

Ministerie van Justitie

> Retouradres Postbus 20301 2500 EH Den Haag

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer
der Staten-Generaal
Postbus 20017
2500 EA DEN HAAG

**Directoraat -Generaal
Wetgeving, Internationale
Aangelegenheden en
Vreemdelingenzaken**
Directie Wetgeving
sector straf- en sanctierecht

Schedeldoekshaven 100
2511 EX Den Haag
Postbus 20301
2500 EH Den Haag
www.justitie.nl

Ons kenmerk
5596254/09/6

Uw kenmerk
KvD/139326.06u

*Bij beantwoording de datum
en ons kenmerk vermelden.
Wilt u slechts één zaak in uw
brief behandelen.*

Datum 29 mei 2009
Onderwerp Beantwoording vragen naar aanleiding van de kabinetsnota van de
minister van Justitie d.d. 31 oktober 2008 (Kamerstukken I 2008/09,
31700 VI, D)

Met belangstelling heb ik kennisgenomen van de vragen van de vaste commissie voor Justitie over de kabinetsnota over de uitgangspunten bij de keuze van een sanctiestelsel. Graag zeg ik de leden van de aan het woord zijnde fracties dank voor hun inbreng. De leden van de CDA-fractie hadden met belangstelling van de kabinetsnota kennis genomen en hadden daarbij een groot aantal vragen en opmerkingen. De leden van de VVD hadden eveneens enkele vragen over de nota. De leden van de PvdA-fractie meenden dat de nota een goede eerste aanzet is vanuit een juridisch-systematische invalshoek. De leden van de fractie van GroenLinks misten een analyse vanuit de rechtsbescherming van de burger en stelden daarover enkele vragen. Ook de leden van de fracties van D66 en OSF stelden enkele vragen. Graag beantwoord ik, mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, de gestelde vragen en ga ik in op de gemaakte opmerkingen.

UITGANGSPUNTEN KEUZES SANCTIESTELSEL

Duidelijkheid sanctiestelsel voor de burger

Het viel de leden van de CDA-fractie op dat voor het kabinet bij de keuze van een sanctiestelsel de effectiviteit van de handhaving voorop staat. Zij vroegen of daarbij niet tevens bezien moet worden welke waarborgen voor de burger van belang zijn, temeer omdat het hier gaat over punitieve sancties en de hoogte van de bestuurlijke boetes zeer aanzienlijk kan zijn.

Met deze leden ben ik van mening dat de waarborgen voor de burger in geval van oplegging van punitieve sancties, daaronder begrepen zeer hoge bestuurlijke boetes, van groot belang zijn. In een goede rechtsbescherming dient dan ook te zijn voorzien. De kabinetsnota benadrukt dit door als randvoorwaarde voor de keuze voor een bestuurlijke boete te stellen dat het bestuursorgaan de beschikking heeft over voldoende functionarissen met voldoende deskundigheid niet alleen voor de boete-oplegging, maar ook voor de behandeling van bezwaaren en beroepschriften.

Ook de leden van de fractie van Groen Links gingen in op de rechtsbescherming van burgers. Zij misten in de nota een analyse op dit punt. Zij veronderstelden daarbij, dat een keuze voor de bestuurlijke boete ten opzichte van het strafrecht een “verschraling van de rechtsbescherming” zou inhouden. Deze veronderstelling is echter niet juist. Ten onrechte stelden deze leden, dat de bestuursrechter altijd terughoudend zou toetsen. Dat is juist bij bestuurlijke boetes niet het geval. Het is vaste jurisprudentie dat de bestuursrechter bij bestuurlijke boetes “vol” moeten toetsen. In het wetsvoorstel Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht (Kamerstukken I 2006/07, 29 702, nr. A) wordt dit nog eens benadrukt doordat de bestuursrechter daarin wordt verplicht om zo nodig zelf de hoogte van de boete vast te stellen (zie het voorgestelde artikel 8:72a). Evenzeer is vaste jurisprudentie, dat bij het opleggen van een bestuurlijke boete de bewijslast geheel op het bestuursorgaan rust en dat ook andere aan het strafrecht ontleende waarborgen, zoals het vermoeden van onschuld en het recht om te zwijgen, onverkort gelden. Dat kan ook niet anders, want deze waarborgen vloeien grotendeels voort uit artikel 6 EVRM, dat voor bestuurlijke boetes evenzeer geldt als voor strafrechtelijke sancties. Derhalve is de rechtsbescherming van de burger in het bestuursrecht gelijkwaardig aan de rechtsbescherming in het strafrecht, zodat het niveau van rechtsbescherming geen argumenten kan opleveren voor de keuze tussen het ene of het andere stelsel. In een behoorlijke rechtsbescherming moet in alle gevallen zijn voorzien.

**Directoraat -Generaal
Wetgeving, Internationale
Aangelegenheden en
Vreemdelingenzaken**
Directie Wetgeving
sector straf- en sanctierecht

Datum
29 mei 2009

Ons kenmerk
5596254/09/6

Vanuit het betrokken bestuursorgaan

De leden van de PvdA-fractie misten in de nota de invalshoek vanuit een betrokken bestuursorgaan, namelijk een afwegingskader voor de vraag welke preventieve, regulerende of punitieve instrumenten moeten worden ingezet om naleving van een op te stellen ordeningsregel zo effectief en efficiënt mogelijk te waarborgen.

