

Ministerie van Infrastructuur en Milieu
DGMI/Interdepartementaal Programma Eenvoudig Beter
t.a.v. mr. J. Teekens
Postbus 20901
2500 EX Den Haag

uw referentie	advocaat	Aletta Blomberg
-		
onze referentie	telefoon	020 30 16 654
lenM/advies Punitieve hh Omgevingswet	mobiel	06 429 36 444
datum	fax	020 30 16 650
1 juni 2015	email	a.blomberg@ngnb.nl

Inzake: aanvullend advies Punitieve handhaving Omgevingswet

Geachte heer Teekens,

U heeft mij verzocht om advies uit te brengen ten behoeve van besluitvorming over de inrichting van de punitieve handhaving van de Omgevingswet, in aansluiting en aanvulling op het onderzoek Punitieve handhaving Omgevingswet, uitgevoerd door onderzoekers van de Rijksuniversiteit Groningen onder leiding van prof. mr. B.F. Keulen (hierna: RUG-onderzoek). Dit advies betreft conform offerte:

1. een domeinanalyse: een inventarisatie van en een reflectie op het gebruik van lik-op-stuk sancties (BSB en bestuurlijke boete) in de verschillende domeinen van het omgevingsrecht;
2. een onderzoek naar samenloopkwesities: een inventarisatie van de bestaande en een reflectie op de mogelijke samenloop van toepassing van de BSB en de bestuurlijke boete;
3. een analyse van de voor- en nadelen van beide lik-op-stuk sancties onderling beschouwd, inclusief beschrijving van de mogelijkheden om de nadelen te ondervangen.

1 Bestuurlijke lik-op-stuk sancties in de verschillende domeinen van het omgevingsrecht (domeinanalyse)

1.1 Algemeen

In verschillende domeinen van het omgevingsrecht is de afgelopen jaren reeds een bestuurlijke lik-op-stuk sanctie ingevoerd (de bestuurlijke boete dan wel de bestuurlijke strafbeschikking). Op een enkel terrein is een wetsvoorstel aanhangig dat daarin voor de toekomst voorziet. Onder andere uit het RUG-onderzoek (interviews, expertmeeting) blijkt dat de onderscheiden domeinen grosso modo 'hun' instrument omarmen. Bij domeinen waarvoor de bestuurlijke boete is ingevoerd stuit de bestuurlijke strafbeschikking op weerstand, domeinen die met de bestuurlijke strafbeschikking werken zien weinig heil in de bestuurlijke boete. Mede gelet op de wenselijkheid van voldoende draagvlak bij *alle* domeinen voor de uiteindelijke inrichting van de punitieve handhaving van de Omgevingswet, is het noodzakelijk de voor- en nadelen van beide lik-op-stuk sancties voor alle domeinen tegen elkaar te kunnen afwegen (en daarbij uiteraard ook te bezien in hoeverre de nadelen kunnen worden ondervangen).

Deze paragraaf biedt ten behoeve van die afweging een domeinanalyse: per domein wordt in kaart gebracht op welke (typen) overtredingen de lik-op-stuk sancties zien, hoe de lik-op-stuksanctie is vormgegeven (hoogte bedragen, bevoegd gezag) en wat de motieven van de wetgever zijn geweest om voor de betreffende sanctie te kiezen. Voor zover mogelijk wordt ook ingegaan op de wijze waarop de sancties in de praktijk worden gebruikt. Achtereenvolgens komen aan de orde de bestuurlijke strafbeschikking milieu- en keurfeiten (par. 1.2), de bestuurlijke boete op grond van de Woningwet (par. 1.3), de bestuurlijke boete op grond van het Brzo 1999 (par. 1.4), de bestuurlijke boete in het wetsvoorstel Wet natuurbescherming (par. 1.5) en de bestuurlijke boete op grond van de Huisvestingswet (par. 1.6).

