

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/115961>

Please be advised that this information was generated on 2019-03-25 and may be subject to change.

vrijheid van godsdienst). Deze aanpak, waarbij wordt uitgegaan van de onderlinge samenhang tussen verschillende typen rechten, noemt de auteur de 'geïntegreerde aanpak' (Hoofdstuk VII). Hoewel niet helemaal duidelijk is wie dit concept verzonnen heeft, is volstrekt helder waar dit over gaat: het benaderen van toegang tot de gezondheidszorg niet alleen vanuit het perspectief van sociale rechten, maar vanuit het perspectief van alle mensenrechten die potentieel relevant zijn, in hun onderlinge samenhang. Dit kan variëren van sociale rechten, tot het recht op leven en het recht op privacy, of via non-discriminatiebeginsel.

Zoals gezegd omvat de studie een aantal interessante voorbeelden die praktijkjuristen tot voorbeeld kunnen dienen. Om een voorbeeld te noemen van het CEDAW-Comité, het verdragscomité van het VN-Vrouwenverdrag: de zaak *Ms AS v. Hungary* ging over een gedwongen sterilisatie na een keizersnede (p. 98). Het CEDAW-Comité, onder verwijzing naar het recht op gezondheid in artikel 12 lid 2 Vrouwenverdrag, gaf aan dat zorg in verband met zwangerschap, bevalling en de postnatale periode verschaft dient te worden in goed overleg met betrokkene en vrij van dwang. Aangezien Hongarije niet kon garanderen dat betrokkene in staat was gesteld om

een goed geïnformeerde beslissing te nemen was hier sprake van een schending van het Vrouwenverdrag (p. 98). Alhoewel de besluiten van het CEDAW-comité niet juridisch bindend zijn, is dit een gezaghebbende uitspraak die onderstreept dat vrouwen toegang dienen te hebben tot de zwangerschapgerelateerde diensten, vrij van dwang en op basis van *informed consent*. Tevens interessant is de analyse van de manier waarop het non-discriminatiebeginsel in verband kan worden gebracht met het recht op gezondheidszorg in de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). De auteur stelt dat de inwerkingtreding van Protocol nr. 12 bij het EVRM (over non-discriminatie) het gemakkelijker kan maken om een klacht over gelijke toegang tot de gezondheidszorg op basis van het EHRM in te dienen (p. 179).

Een analyse van de rechterlijke toetsbaarheid van het recht op gezondheidszorg is van heel veel waarde, zeker in tijden van economische crisis waarin dit recht steeds verder onder druk komt te staan. Niettemin moeten we in gedachten houden dat de effecten van juridische toetsing beperkt zijn. Met een beetje geluk helpt het de individuen en groepen die rechtstreeks worden geraakt door de zaak en als we heel

veel geluk hebben, een grotere groep van personen als de zaak heeft geleid tot een verandering in de wet. Daarom wordt steeds vaker gesteld dat om sociale rechten te realiseren, ook de rol en invloed van andere (niet-juridische) mechanismen bekeken dienen te worden, zoals nationale parlementen, NGO's, en bijvoorbeeld VN-rapporteurs. Verder, in aanvullen op deze juridische analyse, zou het interessant kunnen zijn om andere disciplines los te laten op het recht op gezondheidszorg. Wat kost het bijvoorbeeld om een recht op gezondheidszorg te realiseren? En hoe blijft deze norm een bereikbaar doel nu de kosten van de zorg de pan uitrijzen? Wat is eerlijke zorg, wat dient een basispakket minimaal te omvatten? Genoeg over de dingen die niet in het boek staan, want nogmaals, dit is een waardevolle studie die een aantal belangrijke vragen op heldere wijze beantwoordt.

Brigit Toebes¹
Groningen, januari 2013

1. Mr. dr. B.C.A. Toebes is universitair docent, sectie Internationaal recht, Rijksuniversiteit Groningen. Deze boekbeshouwing is een bewerking van een bespreking die gepubliceerd is in *Common Market Law Review*.

Rogier Stijnen, Rechtsbescherming tegen bestraffing in het strafrecht en het bestuursrecht. Een rechtsvergelijking tussen het Nederlandse strafrecht en bestraffende bestuursrecht, mede in Europees perspectief

Diss. Rotterdam, promotor prof. mr. L.J.J. Rogier, Deventer: Kluwer 2011, 832 p., ISBN 978-90-13-09670-8.