De constatering van de leden van de PvdA-fractie is juist. De nota gaat op deze elementen niet in, maar beperkt zich – zoals ook in de inleiding wordt aangegeven – tot de punitieve handhaving. Voor wat betreft het gericht en effectief inzetten van verschillende instrumenten ter handhaving van wetgeving wijs ik graag op de methode van ‘Programmatisch Handhaven’ waarmee beleid, uitvoering en handhaving met elkaar in verbinding worden gebracht en de handhaving wordt gestructureerd. Met behulp van instrumenten zoals de Tafel van Elf kunnen handhavingsorganisaties de meest effectieve wijze van handhaving bepalen. De methode en de bijbehorende instrumenten zijn in de afgelopen jaren in programma’s zoals Handhaven op Niveau en Rijk aan Handhaving uitgedragen en wordt momenteel via het programma Handhaven met Effect uitgedragen door het Expertisecentrum Rechtspleging en Rechtshandhaving van mijn ministerie. Dit kenniscentrum ondersteunt centrale en decentrale overheden met kennis en instrumenten om de naleving van wetgeving en een professionele en effectieve handhaving te bevorderen.

Draagvlak samenleving

De leden van de PvdA-fractie misten ook de invalshoek vanuit de “gewone burger” en het “gewone bedrijf”. Zal de niet begrepen diversiteit niet leiden tot verwarring en vermindering van draagvlak en acceptatie?

Met de leden van de PvdA-fractie ben ik van mening dat de diversiteit in de handhaving tot veel verwarring, onbegrip, verminderde acceptatie en zelfs ondermijning van vertrouwen in de overheid kan leiden. Dat was ook juist de

reden om deze nota uit te brengen en daarin het onderscheid tussen besloten en open context te hanteren. In een besloten context heeft de burger of het bedrijf al met een specifiek overheidsorgaan te maken, bijvoorbeeld in verband met een vergunning, een heffing of een uitkering. Het is dan logisch om voor de oplegging van (lichtere) sancties aan te sluiten bij die al bestaande verbinding: de burger of het bedrijf wordt dan niet met nog een andere (strafrechtelijke) instantie geconfronteerd.

In de open context zijn burger en bedrijf niet op voorhand bekend met de optredende overheid en is het van belang dat zij niet met een diversiteit aan controleurs met verschillende 'juridische petten' worden tegemoetgetreden: dan weer bestuursrechtelijk, dan weer strafrechtelijk. In de open context ligt de nadruk erop dat de burger en het bedrijf in geval van wetsovertreding herkenbaar vanuit één stelsel tegemoet worden getreden. Zij worden niet opgescheept met de last van onnodig veel procedures om hun recht te halen. Eén van de uitgangspunten van de nota is dat verschillen beperkt moeten worden tot wat werkelijk noodzakelijk en functioneel is en daarom ook uit te leggen valt. Ik ben ervan overtuigd dat de nota in die opzet slaagt.

**Directoraat -Generaal
Wetgeving, Internationale
Aangelegenheden en
Vreemdelingenzaken**
Directie Wetgeving
sector straf- en sanctierecht

Datum
29 mei 2009

Ons kenmerk
5596254/09/6

Bestuurlijke boete en handhaving openbare orde

De leden van de CDA-fractie wezen erop dat de laatste jaren in toenemende mate de bestuurlijke boete een rol lijkt te gaan spelen in de handhaving van de openbare orde en vroegen om een beoordeling hiervan.

Met de Wet bestuurlijke boete overlast in de openbare ruimte is inderdaad voorzien in een mogelijkheid van een bestuurlijke boete bij overtredingen van overlastbepalingen uit de algemene plaatselijke verordening. Zoals in de kabinetsnota is vermeld, is de belangrijkste overweging van de wetgever hierbij geweest dat een gemeente voor deze eigen, autonome regelgeving zelf de mogelijkheid moet hebben om de volgens haar meest effectieve vorm van handhaving te kiezen: bestuursrechtelijk of strafrechtelijk. Deze wet heeft alleen betrekking op overlastbepalingen en deze zijn nagenoeg uitputtend opgesomd in de desbetreffende algemene maatregel van bestuur. Gelet hierop kan niet worden gesproken van een toenemende rol van de bestuurlijke boete bij de handhaving van de openbare orde. Een toename ligt ook niet in de rede nu het uitgangspunt van de kabinetsnota is dat in de open context de handhaving plaatsvindt langs strafrechtelijke weg.

TOEZEGGING UIT DEBAT OVER WETSVOORSTEL 29849 OM-AFDOENING

Inventarisatie van naar de OM-afdoening over te hevelen bestuurlijke boetes

De leden van de CDA-fractie merkten op dat eerder is toegezegd dat de regering zich zou uitlaten over de vraag welke bestaande bestuurlijke boetes zouden kunnen worden overgeheveld naar de OM-afdoening. Deze leden achtten het, mede gelet op het belang van het sanctiestelsel voor de positie van de burger en de waarborgen waar deze aanspraak op kan maken, niet juist dat onder het motto 'wat in de praktijk werkt, moet ook vooral zo blijven werken' hiervan wordt afgezien. Zij stelden onverminderd een inventarisatie op prijs van de bestaande bestuurlijke boetes die kunnen worden overgeheveld naar de OM-afdoening. Graag ga ik in op de opmerkingen van deze leden. Bij de behandeling van de Wet OM-afdoening is inderdaad de vraag aan de orde geweest welke bestaande bestuurlijke boetes zouden kunnen worden overgeheveld naar de OM-afdoening.