Deze laatste wet zal weliswaar niet opgaan in de Omgevingswet, er zijn materieel wel dusdanige raakvlakken dat te zijner tijd zal worden voorzien in procedurele koppelingen voor vergunningverlening. Die raakvlakken zijn ook uit een oogpunt van handhaving relevant, om welke reden deze boeteregeling eveneens bij dit onderzoek wordt betrokken. De bestuurlijke boete voor emissiehandel laat ik in dit advies buiten beschouwing, omdat deze boete nogal atypisch is (voor zeer specifieke feiten; normstelling die maar voor een beperkt aantal – zo'n 450 – bedrijven geldt; bovendien is deze boetebevoegdheid niet in handen van het Wabo-gezag, maar van de Nederlandse Emissieautoriteit).

Dit onderdeel wordt afgesloten met een puntsgewijze weergave van de belangrijkste bevindingen van de domeinanalyse (par. 1.7).

1.2 De bestuurlijke strafbeschikking milieu- en keurfeiten

1.2.1 Algemeen

Op grond van art. 257a van het Wetboek van Strafvordering (Sv) kan de officier van justitie feiten waarop niet meer dan zes jaar gevangenisstraf is gesteld zelfstandig, buiten de strafrechter om, afdoen door het uitvaardigen van een strafbeschikking. Bij amvb kan deze bevoegdheid ook aan opsporingsambtenaren worden toegekend, een mogelijkheid die de wetgever van meet af aan heeft benut.¹ Ook kan de strafbeschikkingsbevoegdheid bij amvb aan lichamen of personen met een publieke taak worden verleend (art. 257ba Sv). Per 1 mei 2012 is in het milieudomein van deze mogelijkheid gebruikgemaakt en is de bestuurlijke strafbeschikking milieu (bsb) ingevoerd.² Voor eenvoudige, in bijlage II van het Besluit OM-afdoening opgesomde milieu- en keurfeiten kan nu door een bestuursorgaan een strafbeschikking worden uitgevaardigd.

1.2.2 Feiten

De feiten waarvoor een bestuurlijke strafbeschikking kan worden uitgevaardigd, betreffen diverse feiten uit verschillende wettelijke regelingen en uit de model Keur³. Hierna wordt een globale weergave van deze feiten gegeven, zodat een indruk kan worden verkregen van het type overtredingen dat in het milieudomein met een strafbeschikking kan worden afgedaan. In de volgorde van Bijlage II bij het Besluit OM-afdoening⁴:

- Hoofdstuk 10 (Afalstoffen) Wet milieubeheer (27 feitcodes): de meeste ge- en verbodsbepalingen uit dit hoofdstuk (storten of verbranden van beperkte hoeveelheden afval, niet beschikken over juiste documenten e.d., niet houden aan voorschriften inzamelvergunning); registratie- en meldingsplichten; feiten in strijd met Europese Verordening Overbrenging Afvalstoffen (EVOA; NB juncto art. 10.60 Wet milieubeheer).
- Besluit inzamelen afvalstoffen (1 feitcode): de verplichting om als inzamelaar een kopie van het certificaat waaruit blijkt dat hij op lijst erkende inzamelaars staat, zichtbaar ten behoeve van de handhaving aanwezig te hebben.
- Besluit beheer autowrakken (6 feitcodes): feiten inzake de producentenverantwoordelijkheid voor inname- en verwerkingssysteem.
- Besluit beheer batterijen en accu's 2008 (één feitcode) en Regeling beheer batterijen en accu's 2008 (5 feitcodes): feiten inzake de producentenverantwoordelijkheid voor inzamelings- en verwerkingssysteem.
- Regeling afgedankte elektrische en elektronische apparatuur (6 feitcodes) en Regeling gevaarlijke stoffen in elektrische en elektronische apparatuur (6

¹ Art. 257b Sv juncto art. 3.1 e.v. Besluit OM-afdoening.

² Wijziging van het Besluit OM-afdoening (Stb. 2012, 150).

³ Deze is opgesteld door de Unie van Waterschappen en dient als voorbeeld voor waterschappen die op basis hiervan hun eigen keuren (verordeningen) kunnen vaststellen.

⁴ Zoals geldend op 1 april 2015.