1. De komst van de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften (de Wet Mulder) is in zoverre trendsettend geweest dat het Nederlandse publiekrecht voor het eerst te maken kreeg met een buitengerechtelijke leedtoevoegende sanc-

tie. Bij de invoering ging het vooral om het decriminaliseren van (toen nog) strafbare gedragingen, zoals lichte snelheidsovertredingen, van welke gedragingen de strafwaardigheid uit de samenleving was verdwenen. Bestuursrechtelijke afdoening

werd efficiënter en effectiever geoordeeld, zij het met de mogelijkheid van beroep op de rechter. Vrij snel na de 'overheveling' van de lichte verkeersovertredingen volgden steeds meer wetten waarin de overtreding van de daarin opgenomen

norm via een bestuurlijke boete mocht worden afgedaan. Ondertussen was bij de herziening van de Algemene wet inzake rijksbelastingen de oudste bestuurlijke boete, lange tijd enigszins eufemistisch als verhoging aangeduid, omwille van alle duidelijkheid van het etiket 'boete' voorzien. In 2009 trad de Vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht in werking. Daarmee werd de bestuurlijke boete een algemene, leedtoevoegende sanctie. Rond 1 januari 2013 is de bestuurlijke boete opgenomen in bijna honderd wetten. De argumenten waarmee de bestuurlijke boete ooit werd geïntroduceerd keren niet weer. Bij overtreding van een aantal wetten, waaronder bijvoorbeeld de Meststoffenwet, kan niet langer worden gezegd dat het om 'lichte overtredingen' gaat. Daarvan gaat de wetgever ook niet meer uit, zoals ook blijkt uit de Wet op het financieel toezicht waarin oplegging van een boete mogelijk is ten bedrage van € 4 miljoen, met een verplichte verdubbeling bij recidive. De wetgever gaat uit van een andere visie. De bestuurlijke boete wordt vooral geschikt geacht voor de handhaving van regels op gecompliceerde beleidsterreinen, waarvan politie, justitie en strafrechter de gespecialiseerde kennis ontberen.

2. In relatief korte tijd heeft de bestuurlijke boete zich een vaste positie in het publiekrechtelijke sanctierecht veroverd. De bestuurlijke boete staat niet op zichzelf. De wetgever deelde de overheid meer relatief nieuwe instrumenten toe als handhavende reacties op normschendend gedrag, zoals de strafbeschikking, de sluiting van panden, het gebiedsverbod en het tijdelijk huisverbod. Men kan echter twisten over de vraag of het hier in alle gevallen en onder alle omstandigheden om leedtoevoegende sancties gaat. De bestuurlijke boete is dat wel. Het is onomstreden dat deze boete wordt beheerst door de waarborgen die artikel 6 EVRM beoogt te beschermen. Het is bovendien een keuze van de wetgever geweest om dit handhavende deel van het bestuursrecht te convergeren met het strafrecht en daarbij zo veel mogelijk aansluiting te zoeken bij bestaande (strafrechtelijke) leerstukken. In dit

kader introduceerde de wetgever in de Algemene wet bestuursrecht (Awb) strafrechtelijke terminologie, zoals de gedraging, het (mede)plegen, de rechtvaardigingsgrond, en zijn andere begrippen, zoals overtreding, rechtspersoon, verwijt, in een strafrechtelijke sleutel geplaatst. In artikel 5:4 Awb is het legaliteitsbeginsel verwoord en het 'ne bis in idem'-beginsel kreeg een plek in artikel 5:43 Awb. Ook strafvorderlijke begrippen hebben hun weg in het bestuursrecht gevonden, zoals het verhoor en de cautie (artikel 5:10a Awb), en het 'una via'-beginsel (artikel 5:44 Awb). Interessant gevolg hiervan is de constatering dat de achteraf toetsende bestuursrechter bij de beoordeling van boetebesluiten inmiddels redelijk vertrouwd lijkt geraakt met ogenschijnlijk typische strafrechtelijke kwesties, zoals bewijsomvang, bewijsnood en onrechtmatig verkregen bewijs. Daarentegen heeft de strafrechter nog weleens moeite met de vertaling van bestuursrechtelijke bewijsvermoedens naar het strafrechtelijk bewijsrecht.¹ Ook de bestuursorganen hebben enige gewinning met de nieuwe bestuurlijke sancties nodig gehad, met soms een opmerkelijk gevolg. Onderzoek naar de praktijk van de Wet bestuurlijke boete overlast in de openbare ruimte heeft laten zien dat de gemeenten niet voor de bestuurlijke boete kozen, maar massaal naar het instrument van de bestuurlijke strafbeschikking hebben gegrepen. Dit was mogelijk doordat de wet als het ware is ingehaald door de uitrol van de Wet OM-afdoening, waardoor echter tevens de beheersing van het strafrechtelijk normenkader aan relevantie is toegenomen.² De opkomst van de bestuurlijke boete deed ook andere vragen rijzen. Is het bijvoorbeeld wel gewenst dat tussen straf- en bestuursrechtelijke boetes grote verschillen in de maximale hoogte en de wijze van berekening blijven voortbestaan? Hierover publiceerden Groningse onderzoekers het rapport 'Referentiekader geldboetes', waarin zij (onder meer) aanbevelingen deden meer eenheid in de boetestelsels aan te brengen, onder meer door een uniforme recidiveregeling en afstemming van de boetehoogte, bij voorkeur te realiseren via de strafrechtelijke methodiek van boetecategorieën (artikel 23 Sr).³