Door mijn ambtsvoorganger is toegezegd te zullen bezien of de Mulderdelicten binnen deze systematiek kunnen worden gebracht alsmede of een aantal bestuurlijke optredens kan worden ondergebracht in de algemene maatregelen van bestuur die op grond van de Wet OM-afdoening worden opgesteld (Handelingen I 2005/2006, blz. 36-1734). Inmiddels is inderdaad het voornemen de Wet Mulder te integreren in de Wet OM-afdoening. Hieraan wordt de komende jaren uitwerking gegeven. Daaraan voorafgaand zal voor enkele wetten met bestuursrechtelijke handhaving worden bezien op welke wijze de toepassing van de bestuurlijke strafbeschikking kan plaatsvinden. Hierna zal, in antwoord op een vraag van de leden van de VVD-fractie over de gefaseerde invoering van de bestuurlijke strafbeschikking, daarop worden teruggekomen. Bij de totstandkoming van de kabinetsnota is daarnaast geen aanleiding gevonden thans bestaande wetgevingscomplexen op dit punt integraal door te lichten. Ook gelet op de positie van de burger en de waarborgen waarop hij aanspraak kan maken, bestaat hiertoe geen aanleiding omdat de rechtsbescherming van de burger in het bestuursrecht goed geregeld is, zoals in het voorgaande ook aan de orde kwam. De uitgangspunten van de kabinetsnotaspelen een belangrijke rol bij de totstandkoming van nieuwe wetgeving. In die zin is de nota toekomstgericht. De kabinetsnota beschrijft als ontwikkeling in het strafrecht de totstandkoming van procedures waardoor grote aantallen zaken kunnen worden verwerkt, zodat men in toekomstige wetgeving niet meer op basis van capacitaire overwegingen voor de bestuurlijke boete behoeft te kiezen. Dit geldt het huidige strafrecht en zal in versterkte mate gelden bij de OM-afdoening die stapsgewijs wordt ingevoerd. Daarbij zal eveneens stapsgewijs gewerkt worden aan de mogelijkheid de bestuurlijke strafbeschikking toe te passen. De uitvoeringsaspecten daarvan zijn evenwel omvangrijk, mede in verband met de automatisering. Ook om die reden ligt een integrale doorlichting van bestaande wetgeving met de vraag of bestuurlijke boetes kunnen worden overgeheveld naar de OM-afdoening thans niet voor de hand. De inzet voor de implementatie van de OM-afdoening en de bestuurlijke strafbeschikking is gericht op de invoering daarvan voor wetsovertredingen die strafrechtelijk worden gehandhaafd en voor nieuwe wetgeving waarin – op grond van de kabinetsnota – strafrechtelijke handhaving is aangewezen, eventueel met toepassing van de bestuurlijke strafbeschikking. Daarnaast zal, zoals aan de orde kwam, voor enkele bestaande wetten met bestuursrechtelijke handhaving worden bezien op welke wijze de toepassing van de bestuurlijke strafbeschikking kan worden geïntroduceerd.

**Directoraat -Generaal
Wetgeving, Internationale
Aangelegenheden en
Vreemdelingenzaken**
Directie Wetgeving
sector straf- en sanctierecht

Datum
29 mei 2009

Ons kenmerk
5596254/09/6

AFWEGING STRAFRECHTELIJKE VERSUS BESTUURSRECHTELIJKE HANDHAVING

De leden van de CDA-fractie vroegen wat het doorslaggevende argument is om voor bestuurlijke boetes als zodanig te kiezen en of niet veeleer de bestaande proliferatie van bestuurlijke boetes het uitgangspunt is, in plaats van de effectiviteit van de handhaving. Graag ga ik als volgt op deze vraag in. Het doorslaggevende argument om voor de bestuurlijke boete te kiezen is de aanwezigheid van een besloten context. Zoals hierna in antwoord op vragen van de leden van de CDA-fractie en vragen van de leden van de VVD-fractie wordt aangegeven, is de bestuurlijke boete een passende sanctiemodaliteit in de besloten context en is het functioneel om in de besloten context voor de punitieve handhaving aan te sluiten bij de verantwoordelijkheid die het bestuursorgaan heeft voor de uitvoering van de desbetreffende wetgeving. Dit draagt bij aan de effectiviteit van de handhaving. Evenzo is het functioneel dat in een open context de handhaving langs strafrechtelijke weg plaatsvindt en dus niet voor de

bestuurlijke boete wordt gekozen. In dit opzicht staat de kabinetsnota niet voor een verdergaande toepassing van de bestuurlijke boete.

De leden van de fracties van D66 en OSF uitten zich positief over de in de kabinetsnota getrokken beleidslijnen op grond van het onderscheid tussen algemene en bijzondere rechtsbetrekkingen tussen overheid en burgers, waarbij in de eerste, open context het strafrecht uitgangspunt zou moeten zijn en in de tweede, besloten context bestuursrechtelijke handhaving geïndiceerd zou zijn. Zij vroegen zich af of zij het goed zagen als zij veronderstelden dat het kabinet bij de toepassing van de ontwikkelde beleidslijnen van oordeel is dat de eenheid in handhavingssystemen of het beperken van de bestuurlijke boete tot specifieke, minder ingrijpende vergrijpen in beginsel minder zwaar weegt dan het belang van een effectieve handhaving.