- feitcodes): feiten inzake verplichtingen voor producenten, distributeurs, fabrikanten en importeurs (innameverplichting, meldingsverplichtingen, etiketteringsverplichtingen e.d.).
- Asbestverwijderingsbesluit 2005 (9 feitcodes): feiten inzake niet beschikken/verstrekken asbestinventarisatierapport en eisen met betrekking tot het verwijderen van asbest door particulieren.
 - Besluit asbestwegen milieubeheer (2 feitcodes): het niet melden en het voorhanden hebben van een asbestbevattende weg.
 - Bouwbesluit (22 feitcodes): o.a. slopen zonder sloopmelding (asbest); niet melden aanvang en beëindiging sloopwerkzaamheden; handelen zonder gebruiksmelding; het ontbreken van diverse voorzieningen in verband met (brand)veilig gebruik van bouwwerken (noodverlichting, brandmeldinstallatie, rookmelders, ontruimingsalarminstallatie, ontruimingsplan, vluchtrouteaanduidingen, blustoestellen e.d.).
 - Besluit gebruik meststoffen (23 feitcodes): hoofdzakelijk feiten inzake het gebruik van (verschillende soorten) meststoffen.
 - Besluit hygiëne en veiligheid badinrichtingen en zwemgelegenheden (12 feitcodes): schending van voorschriften ter voorkoming van legionellabesmetting; ontbreken van bepaalde meet- en waarnemingsvoorzieningen; niet verrichten van voorgeschreven onderzoek van zwem- en badwater; niet goed aangelegd zijn van vloeren van badinrichtingen, diepte water niet duidelijk zichtbaar aangegeven en onvoldoende toezicht gedurende openstelling.
 - Ontgrondingenwet (4 feitcodes): ontgronden zonder vergunning, niet melden van vergunningvrije ontgroning, starten met nog niet vergunde ontgroning zonder machtiging bevoegd gezag.
 - Wet bodembescherming (14 feitcodes): verschillende meldingsplichten, schending van de Wbb-zorgplicht door handelingen met betrekking tot beperkte hoeveelheid niet gevaarlijk afval, niet verstrekken juiste gegevens bij melding voorgenomen bodemsanering, niet voldoen aan diverse eisen inzake verslaglegging bodemsanering, zonder milieukundige begeleiding uitvoeren van de sanering.
 - Besluit uniforme saneringen (BUS) en Regeling uniforme saneringen (18 feitcodes): niet naleven van diverse regels die gelden voor vergunningvrije saneringen, waaronder meldingsplichten en regels over de wijze van uitvoering.
 - Besluit bodemkwaliteit (13 feitcodes): diverse voorschriften inzake de toepassing van bouwstoffen, niet melden van toepassing van IBC-bouwstoffen, niet voldoen aan bepaalde vereisten voor toepassing van grond of baggerspecie, niet conform normdocument verrichten van bepaalde werkzaamheden (waaronder meten, berekenen, onderzoeken, beoordelen, toepassen van stoffen, rapporteren, afgeven e.d. van certificaten etc.).
 - Besluit detectie radioactief besmet schroot (5 feitcodes): PM
 - Besluit stralingsbescherming (4 feitcodes): PM
 - Scheepsafvalstoffenbesluit (29 feitcodes): diverse verplichtingen voor schippers resp. drijvers van overslaginrichtingen ten aanzien van scheepsafvalstoffen.