Ook andere vragen rijzen, zoals de vraag welke condities de keuzevrijheid bepalen tussen bestuurlijke boete, bestuurlijke strafbeschikking of strafrechtelijke vervolging, of de vraag naar de juiste toepasselijkheid van bewijsregels bij de bestuurlijke boete onderscheidenlijk de OM-strafbeschikking. Ondertussen rijst nog een andere vraag. Weet de burger nog het verschil tussen het bestuursrechtelijk rijverbod, de inbewaringstelling van zijn auto, de invordering, inhouding en intrekking van zijn rijbewijs, geplaatst tegenover de strafrechtelijke ontzegging van de rijbevoegdheid, zodra hij, na een overtreding van artikel 8 Wegenverkeerswet 1994, ten volle de tanden van het publiekrechtelijke handhavingsrecht voelt? Omwille van de beantwoording van dit soort vragen is het dus belangrijk dat studies over het bestuurlijke sanctierecht het licht zien. Al was het maar om te voorkomen dat dit grensgebied tussen strafrecht en bestuursrecht, al dan niet mede door onvoldoende aandacht voor mensenrechtelijke of Europese normen, de status van *fuzzy law* krijgt.⁴

3. Op 11 november 2011 promoveerde Rogier Stijnen aan de Erasmus Universiteit Rotterdam op zijn dissertatie 'Rechtsbescherming tegen bestraffing in het strafrecht en het bestuursrecht'. De auteur is werkzaam als senior stafjurist bij de Rechtbank Rotterdam. De totstandkoming van dit onderzoek is de vrucht van het samenwerkingsverband tussen de Rotterdamse rechtbank en de (juridische faculteit van de) universiteit, en levert tegelijk meer dan een bewijsvermoeden op dat zulke (ook elders in het land bestaande) samenwerkingsverbanden zinvol kunnen zijn. Het boek doet verslag van een rechtsvergelijkend onderzoek, waarbij twee vergelijkingen centraal hebben gestaan, die tussen het strafrecht en het (bestrafende) bestuursrecht enerzijds en die met het Europees recht anderzijds. De auteur heeft twee onderzoeksvragen geformuleerd. De eerste luidt: Hoe is de toegang gewaarborgd tot en wat is de reikwijdte en inhoud van de toetsing die de bestuursrechter dient te verrichten indien het gaat om bestraffende sancties en in hoeverre komt dit overeen met of ver-

schilt dit met de toegang en de beoordeling door de strafrechter? Zijn tweede onderzoeksvraag luidt: Welke verdedigingsrechten, toezichts- en opsporingsbevoegdheden, materiële normstelling en rechtsmacht, aansprakelijkheid, bewijskwesities, en vraagstukken omtrent de inzet en hoogte van de straf zijn van belang in het bestraffende bestuursrecht en in hoeverre komen die overeen of verschillen die met het strafrecht? Wie de moeite neemt de twee onderzoeksvragen nog eens terug te lezen komt zonder moeite tot de slotsom dat daarin bijna twintig deelvragen zijn opgenomen. Daarmee heeft de auteur zichzelf geen eenvoudige opdracht gesteld. Ook al maakt hij in zijn voorwoord ferm gewag van het feit dat niet de lange weg, doch slechts het resultaat van zijn studie ertoe doet, de minutieuze wijze waarmee hij onder meer veel Europese rechtspraak heeft verwerkt (waaronder ook van het Hof van Justitie) dwingt voor het aan het boek ten grondslag liggend onderzoek bewondering af.

4. Het boek is opgezet in vijf delen. In het eerste deel passeert een beschrijving van de normen uit de mensenrechtenverdragen en het Europese Unierecht. Na dit eerste deel zijn in de delen II en III achtereenvolgens het Nederlandse bestuursprocesrecht en het Nederlandse strafprocesrecht besproken. Beide delen zijn in hoofdstukken onderverdeeld. Het bestuursprocesrechtelijke deel begint met een hoofdstuk 'kernbegrippen, bestuurlijke besluitvorming en algemene bepalingen over bezwaar en beroep', en vervolgt met een hoofdstuk 'toegang tot en taak van de bestuursrechter'. Het strafprocesrechtelijke deel is in gelijke zin opgebouwd en bevat een hoofdstuk 'kernbegrippen, actoren en strafvordering' en een hoofdstuk 'toegang tot en de taak van de strafrechter'. Dan volgt in deel IV de kern van het onderzoek: de rechtsvergelijking. De vergelijking wordt gemaakt aan de hand van de materiële leerstukken en een aantal verdedigingsrechten inzake het strafrecht en de bestuurlijke boete. Dit deel is opgebouwd in drie hoofdstukken, achtereenvolgens 'overtreding, daderschap en schuld', 'bewijs, bewijsverkrijging en verdedigingsrechten' en

'vervolging en bestraffing'. In deze hoofdstukken heeft de auteur zijn oog laten vallen op de convergerende onderwerpen zoals daderschap, bewijsrecht, de wijze van bewijsvergaring, het 'nemo tenetur'-beginsel, de opportuniteit van de strafrechtelijke vervolging en van het boetetraject, en de strafoplegging (door de strafvorderende rechter) en de toetsing van de evenredigheid (door de bestuursrechter die een opgelegde bestuurlijke boete beoordeelt).