Zoals de leden van de fracties van D66 en OSF vermelden, en ook in de beantwoording van de hierop betrekking hebbende vragen van de leden van de CDA-fractie en van de leden van de VVD-fractie naar voren komt, gaat de nota uit van het onderscheid tussen een besloten context en een open context om te komen tot een keuze voor een sanctiestelsel. Die keuze is er mede op gebaseerd dat de burger die niet in een bijzondere betrekking staat tot een bestuursorgaan en zich dus in een open context bevindt, altijd op eenzelfde wijze te maken krijgt met de overheid in geval van wetsovertreding, namelijk door optreden van de politie of een opsporingsambtenaar langs de weg van het strafrecht. In die zin streeft de nota eenheid na. De burger die zich in een besloten context bevindt, staat in een rechtsbetrekking tot het bestuursorgaan en kan uit dien hoofde verwachten dat dit bestuursorgaan optreedt in geval van wetsovertreding. Dit levert voor hem ook eenduidigheid op. De nota voorziet op deze wijze in eenduidigheid voor de burger en eenheid in sanctiestelsels. Dit dient mede de effectiviteit van de handhaving. Dit staat in de nota inderdaad méér voorop dan het beperken van de bestuurlijke boete tot minder ingrijpende vergrijpen. In de besloten context kunnen ook zwaardere overtredingen aan de orde zijn. Wel stelt de nota dat in geval van overtredingen die een aanzienlijke inbreuk maken op de belangen van burgers en bedrijven, of een forse bedreiging vormen voor het integer functioneren van (setoren binnen) de samenleving, strafrechtelijke handhaving nodig is. Als vanwege de ernst van het feit vrijheidsstraf nodig kan zijn, dan wel in verband met de complexiteit van het feit strafvorderlijke bevoegdheden nodig zijn, is ook in een besloten context strafrechtelijke handhaving geboden. Omdat op deze wijze bestuursrechtelijke handhaving en strafrechtelijke handhaving elkaar kunnen aanvullen, dient voorzien te zijn in een goede afstemming tussen beide stelsels. Om die reden spreekt de kabinetsnota over afstemming van de hoogte van boetes op het niveau van de wetgeving en de wijze waarop de handhavingsspanningen op elkaar worden afgestemd in die gevallen waarin een wet ten dele bestuursrechtelijk en ten dele strafrechtelijk wordt gehandhaafd.

Open versus besloten context

De leden van de CDA-fractie merkten eerder op dat de bestaande proliferatie van bestuurlijke boetes met zich mee lijkt te brengen dat de regering dat als uitgangspunt neemt in deze kabinetsnota. Deze indruk dringt zich volgens deze leden te meer op omdat het concept van de 'besloten context' geen overtuigende indruk maakt. De uitzonderingen die daarop worden gemaakt lijken vooral te zijn ingegeven door de noodzaak bestaande bestuurlijke boetes in het schema te passen. Zij stelden een aantal gerichte vragen over de kenmerken van die context.

**Directoraat-Generaal
Wetgeving, Internationale
Aangelegenheden en
Vreemdelingenzaken**
Directie Wetgeving
sector straf- en sanctierecht

Datum
29 mei 2009

Ons kenmerk
5596254/09/6

In het navolgende zal ik eerst nader ingaan op het begrip “besloten context” en vervolgens de vragen beantwoorden. In een besloten context is er bij de uitvoering van wettelijke taken een specifieke rechtsbetrekking tussen het overheidsorgaan en de doelgroep van burger of bedrijf. Deze gekende relatie wordt door de normen zelf tot stand gebracht, doordat deze bijvoorbeeld een vergunning voor het verrichten van bepaalde werkzaamheden vereisen. In de besloten context houdt een specifiek bestuursorgaan toezicht op specifieke wetgeving, waarbij er voor het bestuursorgaan vaak ook de mogelijkheid van het opleggen van herstelsancties is. Het gaat in de besloten context om een afgebakend domein.

Op de vraag wanneer er sprake is van een gespecialiseerd bestuursorgaan kan worden geantwoord dat hiervan sprake is indien een bestuursorgaan is aangewezen als verantwoordelijk voor de uitvoering van en het toezicht op de naleving van de wet. Dat kan ook een gemeente zijn als het bijvoorbeeld gaat om bouw- en woningtoezicht. Zoals de leden van de CDA-fractie aangeven, is een gemeente niet in alle gevallen voldoende gespecialiseerd op een bepaald terrein en kan dit juist problemen oproepen. Om die reden stelt de kabinetsnota op blz. 7/8 als randvoorwaarde voor toepassing van de bestuurlijke boete dat het bestuursorgaan de beschikking heeft over voldoende functionarissen met voldoende deskundigheid, zowel op het gebied van de te handhaven wetten als op het gebied van het handhavingsproces. Zo niet, dan ligt een keuze voor de bestuurlijke boete niet voor de hand.

De term “zekere wetten” is louter beschrijvend bedoeld. Het gaat erom dat het bestuursorgaan in of op grond van bepaalde wetten is aangewezen als toezichthoudend orgaan en bij de uitvoering van die wetten (“uit dien hoofde”) te maken heeft met een doelgroep die bij haar bekend is. Dat laatste vormt de “verbinding” tussen het bestuursorgaan en de betrokken burger of het betrokken bedrijf. De leden van de CDA-fractie vroegen wat wordt verstaan onder “verbindingen”. Hieronder worden de specifieke rechtsbetrekkingen tussen bestuursorgaan en burger verstaan waarvan sprake is in een besloten context. Ik ben met deze leden van mening dat niet altijd sprake is van een vergunningplicht. Het kan ook gaan om een registratieplicht of andere regels waaraan de betrokkene zich moet houden om bij de uitoefening van een beroep of andere activiteiten de desbetreffende wetgeving na te leven. De bekendheid kan ofwel voorkomen uit de normen van de wet zelf, die bijvoorbeeld een vergunning verplicht stelt, ofwel uit de uitvoering van de wet zelf, waarbij het bestuursorgaan zich richt tot de doelgroep van de wet. Kenmerkend voor de relatie tussen bestuursorgaan en burger in een besloten context is dat de burger doorgaans gehouden is medewerking te verlenen aan het toezicht op de naleving van de desbetreffende wet. Ook dit schept verbindingen. In de kabinetsnota wordt overigens erkend dat niet altijd een scherp onderscheid tussen besloten context en open context kan worden gemaakt en dat in een dergelijk geval de andere criteria nodig zijn om een goede keuze tussen bestuursrechtelijke of strafrechtelijke handhaving te maken. Naar ik hoop draagt het voorgaande bij aan verduidelijking van hetgeen wordt verstaan onder een besloten context.