- Vuurwerkbesluit (46 feitcodes): verschillende feiten inzake de opslag van consumentenvuurwerk; afleveren consumentenvuurwerk aan particulier buiten verkoopruimte; ander vuurwerk dan consumentenvuurwerk als zodanig aanprijzen; registratie- en meldingsplichten; laad- en losvoorschrift; onveilig vuurwerk in handel brengen; geen actuele gegevens ter beschikking (kunnen) stellen; feiten inzake vuurwerk voor theatergebruik; feiten inzake verkoop aan particulieren ('te vroeg, te veel, te jong').
- Wet explosieven voor civiel gebruik (3 feitcodes): PM
- Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (4 feitcodes): bouwwerk slopen zonder op grond van decentrale verordening vereiste vergunning.
- Hoofdstuk 17 (ongewoon voorval) Wet milieubeheer (3 feitcodes): niet zsm melden ongewoon voorval, niet (tijdig) verstrekken gegevens, niet zsm melden van gebeurtenis mbt afvalvoorziening (niet BRZO-inr.).
- Activiteitenbesluit milieubeheer (54 feitcodes): o.a. feiten inzake afvalbeheer, bedrijfsnoodplan, keuringsvoorschriften, verboden niet in buitenlucht bepaalde activiteiten te verrichten, specifieke – voor een bepaalde activiteit – geldende voorschriften, waaronder geluidsovertredingen in horeca-inrichting.
- Waterwet (14 feitcodes): handelen (lozen) zonder vergunning; niet melden verontreiniging of aantasting; in strijd met toegangsverbod betreden van waterstaatswerk; handelen (lozen) in strijd met vergunningvoorschriften.
- Waterbesluit (6 feitcodes): meldings- en meetverplichtingen.
- Waterregeling (3 feitcodes): meldingsplicht vergunningvrije activiteiten; eisen aan bemonsteringsvoorzieningen.
- Besluit lozing afvalwater huishoudens (3 feitcodes): feiten inzake lozing huishoudelijk afvalwater in oppervlaktewater.
- Drinkwaterbesluit (17 feitcodes): niet uitvoeren meetprogramma; schending informatieverplichtingen; feiten inzake legionella-risicoanalyse; feiten inzake legionella-beheersplan; schending onderzoekverplichtingen.
- Besluit lozen buiten inrichtingen (23 feitcodes): meldingsplichten; diverse lozingsvoorschriften bij specifieke activiteiten.
- Regeling lozen buiten inrichtingen (3 feitcodes): enkele feiten inzake lozingen ten gevolge van opslaan en overslaan van goederen.
- Flora- en faunawet (FFW) inheems (21 feitcodes): schending van de algemene verbodsbepalingen (verstoring, vernieling e.d. van *inheemse* planten en dieren en hun verblijfplaats e.d.; bezit, vervoer en handel van bedreigde soorten), vangen of doden van dieren met bepaalde ongeoorloofde middelen (lijm). De meeste van deze feiten betreft alleen de opzetvariant.
- Flora- en faunawet (FFW) uitheems (28 feitcodes): bezit, vervoer en handel met betrekking tot *uitheemse* planten en dieren (juncto CITES), in diverse varianten (opzettelijke en niet-opzettelijk gepleegde feiten, verschillende hoeveelheden, van verschillende bijlagen CITES).
- Boswet (3 feitcodes): kappen zonder (tijdige) kennisgeving, niet voldoen aan herplantplicht.
- Natuurbeschermingswet 1998 (1 feitcode): zich in strijd met toegangsverbod bevinden in natuurgebied.

- Wet op de economische delicten (1 feitcode): opzettelijk niet voldoen aan vordering opsporingsambtenaar.
- Regeling gefluoreerde broeikasgassen en gereguleerde stoffen koelinstallaties (4 feitcodes): zonder diploma of zonder bedrijfscertificaat laten verrichten van bepaalde werkzaamheden aan koelinstallaties.
- Activiteitenbesluit milieubeheer (55 feitcodes): meldingsplichten, o.a. ten aanzien van oprichting of verandering inrichting en lozings; schending van diverse lozingsvoorschriften; specifieke – voor een bepaalde activiteit – geldende voorschriften, waaronder afvalbeheer in jachthavens en lozings- en daaraan gerelateerde voorschriften voor agrarische activiteiten.
- Activiteitenregeling milieubeheer (5 feitcodes): enkele specifieke – voor een bepaalde activiteit – geldende voorschriften.
- Model Keur (61 feitcodes): feiten inzake beheer en onderhoud aan waterkeringen en andere waterstaatswerken; diverse feiten met betrekking tot handelingen zonder watervergunning in watersystemen; niet melden van op grond van de keur meldingsplichtige werkzaamheden; feiten inzake waterkwantiteit (dempen, aanleggen e.d.); feiten inzake grondwateronttrekkingen.