In de inleiding op het boek schrijft de auteur dat het zijn intentie is geweest om ieder hoofdstuk van dit (vierde) deel afzonderlijk leesbaar te maken, zodat zijn proefschrift ook als naslagwerk kan worden gebruikt. Of dat is gelukt wordt hierna nog besproken, want het boek bevat nog een deel V, een slot met een hoofdstuk 11 dat (zoals hierna nog zal worden toegelicht) méér dan een samenvatting en conclusie is.

5. De delen over de mensenrechtenverdragen, het Europese recht, het bestuursprocesrecht en het strafprocesrecht zijn in hoofdzak beschrijvend van aard. Ze beslaan om en nabij de vijfhonderd pagina's en vragen van de lezer een stevig doorzettingsvermogen. Dat is geen kritiek, maar een constatering. Wie een proefschrift schrijft over de vergelijking tussen het bestraffende bestuursrecht en het strafrecht, en in het bijzonder over de vergelijking tussen de activiteiten van de bestuursrechter en de strafrechter, ontkomt niet eraan te spreken over de kernbegrippen en de systematiek van zowel het bestuursprocesrecht als van de strafvordering, al valt het op dat het strafvorderlijke deel in omvang beperkter is weergegeven dan het bestuursrechtelijke stuk. Dit neemt niet weg dat van een geslaagde poging tot weergave op hoofdlijnen sprake is. Daarbij gaat de auteur de grote thema's niet uit de weg, zoals de processuele betekenis van de beginselen van behoorlijk bestuur en de strafvorderlijke beginselen van een behoorlijke strafproceduresorde, en de aan (beide) rechtsgebieden ten grondslag liggende elementaire beginselen zoals die van de legaliteit, ne bis in idem, una via, et cetera. Het van de lezer bij de eerste drie delen geveerde doorzettingsvermogen vindt in zoverre een beloning dat alles wat enigszins rele-

vant is, de revue passeert. De bestuurlijke lus, de herziening ten nadele, het verbod van een reformatio in peius, het risico van strafrechtelijk appelleren: het komt allemaal aan bod. Natuurlijk, een kniesoor kan vinden dat het (Europees) mededingingsrecht (te) veel aandacht heeft gekregen, terwijl de complexiteit van de sfeerovergang rond het 'nemo tenetur'-beginsel een onderzoek van minstens gelijke omvang zou kunnen rechtvaardigen. Van de andere kant is de charme van het boek wel degelijk tevens op het detailniveau gelegen. Zo is de vraag of de strafrechtjurist zich nog de consequenties van de Straatsburgse uitspraak inzake *Bentham* voor het Nederlandse Kroonberoep herinnert, terwijl men zich omgekeerd kan afvragen of de bestuursrechtjurist de finesses van het (strafrechtelijke) vertrouwensbeginsel bij de zogenaamde 'voeging ad informandum' scherp op het netvlies heeft.

6. De omvang van het boek dwingt bij een bespreking tot het maken van keuzes. Alvorens tot een beschouwing van het kerndeel (met name hoofdstuk 11) over te gaan, volgt eerst een intrigerende kwestie waaraan de auteur zijn tweede hoofdstuk heeft gewijd. De vraag die in dit hoofdstuk wordt opgeworpen is: wanneer mag nu van een *criminal charge*, een *criminal offense* of een *penalty* worden gesproken?⁵ Evident is dat het geval bij het 'hardcore' strafrecht en bij hoge bestuurlijke boetes. Maar hoe zit het met een lage bestuurlijke boete (en wanneer is daarvan sprake?), alsmede de andere bestuursrechtelijke sancties? Terecht constateert de auteur dat door de rechtspraak van het Europese Hof over criminal charge langzamerhand van een containerbegrip moet worden gesproken, waarvan de veelal casuïstische benadering door het Hof en de zoektocht in de literatuur naar consensus debet zijn aan de onduidelijkheid van het begrip. Werd in de uitspraken Engel, Öztürk en Lutz de classificatie naar nationaal recht nog als criterium gehanteerd, latere rechtspraak heeft dit belangrijk afgezwakt. Hetzelfde geldt voor andere criteria. Werd aanvankelijk vooral aan (zeer) hoge (bestuurlijke) boetes gedacht, later blijkt dat ook betrekkelijk lichte