De leden van de fractie van de VVD stelden vragen over het onderscheid tussen een ‘besloten context’ en een ‘open context’ als criterium voor de keuze tussen bestuursrechtelijke of strafrechtelijke sanctionering. Zij meenden dat dit minder helder en hanteerbaar blijkt te zijn dan gesuggereerd, omdat op blz. 9 van de nota - in afwijking van het uitgangspunt van de keuze voor het strafrecht in de open context - toch ruimte wordt gelaten voor de keuze voor een bestuurlijke boete in de open context. Deze leden hadden de indruk dat naar een bepaald

**Directoraat -Generaal
Wetgeving, Internationale
Aangelegenheden en
Vreemdelingenzaken**
Directie Wetgeving
sector straf- en sanctierecht

Datum
29 mei 2009

Ons kenmerk
5596254/09/6

resultaat wordt toegewerkt, namelijk om voor zoveel mogelijk situaties de bestuurlijke boete mogelijk te maken, waarbij dan een beroep wordt gedaan op de effectiviteit van de handhaving. Zij vroegen waar de balans ligt tussen enerzijds de effectiviteit van de handhaving en anderzijds de rechtsbescherming van de burger. Draait het uiteindelijk om de effectiviteit van de handhaving, waarbij de rechtsbescherming van de burger op de tweede plaats komt, en is al het andere – zoals het onderscheid tussen ‘besloten context’ en ‘open context’ slechts een poging om een legitimatie te vinden voor het in toenemende mate kiezen voor de bestuurlijke boete in plaats van strafrechtelijke handhaving?

**Directoraat -Generaal
Wetgeving, Internationale
Aangelegenheden en
Vreemdelingenzaken**
Directie Wetgeving
sector straf- en sanctierecht

Datum
29 mei 2009

Ons kenmerk
5596254/09/6

Graag beantwoord ik deze vragen als volgt. De bedoeling van de nota is te voorzien in een helder afgebakend kader dat inhoudt dat voor de handhaving in de besloten context gekozen kan worden voor de bestuurlijke boete, terwijl in de open context strafrechtelijke handhaving is aangewezen. Dit kader is gebaseerd op het verschil in verbandingen tussen overheid en burger in die beide contexten. Graag licht ik dat nader toe, waarbij ik in zal gaan op de effectiviteit van de handhaving en de rechtsbescherming van de burger. In de besloten context staan burger en overheid in specifieke rechtsbetrekkingen tot elkaar. Zij kennen elkaar reeds omdat het bestuursorgaan is belast met de uitvoering van de betreffende wetgeving. Voor de burger komt het optreden van het bestuursorgaan niet als verrassing. Het bestuursorgaan houdt specifiek toezicht op de naleving van de wetgeving en de burger is op grond van de Awb verplicht daaraan medewerking te verlenen. Voor het bestuursorgaan is de burger een bekende, zodat voor de handhaving van de desbetreffende wetgeving de toezichthoudende bevoegdheden volstaan. In deze context kan de bestuurlijke boete de andere bestuursrechtelijke handhavingsinstrumenten kracht bijzetten. Ook uit het oogpunt van rechtsbescherming biedt het bestuursrecht een passend kader, omdat de verhouding tussen overheid en burger reeds bestuursrechtelijk is vormgegeven. In de open context is dit niet het geval. Er bestaan geen specifieke rechtsbetrekkingen tussen overheid en burger. Bij constatering van overtreding van de wet is het de overheid niet direct bekend wie de overtreder is. Het is daarom van belang dat de burger door de overheid op een algemeen bekende en uniforme wijze tegemoet getreden wordt, doorgaans door de politie of andere opsporingsambtenaren. Deze ambtenaren dienen te beschikken over bevoegdheden die geschikt zijn om de identiteit van de burger en de toedracht van de overtreding vast te stellen of te achterhalen. Het kan gaan om meer ingrijpende bevoegdheden die zonder medewerking van de burger kunnen worden toegepast, omgeven met de nodige procedurele en processuele waarborgen.

Ik wil hiermee benadrukken dat het onderscheid tussen een besloten en open context primair een functioneel onderscheid is. De punitieve handhaving van wetgeving wordt opgedragen aan die organen die daarvoor gelet op hun betrokkenheid bij de uitvoering van wetgeving dan wel gelet op hun taakstelling en bevoegdheden het meest in aanmerking komen. Hiermee is tevens de effectiviteit van de handhaving gediend.

Het uitgangspunt van de nota is dat in een besloten context de bestuurlijke boete een passende sanctiemodaliteit is en in een open context de handhaving langs strafrechtelijke weg plaatsvindt. Omdat evenwel de werkelijkheid van wetgeving en handhaving weerbarstiger en complexer is dan het beschreven onderscheid tussen besloten context en open context, kent de nota ook mogelijkheden om – gemotiveerd – af te wijken van dit uitgangspunt. Zo kan het voorkomen dat in de besloten context normen gehandhaafd moeten worden waarvan overtreding van dusdanig ernstige of complexe aard kan zijn dat toch strafrechtelijke handhaving

geboden is. Hetzij omdat strafrechtelijke bevoegdheden nodig zijn, hetzij omdat niet alleen oplegging van een geldboete maar ook van vrijheidbenemende straffen nodig kan zijn. In dergelijke gevallen kan de wetgever ervoor kiezen bepaalde normen in een wet met behulp van een bestuurlijke boete en andere normen in die wet langs strafrechtelijke weg te handhaven. Het is dus niet zo – zoals de leden van de VVD-fractie vroegen – dat de kabinetsnota een legitimatie zoekt om in toenemende mate te kiezen voor de bestuurlijke boete in plaats van strafrechtelijke handhaving. Ook kan het voorkomen dat in een open context toch een gespecialiseerd bestuursorgaan belast is met de uitvoering van wetgeving (en regulering van een bepaald terrein) en daartoe beschikt over bijzondere deskundigheden. Een voorbeeld daarvan is het mededingingsrecht dat algemeen geldende rechtsnormen kent waaraan een ieder zich moet houden (open context), maar waar de NMa specifieke deskundigheid heeft om die normen te handhaven.