De thans geldende feitenlijst is niet de originele; sinds 2012 is de feitenlijst verschillende malen gewijzigd. Sommige feitcodes zijn verdwenen, bijvoorbeeld vanwege wijziging of vervallen van de betrokken wettelijke regeling. Ook zijn in de loop van tijd feitcodes aan de lijst toegevoegd. Opmerkelijk is dat dit ook feiten uit wettelijke regelingen betreft die aanvankelijk niet onder het bereik van het Besluit OM-afdoening vielen. Meest in het oog springend is wat dat betreft de toevoeging – in twee tranches – van enkele feiten uit het Bouwbesluit (juncto de Woningwet), dat in de regel niet tot het milieudomein wordt gerekend. De toelichting op deze uitbreiding van de reikwijdte luidt: "Nieuwe feitcodes op grond van het Bouwbesluit"⁵ en "Op verzoek van de handhavende instanties zijn deze feitcodes, op grond van het Bouwbesluit, aangemaakt."⁶ De eerste tranche betreft drie feiten in verband met sloophandelingen waarbij (ook) asbest wordt verwijderd; bij deze feiten is dus van enige samenhang met milieuaspecten sprake. De tweede tranche betreft feiten met betrekking tot (brand)veilig gebruik van bouwwerken, welke mijns inziens onmiskenbaar tot het domein bouwen behoren en in ieder geval niet als 'milieufeit' worden gekwalificeerd. Sinds kort kunnen deze feiten ook met een bestuurlijke boete worden bestraft (waarover hierna par. 1.3).

Korte tijd – van 1 januari 2013 tot 1 januari 2014 – hebben ook verschillende feitcodes op grond van het Besluit risico's zware ongevallen 1999 (Brzo 1999) gefigureerd in het Besluit OM-afdoening. Deze feiten betroffen het niet beschikken over een preventiebeleid ('PRZO'), het niet hebben ingevoerd van een veiligheidsbeheerssysteem en het niet tijdig toezenden van gegevens e.d. De

⁵ NvT, Stb. 2013, 543, p. 128.

⁶ NvT, Stb. 2014, 484, p. 130.

toevoeging van de Brzo-feitcodes werd als volgt gemotiveerd: de strafbeschikking "maakt lik-op-stuk-handhaving mogelijk en vergroot de effectiviteit en doelmatigheid van de milieuhandhaving door de Brzo-RUD's."⁷ Voor deze feiten was de bestuurlijke strafbeschikkingsbevoegdheid niet meteen in 2012 ingevoerd, omdat de organisatie van de uitvoering van de milieuhandhaving bij Brzo-bedrijven destijds nog onderwerp van discussie was. Met ingang van 1 januari 2013 is die uitvoering opgedragen aan zes gespecialiseerde Brzo-RUD's. De latere invoering van de strafbeschikkingsbevoegdheid voor de Brzo-feitcodes had dus een organisatorische achtergrond. Een jaar later worden de Brzo-feitcodes echter alweer geschrapt "wegens discrepanties met onderliggende wet- en regelgeving."⁸ Om wat voor discrepanties het ging, wordt niet vermeld. Eveneens is per 1 januari 2013 een boetebevoegdheid in het Brzo 1999 geïntroduceerd, zij het gebaseerd op de Arbeidsomstandighedenwet (zie hierna par. 1.5). Deze bevoegdheid bestaat nog steeds.

1.2.3 Hoogte bedragen

Het bevoegd gezag is thans alleen bevoegd tot het uitvaardigen van strafbeschikkingen inhoudende een geldboete (art. 4.1 onder a Besluit OM-afdoening). De hoogte van de bedragen wordt op grond van art. 4.6 Besluit OM-afdoening in richtlijnen van het College van procureurs-generaal bepaald. In de Richtlijn bestuurlijke strafbeschikkingsbevoegdheid milieu- en keurfeiten⁹ (hierna: Richtlijn bsb) worden per feitcode de bedragen gegeven, in de meeste gevallen per feitcode een bedrag voor natuurlijke personen en een (hoger) bedrag voor rechtspersonen.¹⁰ Volgens de Richtlijn bsb liggen alle bedragen onder de 'hoorgrens' van art. 257c Sv (€ 2000,- en in afwijking daarvan bij economische delicten voor rechtspersonen € 10.000,-; zie art. 36 lid 2 WED), wat betekent dat de verdachte niet hoeft te worden gehoord om een strafbeschikking te kunnen uitvaardigen. Deze bewering klopt echter niet voor alle feitcodes (zie hierna).