boetes een criminal charge kunnen opleveren. Aardig is dat hier (naast de vermelding van de min of meer klassieke uitspraken, zoals *Bendennoun* en *Jussila*) ook niet eerder beschreven uitspraken als illustratie zijn gebruikt, zoals een zaak over een Moldavische punitieve boete die omgerekend slechts € 3,17 bedroeg, maar het halve maandinkomen van de betrokkene besloeg.⁶ Het Hof betreft dus ook de 'impact' die de sanctie voor de betrokkene heeft bij de vraag wanneer van een criminal charge moet worden gesproken. Dit zwaartecriterium heeft Stijnen ook zichtbaar gemaakt ten aanzien van de Nederlandse bestuurlijke boete. Die zijn zonder twijfel bestraffend en op leedtoevoeging gericht. Over de vraag of dat ook van andere bestuurlijke sancties kan worden gezegd valt te discussiëren. Het intrekken van vergunningen levert in beginsel geen criminal charge op. Met die conclusie van de auteur kan worden ingestemd, nu in de meeste gevallen sprake zal zijn van een gevorderd herstel na overtreding van de voorwaarden. Echter de intrekking van een vergunning om alcoholhoudende drank te verkopen na constatering dat voor de derde maal aan minderjarigen alcohol werd verkocht (een sanctie opgenomen in de gewijzigde *Drank- en Horecawet*⁷) kan in zwaarte wedijveren met een pittige sanctie uit de *Wet op de economische delicten*. Dit brengt de kwestie voor het voetlicht of de criminal charge ook kan worden verdedigd ten aanzien van burgemeestersbevelen met (forse) vrijheidsbeperkingen of uithuisplaatsingen van volwassenen. Stijnen wijst op rechtspraak die hierin geen criminal charges ziet en acht doorslaggevend dat het om op preventie gerichte maatregelen gaat. 'Ook hier wordt in verregaande mate inbreuk gemaakt op de in artikel 8 EVRM neergelegde rechten, maar daaruit volgt nog niet dat sprake is van leedtoevoeging', schrijft hij op p. 63. Er valt echter te betwisten of de stelligheid waarmee de Nederlandse rechter het criminal-chargekarakter van die burgemeestersbevelen in alle gevallen afwijst (ABRvS 24 oktober 2007, *LJN* BB6297; HR 22 december 2009, *NJ* 2010, 33), op grond van de studie van Stijnen nog wel zonder nuance is te rechtvaardigen. Het en-

kele karakteriseren als 'preventieve maatregel' overtuigt niet. Als bij de bestuurlijke boete voor de concrete burger de impact daarvan mede van belang is, dan valt niet in te zien waarom dat bij een 'maatregel' enkel anders zou zijn indien naar nationaal recht van een maatregel wordt gesproken. Lag bij de burgemeestersbevelen de nadruk volgens de bestuursrechters op het karakter van een (op herstel gerichte) openbare ordemaatregel, na lezing van de door de auteur geanalyseerde rechtspraak van het Europees Hof brengt het enkele belang van de bescherming van de openbare orde niet in alle gevallen met zich dat het bevel om die reden buiten het bereik van de criminal charge blijft. De expansie van de burgemeestersbevelen (op grond van artikel 172 lid 3, artikel 172a en 172b Gemeentewet), maar ook de reikwijdte daarvan tot bijvoorbeeld het gehele gemeentelijke grondgebied, doet ten minste twijfel zaaien. Hetzelfde kan worden opgemerkt over enkele andere bestuurlijke sancties. Over een mogelijk criminal-chargekarakter van gedwongen woningsluitingen (artikel 174a Gemeentewet en artikel 13b *Opiumwet*) en het huisverbod (*Wet tijdelijke uithuisplaatsing*) is op basis van de door Stijnen beschreven Europese rechtspraak geen verantwoorde uitspraak te doen. Weliswaar is er jurisprudentie waaruit zou kunnen worden afgeleid dat het hier niet om criminal charges gaat, maar die jurisprudentie is schaars, sterk casuïstisch en niet consistent. Discussie hierover is dus nog niet gesloten.

7. Dan volgt nu een beschouwing over deel V van het boek. Hierin leest men de eigenlijke synthese van het onderzoek, met dwarsverbanden tussen de eerdere hoofdstukken, niet per rechtsgebied, maar door de auteur rond een zestal thema's gerangschikt.

Het eerste thema wordt gevormd door de beginselen van materieel recht, zoals legaliteit, ne bis in idem, verjaring, herziening en rechtsbeginselen. Hoewel het legaliteitsbeginsel zowel in het strafrecht als in het bestuursrecht is verankerd, lijkt het jurisprudentieonderzoek op te leveren dat de strafrechter net iets rekkelijker is dan de bestuursrechter, vooral in het economische strafrecht.

Tegen het licht van het 'lex certa'-beginsel plaatst de auteur een interessante vraag. Het strafrecht maakt een fijnmazig onderscheid tussen commissie- en omissiedelicten, tussen opzet en schuld, en kent een variëteit aan deelnemings- en samenloopvarianten. Het bestuursrecht is in dit opzicht eenvoudig. Het kent geen onderscheid tussen misdrijven en overtredingen, noch is er plaats voor strafbare poging of voorbereiding. Door de Vierde tranche Awb zijn echter strafrechtelijke begrippen in het bestuursrecht geïntroduceerd, zodat dit de vraag rechtvaardigt of de betrekkelijke eenvoud van het bestraffende bestuursrecht daardoor telooring en de bestuursrechter dientengevolge vaker over de strafrechtelijke schutting zal moeten kijken, bijvoorbeeld ter zake deelneming en daderschap. De vraag stellen is hem beantwoorden.