Zoals in de nota op blz. 5 is vermeld, dient de handhaving altijd te voldoen aan eisen van doeltreffendheid, doelmatigheid en rechtmatigheid, en de daarmee samenhangende eisen van onafhankelijkheid, deskundigheid en rechtsgelijkheid. Voorzien moet ook zijn in een goede rechtsbescherming en een goede tenuitvoerlegging van sancties. Er is geen tegenstelling tussen effectiviteit en rechtsbescherming. Tekortschietende rechtsbescherming –bijvoorbeeld in de fase van bezwaar en beroep- zal leiden tot vernietiging van besluiten bij de rechter, hetgeen afdoet aan de effectiviteit. Tekortschietende effectiviteit doet af aan de geloofwaardigheid van de handhaving. Zowel het bestuursrecht als het strafrecht voorziet in een goede rechtsbescherming tegen de oplegging van een geldboete. Het strafrecht kent bovendien rechtsbescherming en processuele waarborgen die zijn toegesneden op complexe en ernstige zaken waarin sprake kan zijn van toepassing van ingrijpende bevoegdheden en waarin de rechter kan komen tot de oplegging van vrijheidsbenemende en persoonsgerichte straffen en maatregelen. Als het gaat om een bestuurlijke boete in een besloten context biedt het bestuursrecht een passend kader uit het oogpunt van rechtsbescherming, omdat de verhouding tussen overheid en burger dan reeds bestuursrechtelijk is vormgegeven. Er is al een bestuursorgaan betrokken bij de uitvoering van en het toezicht op de naleving van de wet, dat in bepaalde gevallen ook herstesancities kan opleggen. De voorkeur voor de bestuursrechtelijke handhaving in de besloten context sluit dan ook aan bij de reeds bestaande praktijk dat het bestuursorgaan dat de wet uitvoert ook de mogelijkheid krijgt om niet-naleving daarvan (punitief) te sanctioneren. Belangrijk voor de rechtsbescherming is dan bovenal dat de weg naar rechterlijke toetsing altijd open staat. De rechtsbescherming is ook binnen een besloten context met bestuursrechtelijke handhaving gewaarborgd.

Vanwege het belang van zowel de rechtsbescherming als de effectiviteit is in de nota op blz. 7 vermeld dat de keuze voor een bestuurlijke boete alleen verantwoord is als het bestuursorgaan beschikt over voldoende functionarissen met voldoende deskundigheid, zowel als het gaat om het handhavingproces als de behandeling van bezwaar- en beroepschriften, alsmede de incasso van de boetes. Overigens dienen, indien gekozen wordt voor strafrechtelijke handhaving, ook de politie, de bij de politie of een overheidsorgaan werkende bijzondere opsporingsambtenaren of de bijzondere opsporingsdiensten te beschikken over voldoende handhavende capaciteit, terwijl binnen het openbaar ministerie eveneens capaciteit beschikbaar moet zijn, en deskundigheid op het terrein van de desbetreffende wetgeving.

Naar ik hoop verhelderen de voorgaande overwegingen de bedoeling van de kabinetsnota, namelijk een helder kader te schetsen waarin het onderscheid tussen een besloten context en een open context richtinggevend is voor de keuze voor een sanctiestelsel, er aandacht is voor de beschikbaarheid van voldoende

**Directoraat -Generaal
Wetgeving, Internationale
Aangelegenheden en
Vreemdelingenzaken**
Directie Wetgeving
sector straf- en sanctierecht

Datum
29 mei 2009

Ons kenmerk
5596254/09/6

functionarissen met voldoende deskundigheid, en telkens de eisen van doeltreffendheid, doelmatigheid en rechtmatigheid in het oog worden gehouden. De kabinetsnota kent daarbij een eigen waarde toe aan de bestuurlijke boete in de besloten context en benadrukt tevens het belang van strafrechtelijke handhaving in de open context.

**Directoraat -Generaal
Wetgeving, Internationale
Aangelegenheden en
Vreemdelingenzaken**
Directie Wetgeving
sector straf- en sanctierecht

Transparantie

Datum
29 mei 2009

Ons kenmerk
5596254/09/6

De leden van de VVD-fractie vroegen aandacht voor het in de nota genoemde belang van optimalisering van transparantie en effectiviteit. Naar hun oordeel is die transparantie er onvoldoende. Zij verwezen naar hetgeen op blz. 13 van de nota is vermeld over een overgang van bestuursrechtelijke naar strafrechtelijke sanctionering in geval van duale handhaving.

Met deze leden ben ik van oordeel dat bij voorkeur op het niveau van de wet helderheid verschaft dient te worden over de vraag of een norm bestuursrechtelijk dan wel strafrechtelijk wordt gehandhaafd. De kabinetsnota heeft – zowel met het oog op de transparantie voor de burger, als ten behoeve van de duidelijkheid voor de handhavende organen - als uitgangspunt dat duale handhaving bij voorkeur vermeden moet worden. Onder duale handhaving wordt in deze kabinetsnota verstaan dat één en dezelfde norm binnen een wettelijke regeling zowel bestuursrechtelijk als strafrechtelijke gehandhaafd kan worden en er dus in feite twee handhavende organen bevoegd zijn op te treden tegen één overtreding. Er wordt in deze kabinetsnota niet onder verstaan dat binnen een wettelijke regeling bepaalde normen bestuursrechtelijk worden gehandhaafd, en andere strafrechtelijk. Zoals in het voorgaande aan de orde kwam, kan hier een goede reden voor bestaan, bijvoorbeeld omdat een wet ten dele een besloten context betreft, en ten dele een open context. Duale handhaving in de hierboven gegeven betekenis, moet beperkt worden tot die gevallen waarin daarvoor goede en dwingende redenen bestaan. Dit dient in de memorie van toelichting onderbouwd te worden. Dit kan aan de orde zijn als onder één wettelijke norm een grote verscheidenheid aan gedragingen valt die vaak als “licht” zijn te betitelen, maar soms een ernstiger feit inhouden. Zo wordt in de sociale zekerheid – bij uitstek een voorbeeld van een besloten context – schending van de informatieplichten door de uitkeringsgerechtigde vaak met een bestuurlijke boete afgedaan, maar is niettemin inzet van het strafrecht gewenst als deze schending neerkomt op fraude voor een aanzienlijk bedrag. De voorkeur gaat er dan naar uit - maar niet altijd zal dit mogelijk zijn - dit verschil in de wettekst zelf aan te duiden, dan wel bij algemene maatregel van bestuur of ministeriële regeling uit te werken. Met de leden van de VVD-fractie ben ik van mening dat het minder gewenst is slechts in de memorie van toelichting te beschrijven in welke gevallen de norm bestuursrechtelijk dan wel strafrechtelijk wordt gehandhaafd. De nota noemt dit dan ook als minst gewenste uitkomst.

De leden van de VVD-fractie wezen op het belang van de rechtsbescherming waar de nota in de eerste alinea van blz. 14 spreekt over een heldere rolverdeling tussen het bestuursorgaan en het openbaar ministerie in geval van wetten waarin zowel bestuursrechtelijke als strafrechtelijke handhaving een plaats heeft. Het baarde deze leden zorgen dat “spelregels” tussen openbaar ministerie en bestuursorgaan worden uitgewerkt in richtlijnen van het openbaar ministerie en beleidsregeld van het desbetreffende bestuursorgaan. Graag ga ik als volgt in op deze zorg van de leden van de VVD-fractie. Het is de wet die voorschrijft of een overtreding van een wettelijke norm bestuursrechtelijk dan wel strafrechtelijk gehandhaafd wordt. In het voorgaande kwam al aan de orde dat het minder

gewenst is dat de wet het mogelijk maakt dat één en dezelfde wettelijke norm zowel bestuursrechtelijk als strafrechtelijk gehandhaafd wordt, maar dat dit niet altijd te vermijden is. In dat geval dienen hierover afspraken tussen het openbaar ministerie en het bestuursorgaan gemaakt te worden die in richtlijnen van het openbaar ministerie en beleidsregels van het bestuursorgaan kunnen worden neergelegd. Deze afspraken betreffen de keuze van de gevallen waarin bestuursrechtelijk dan wel strafrechtelijk zal worden opgetreden. Hiertoe worden gevallen gerubriceerd of criteria beschreven. Dit is wat bedoeld wordt met "spelregels". Maar ook hiervoor ligt de basis daarvoor in de wet zelf. Daarbij dient vanzelfsprekend voorkomen te worden dat tegen één overtreding zowel bestuursrechtelijk als strafrechtelijk wordt opgetreden. Het wetsvoorstel Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht (Kamerstukken I 2006/07, 29 702, nr. A) legt daartoe een samenloopregeling neer in de artikelen 5.4.1.5 Awb en 243, tweede lid, Sv. De afspraken tussen het openbaar ministerie en het bestuursorgaan betreffen niet de rechtsbescherming van de burger. De wet voorziet in de rechtsbescherming. Zoals in het voorgaande tot uitdrukking kwam, voorziet zowel het bestuursrecht als het strafrecht in goede rechtsbescherming tegen het opleggen van een geldboete. Daarop kunnen het bestuursorgaan en het openbaar ministerie vertrouwen als zij afspraken maken over de handhaving van wetgeving.

**Directoraat -Generaal
Wetgeving, Internationale
Aangelegenheden en
Vreemdelingenzaken**
Directie Wetgeving
sector straf- en sanctierecht

Datum
29 mei 2009

Ons kenmerk
5596254/09/6

Zwaarte boetes in relatie tot professionaliteit van het bestuursorgaan

De leden van de CDA-fractie vroegen om een nadere toelichting op de constatering in de nota dat bij hoge geldboetes een bestuurlijke sanctiebevoegdheid verantwoord is als het bestuursorgaan over een grote mate van professionaliteit beschikt. Is die eis bij lichte boetes dan niet van belang? Met de leden van de CDA-fractie ben ik van mening dat ook bij lichte boetes het bestuursorgaan dat de sanctie oplegt moet beschikken over professionaliteit. De eisen die aan de professionaliteit gesteld moeten worden, nemen echter wel toe naar mate de sancties die opgelegd kunnen worden, hoger worden. Lichte boetes betreffen doorgaans lichte overtredingen, waarmee minder grote belangen gemoeid zijn. Er kan daarbij vaak gewerkt worden met vaste bedragen en een gestandaardiseerde wijze van afdoening. Zware boetes betreffen zwaardere overtredingen, waarmee grotere belangen gemoeid zijn. Een hoger boetemaximum biedt meer ruimte voor boetetoemeting en dat vraagt om specifieke deskundigheid. Naast de hoogte van de boete speelt ook de complexiteit van de overtreding een rol. Als constatering van de overtreding complex is, is meer deskundigheid bij het bestuursorgaan vereist.