Soms levert de rechtsvergelijking op onderdelen geen spectaculair nieuws op. De bespreking van de beginselen *lex mitior* en *ne bis in idem* laat geen significante verschillen in benadering zien, hooguit dat beide rechtsgebieden de doorwerking van de *Scoppola*-uitspraak ervaren.⁸ Ook de vraag naar de juiste benadering van de verjaring bij voortdurende delicten hangt meer samen met de aard van de (verjarings)problematiek, dan dat bestuurs- of strafrecht daarmee anders zouden omgaan. Voor de herziening en de aanwezigheid van 'nova' (en 'falsa', zodra de *Wet herziening* ten nadele in werking is getreden⁹) geldt hetzelfde, al mist de strafrechter de mogelijkheid om bij evidente rechterlijke misslagen of administratieve fouten ambtshalve of op verzoek over te gaan tot vervalvenverklaring of rectificatie van de uitspraak. Wel is in de rechtspraak inmiddels aanvaard dat de feitenrechter bij een onmiddellijk kenbare fout in evidente gevallen bevoegd is om een zogenaamde hersteluitspraak te wijzen.¹⁰ Overigens verwijst de Strafkamer van de Hoge Raad hier naar regels van het civiele procesrecht, niet naar processuele regels uit het bestuursrecht. Ten slotte levert ook de vergelijking tussen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en die van een behoorlijk strafprocesrecht geen opmerkelijk verschil op. De vergelijking van de resultaten van dit deel van het onder-

zoek met het Europees recht brengt de auteur tot de conclusie dat het materiële straf- en bestuursrecht voldoen aan de minimumeisen die het Europees Hof stelt. Toch plaatst de auteur bijna terloops een serieus te nemen kanttekening bij de toepassing van de *lex mitior*, waar hij stelt dat met name de strafrechter zich vanuit mensenrechtelijk en Europees perspectief wat minder rigide zou kunnen opstellen, in het bijzonder (ook) waar het gaat om de toepassing van het 'ne bis in idem'-beginsel en het 'una via'-beginsel.

Het tweede thema betreft het formele recht, te weten de bewijslastverdeling en de verdedigingsrechten. Die vergelijking overtreft in belang het eerste thema. Immers op voorhand liggen hier de grootste verschillen. Het bestuursrecht kent in beginsel een vrij bewijsstelsel, het strafrecht een negatief wettelijk stelsel, met het bestuurlijk sanctierecht daar min of meer tussenin. Het leerstuk van het onrechtmatig verkregen bewijs is strafrechtelijk fijnmazig uitgewerkt, terwijl het bestuursrecht het op dit punt moet doen met het standaardarrest van de (Belastingkamer van de) Hoge Raad van 1 juli 1992 (*BNB* 1992, 306). Het bestuursrecht kent (in het kader van handhavingstoezicht) inlichtingen- en meewerkingsplichten, het strafrecht houdt traditioneel vast aan de hoofdlijnen van het 'nemo tenetur'-beginsel en het zwijgrecht. Natuurlijk zijn die beginselen ook in het bestuursrecht terug te vinden, maar niet altijd is even duidelijk in welke mate die toepassing vinden. Juist in het bestraffend bestuursrecht valt te discussiëren over de vraag naar de betekenis van door een toezichthouder verkregen informatie voor een daaropvolgende boeteprocedure,¹¹ of over de vraag naar de betekenis van de *Salduzrechtspraak*¹² voor de procedure waarmee bestuursrechtelijke sancties worden ingeleid. Voorts is in dit verband nog te denken aan verplichte tolk- en rechtsbijstand in sanctierechtelijke (voor)procedures en het ambtshalve door de (bestuurs)rechter doen oproepen van getuigen teneinde die ter zitting te horen. Het derde thema betreft de dwarsverbanden die Stijnen aanlegt over de verwijtbaarheid en de evenredigheid. Deze twee begrippen omvatten diverse straf- en bestuursrechtelijke aspecten,

zoals afwezigheid van alle schuld, schuldigverklaring zonder strafoplegging (artikel 9a Sr), geen straf zonder schuld (artikel 5:41 Awb), de evenredige bestraffing, de betekenis van het draagkrachtbeginsel (artikel 24 Sr), het pleitbare standpunt, richtlijnen en boetetarieven en de (anti)hardheidsclausule. Een springend punt bij dit derde thema vormt het uitgangspunt dat de rechter bij boetes een volle evenredigheidsbeoordeling toekomt. Dit uitgangspunt komt onder druk te staan indien de wetgever een boete fixeert, waardoor de rechter zich aan deze keuze van de wetgever zal moeten confirmeren. Zolang de rechter echter absurd hoog gefixeerde boetes in het concrete geval onevenredig kan verklaren, lijkt strijdigheid met artikel 6 EVRM niet aan de orde.

Handhaving en handhavingsbeleid vormen het vierde thema. Heeft het bestuur een beginselplicht tot handhaving, voor het strafrecht geldt het opportuniteitsbeginsel. Opsporing en vervolging worden begrensd door gronden aan het algemeen belang ontleend, alsmede aan opsporingscapaciteit. Ooit is de bestuurlijke boete om die reden 'uitgevonden'. Met de mogelijkheden van een 'artikel 12 Sv'-procedure en/of het uitlokken van handhavingsbesluiten bij het bestuur, concludeert de auteur dat in het straf- en bestuursrecht in voldoende mate lijkt te zijn voorzien in rechtsbescherming voor 'slachtoffers'.

In het vijfde thema 'toegang tot de straf- en de bestuursrechter' pakt de auteur enkele actuele onderwerpen bij de kop, waarbij die toegang aan beperkingen onderhevig is. De kritische beschouwing van de verhoging van de griffierechten kan onbesproken blijven. Het betreffende wetsvoorstel is van de baan.¹³ Dat geldt niet voor het strafrechtelijk verlofstelsel bij het instellen van hoger beroep. Dat wordt evident in strijd met de mensenrechtenverdragen geoordeeld. 'Verlof zal steeds moeten worden verleend', schrijft Stijnen (op p. 780), en passant ook stelling nemende tegen de afwijkende benaderingswijze van de belastingrechter die bij boetezaken de bewijslast inzake een beroep op verschoonbare termijnoverschrijding bij het maken van bezwaar en het instellen van be-

roep volledig bij het bestuur legt en geen motiveringseisen aan het instellen van bezwaar en beroep stelt indien de betrokkene zich op zijn zwijgrecht beroept.

Het zesde en laatste thema behelst de taak van de straf- en de bestuursrechter. De meest van belang zijnde conclusie is dat de bestuursrechter bij de beoordeling van een sanctie niet behoort weg te kijken, zodra voor de beoordeling van het geschil van belang zijnde rechtsvragen onbeantwoord blijven, enkel omdat het beroepschrift daarover geen grond behelst. Niet artikel 8:69 Awb, maar het rechterlijke beslissingsschema van de strafrechter (artikel 348-350 Sv) zou leidend moeten zijn. Het betoog van Stijnen komt voor als een opmaat naar het slechten van de schotten tussen de bestuurs- en de strafsectoren bij de rechtbanken.

8. De bespreking van de hiervoor weergegeven zes thema's roept veel vragen en onderwerpen voor discussie op. In het voorgaande passeerden al enkele daarvan de revue. Stijnen bespreekt en beantwoordt deze vragen in zijn boek allemaal. Soms uitvoerig beargumenteerd en overtuigend (bijvoorbeeld ten aanzien van de zogenaamde *Chinese Wall* tussen toezicht en boetetraject), soms is de onderbouwing sober, hetgeen overigens niet synoniem is aan verminderde overtuigingskracht. Wel zou een krachtiger stellingname hier en daar goed mogelijk zijn geweest.¹⁴ Zo vraagt de auteur zich, waar het gaat om bewijsuitsluiting wegens onrechtmatig verkregen bewijs, (voorzichtig) af of de Centrale Raad van Beroep wel 'voldoende oog' heeft voor de verschillen tussen schendingen van artikel 8 EVRM enerzijds en van artikel 3 en 6 EVRM anderzijds, door vervolgens elegant op te merken dat hem de jurisprudentie van de Hoge Raad ter zake meer aanspreekt. Elders constateert de auteur een opmerkelijk verschil in de toepassing van artikel 8:69 Awb tussen de Afdeling Bestuursrechtspraak en de Hoge Raad, waarbij de Afdeling, anders dan de Hoge Raad, geen oog heeft voor het belang van de justitiabele bij een volledige toetsing. De opmerking 'Dat geeft wel te denken', is, tenzij cynisch bedoeld, in het kader van de kwaliteit van de

rechtsbescherming zacht gezegd wel een understatement.

Juist door de breedte waarmee Stijnen op alle kwesties die uit de dubbele vergelijking naar voren zijn gekomen is ingegaan, heeft hij zijn ambitie om van zijn dissertatie (deels) een naslagwerk te maken, waargemaakt. Dit neemt niet weg dat door de snelle ontwikkeling die het bestuurlijk sanctierecht doormaakt, het boek (dat zich beperkt tot de bestuurlijke boete) nieuwe vragen oproept. Wat zou, tegen het licht van de onderhavige studie, de opvatting van Stijnen zijn over bijvoorbeeld de hiervoor al genoemde bevelen van de burgemeester op grond van artikel 172 lid 3, artikel 172a en 172b Gemeentewet? Hoe zou de auteur het in zwang geraakte *naming & shaming* bij boetebesluiten¹⁵ zien, of de per 1 januari 2013 van kracht zijnde aanscherping van de bestuurlijke boete bij recidive (inclusief stillegging van werkzaamheden) in het kader van de aanscherping van de handhaving en het sanctiebeleid in het socialezekerheidsrecht,¹⁶ of het afdwingbare 'huisbezoek' in de Wet huisbezoek uitke- ringsgerechtigden?¹⁷