Gefaseerde invoering bestuurlijke strafbeschikking

De leden van de VVD-fractie vroegen hoe in de gefaseerde invoering van de bestuurlijke strafbeschikking zal worden voorzien. De bestuurlijke strafbeschikking is onderdeel van de Wet OM-afdoening. Dit jaar wordt bij de verdere implementatie van deze wet het accent gelegd op de verwerking van grotere aantallen zaken en verdere verbreding van de typen zaken die door het openbaar ministerie en de politie met een strafbeschikking kunnen worden afgedaan. In de komende jaren zullen de geautomatiseerde systemen hiertoe verder worden ontwikkeld. Voor de invoering van de bestuurlijke strafbeschikking geldt dat begin 2009 is begonnen met de toepassing van de strafbeschikking op overlastfeiten in de vier grootste steden. Vanaf januari 2010 zullen ook buitengewoon opsporingsambtenaren van andere gemeenten dan Amsterdam,

Rotterdam, Den Haag en Utrecht voor overlastfeiten op straat een strafbeschikking kunnen gaan toepassen. Bij het verder invoeren van deze strafbeschikking voor overlastfeiten wordt zoveel mogelijk aangesloten bij de introductie van de strafbeschikkingsbevoegdheid voor opsporingsambtenaren op grond van artikel 257b Sv, de zogeheten politiestrafbeschikking. In het komende jaar zal worden bezien op welke wijze toepassing van de (fiscale) strafbeschikking door de Belastingdienst kan plaatsvinden. Tot slot kan worden vermeld dat eveneens zal worden bezien op welke wijze vanaf 2011 de huidige bestuurlijke transactie voor milieudelicten kan worden omgezet en verbreed naar een bestuurlijke strafbeschikking voor milieudelicten.

**Directoraat -Generaal
Wetgeving, Internationale
Aangelegenheden en
Vreemdelingenzaken**
Directie Wetgeving
sector straf- en sanctierecht

Datum
29 mei 2009

Ons kenmerk
5596254/09/6

Suggestie: Benutting OM-afdoening

De leden van de CDA-fractie deden ten slotte de suggestie om als uitgangspunt te nemen dat ook bij inzet van bestuurlijk toezicht en handhaving door bestuursorganen en bijzondere opsporingsambtenaren het vervolg plaatsvindt via de OM-afdoening, dus door in plaats van bestuurlijke boetes strafbeschikkingen uit te vaardigen. De bestuurlijke boete (sec) zou dan beperkt blijven tot die gevallen waarin juist geen behoefte bestaat aan rechtseenheid, afstemming van hoogten van boetes op landelijk niveau en strafrechtelijke waarborgen. Het zou daarbij vooral om lokale handhaving en vrij lichte boetes gaan. De leden van de CDA-fractie vernamen graag hoe de regering denkt over een dergelijke alternatieve benadering.

Deze suggestie lijkt de charme van de eenvoud te hebben en sluit ten dele aan bij de lijn van de nota. Ook volgens de nota zijn de elementen van rechtseenheid, afstemming van hoogten van boetes op landelijk niveau en strafrechtelijke waarborgen, argumenten om voor strafrechtelijke handhaving en – indien een verantwoordelijkheid bij die handhaving voor een bestuursorgaan opportuun is – de bestuurlijke strafbeschikking te kiezen. De nota kiest echter als centraal uitgangspunt dat in een open context strafrechtelijke handhaving is aangewezen en dat in een besloten context de bestuurlijke boete een passende sanctiemodaliteit is. De nota sluit hiermee aan bij de hedendaagse werkelijkheid, waarin de bestuurlijke boete veelvuldig toepassing vindt bij de handhaving van wetgeving waarin bijzondere rechtsbetrekkingen aan de orde zijn. Zoals in het voorgaande besproken werd, is deze keuze gebaseerd op de overweging dat de bestuurlijke boete in de besloten context functioneel is, omdat daarin reeds een bestuursorgaan belast is met de uitvoering van de wetgeving en de bestuurlijke boete de andere handhavingsinstrumenten kracht kan bijzetten. Wel stelt de nota dat dit anders is wanneer de rechtseenheid vordert dat een eenduidig regime van strafrechtelijke sanctionering de voorkeur verdient. Als voorbeeld wordt hierbij de milieuwetgeving genoemd die de gemeenten in medebewind uitvoeren. De bestuurlijke strafbeschikking kan dan inderdaad – zoals de leden van de CDA-fractie stellen – zeer passend zijn indien wel een rol voor het bestuursorgaan gewenst is. Een bestuurlijke strafbeschikking kan ook zijn aangewezen indien een rol voor het bestuursorgaan gewenst is, maar er verwevenheid is met andere normen, die strafrechtelijk dienen te worden gehandhaafd, dan wel indien het bestuursorgaan onvoldoende is ingericht op de behandeling van bezwaar en beroep of de tenuitvoerlegging van de sanctie. Op deze wijze kan een verbinding worden gelegd met het strafrecht en met de organen die met de tenuitvoerlegging van straffen zijn belast. Evenals de leden van de CDA-fractie sta ik dan ook positief tegenover de toepassing van de bestuurlijke strafbeschikking in deze gevallen.

Naar ik hoop, zijn met het voorgaande de gestelde vragen naar tevredenheid beantwoord en de gemaakte opmerkingen van een bevredigende reactie voorzien.

De Minister van Justitie,

**Directoraat-Generaal
Wetgeving, Internationale
Aangelegenheden en
Vreemdelingenzaken**
Directie Wetgeving
sector straf- en sanctierecht

Datum
29 mei 2009

Ons kenmerk
5596254/09/6