9. Nog een opmerking tot slot. Het boek van Rogier Stijnen is dik. Wat daarvan te vinden? Het is een uitgeverwijsheid dat dikke boeken goed worden verkocht, maar slecht gelezen. Een proefschrift met een omvang van meer dan achthonderd pagina's nodigt inderdaad niet tot lezen uit. Ik zwak dit af tot de bekentenis dat ik het boek niet in één adem heb uitgelezen, hetgeen de voornaamste reden is dat deze bespreking op zich heeft laten wachten. Deels is de omvang veroorzaakt door de Europeesrechtelijke en mensenrechtelijke dimensie die de auteur aan zijn studie heeft willen verbinden. Voorstanders van de opvatting dat het nationale recht niet anders dan in internatio-

naal- en Europeesrechtelijke context kan worden bestudeerd, zullen dit de auteur niet euvel duiden. Van de andere kant was aan de kwaliteit van de studie niet al te veel afbreuk gedaan, als het onderzoek zich tot de interne rechtsvergelijking had beperkt en bijvoorbeeld de uitgebreide bespreking van het Europese mededingingsrecht voor een latere publicatie was bewaard. Deels heeft de auteur de forse omvang van zijn dissertatie ook over zichzelf afgeroepen. In zijn doelstelling om delen van het boek als zelfstandig naslagwerk te presenteren, bevat deel IV nog al eens een doublure, waarvoor de auteur zich overigens in zijn inleiding heeft verantwoord en de lezer gewaarschuwd. Neemt allemaal niet weg dat het boek van Rogier Stijnen een hartelijk welkom verdient in het betrekkelijk jonge rechtsgebied van het publiekrechtelijke handhavingrecht en een passende aanwinst mag worden genoemd in de traditie van Rotterdamse proefschriften op dit gebied.

H.J.B. Sackers¹⁸
Nijmegen, januari 2013

1. HR 25 januari 2011, *LJN* BO6762; HR 13 maart 2012, *LJN* BV6666, *NJ* 2012, 320; HR 20 maart 2012, *LJN* BV8246, *NJ* 2012, 321; HR 29 mei 2012, *LJN* BW6673 en HR 19 juni 2012, *LJN* BW8747.
2. S. Flight, A. Hartmann & O. Nauta, *Bestuurlijke Strafbeschikking en Bestuurlijke Boete overlast, Evaluatie na drie jaar*, Den Haag: WODC, DSP-groep 2012.
3. H.E. Bröring e.a., *Referentiekader geldboetes, Verslag van een onderzoek naar de hoogte en wijze van berekening van geldboetes in het bestuursrecht en het strafrecht*, Groningen: WODC/RUG 2012.
4. A.R. Hartmann, *Over de grenzen van de dogmatiek en into fuzzy law*, Apeldoorn/Antwerpen: 2011.

5. Op de nuances tussen deze begrippen wordt hier verder niet ingegaan.
6. EHRM 1 februari 2005, nr. 61821/00 (*Ziliberberg*).
7. Wetswijziging Drank- en Horecawet strekkende tot het terugdringen van alcoholgebruik door jongeren en aanpak alcoholgerelateerde verstoring van de openbare orde (*Kamerstukken*, 32 022, *Stb.* 2012, 237).
8. EHRM 17 september 2009, nr. 10249/03, (*Scoppola*), *LJN* BK6009; HR 12 juli 2011, *LJN* BP6878.
9. Wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de invoering van een regeling betreffende herziening ten nadele van de gewezen verdachte (*Kamerstukken*, 32 044).
10. HR 6 juli 2010, *NJ* 2012, 248, HR 10 januari 2012, *NJ* 2012, 249 en HR 12 juni 2012, *NJ* 2012, 490, steeds m.nt. Borgers.
11. Zie: CBB 21 december 2012, *LJN* BY7026.
12. Verplichte rechtsbijstand voorafgaand aan het eerste verhoor van een aangehouden verdachte.
13. Brief van de minister-president, *Kamerstukken II* 2012/13, 33 410, nr. 68.
14. Hiervoor heeft de auteur de stellingen bij zijn proefschrift gereserveerd: 'De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft herhaaldelijk laten zien dat ze niet is toegerust op de taak om met strafrechtelijke blik over bestuurlijke boetes te oordelen. De Hoge Raad doet net alsof hij het leerstuk van ne bis in idem toepast overeenkomstig de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en die van het Hof van Justitie van de Europese Unie, maar dat is niet zo.'
15. ABRvS 10 november 2010, *AB* 2010, 319; ABRvS 22 februari 2012, *LJN* BV6576; ABRvS 2 februari 2011, *Gst.* 7359, 29.
16. Wet van 4 oktober 2012 tot aanscherping handhaving en sanctiebeleid SWZ-wetgeving, *Stb.* 2012, 462, *Kamerstukken*, 33 207.
17. Wet van 4 oktober 2012 houdende regeling in de sociale zekerheid van de rechtsgevolgen van het niet aantonen van de leefsituatie na het aanbod van een huisbezoek, *Stb.* 2012, 463, *Kamerstukken*, 31 929.
18. Prof. mr. H.J.B. Sackers is hoogleraar bestuurlijk sanctierecht Radboud Universiteit Nijmegen.