Het voert te ver om hier per feitcode de bedragen te noemen. Ook per groep feiten kunnen de bedragen aanzienlijk verschillen. Om toch een indruk te krijgen van de variëteit, geef ik hier bij wijze van voorbeeld de bedragen van enkele kernregelingen op voor dit advies belangrijke domeinen weer. Bij de hoogste bedragen wordt ook (een voorbeeld van) het feit genoemd:

- Activiteitenbesluit: voor natuurlijke personen bedragen van € 500, € 550, € 750, € 1.000, € 1.100, € 1.500, € 1.800 (o.a. diverse milieuschadelijke activiteiten in buitenlucht) en € 2.000; voor rechtspersonen bedragen van € 500, € 550, € 1.000, € 1.500, € 2.000, € 2.200, € 2.500, € 3.000, € 4.000, € 5.000 en € 5.500 (niet tijdig afvoeren afvalstoffen na beëindiging inrichting).

⁷ NvT bij besluit tot (o.a.) wijziging van bijlage II bij het Besluit OM-afdoening, Stb. 2012, 640, p. 118.

⁸ Aldus de toelichting bij de wijziging van bijlage II (Stb. 2013, 543, p. 126).

⁹ Richtlijn van het College van procureurs-generaal, Stcrt. 2013, nr. 35773.

¹⁰ Sommige feiten kunnen naar hun aard alleen door rechtspersonen of juist alleen door natuurlijke personen worden gepleegd.

- Asbestverwijderingsbesluit: voor natuurlijke personen is het bedrag voor alle feitcodes € 1.500; voor rechtspersonen is het bedrag € 5.000 (betreft slechts één feit, namelijk het als opdrachtgever niet verstrekken van een asbestinventarisatierapport aan degene die het werk uitvoert).
- Bouwbesluit 2012: voor natuurlijke personen bedragen van € 250, € 500, € 750, € 1.000, € 1.500, € 2.000, € 2.500 (niet hebben van ontruimingsalarminstallatie), € 3.000 (niet aanwezig hebben van voldoende blusmiddelen, bij meer dan 6 ontbrekende) en € 5.000 (niet hebben van een brandmeldinstallatie); voor rechtspersonen bedragen van € 250, € 500, € 750, € 1.000, € 1.500, € 2.000, € 2.500, € 3.000 en € 5.000.
- Wet bodembescherming: voor natuurlijke personen bedragen van € 750, € 1.000, € 1.500, € 1.800 en € 2.000; voor rechtspersonen bedragen van € 1.000, € 1.500, € 2.000, € 2.500, € 3.000, € 5.000 en € 8.000.
- Vuurwerkbesluit: voor natuurlijke personen bedragen van € 500, € 650, € 750, € 1.000, € 1.500, € 1.800 (met regels strijdig handelen, hebben of gebruiken van theatervuurwerk); voor rechtspersonen bedragen van € 650, € 1.000, € 1.200, € 1.500, € 2.000, € 2.500, € 4.000, € 5.000, € 6.000 (diverse feiten inzake opslag van vuurwerk), € 6.500, € 7.500 (met regels strijdig handelen, hebben of gebruiken theatervuurwerk) en € 8.000 (geen verzekering ter dekking aansprakelijkheid).
- Flora- en faunawet: voor natuurlijke personen bedragen van € 150, € 250, € 300, € 400, € 450, € 500 (o.a. handel in bedreigde inheemse soorten, 1-5 stuks), € 600, € 700, € 750, € 900, € 1.000, € 1.200 (handel in bedreigde inheemse soorten, 6-10 stuks) en € 1.800 (opzettelijk uitzetten van dieren of eieren van dieren in de vrije natuur); voor rechtspersonen bedragen van € 500, € 600, € 1.000 (o.a. handel in bedreigde inheemse soorten, 1-5 stuks), € 1.200, € 1.500, € 2.000, € 3.000 (handel in bedreigde inheemse soorten, 6-10 stuks) en € 4.000 (opzettelijk uitzetten van dieren of eieren van dieren in de vrije natuur).
- Model keur: voor natuurlijke personen bedragen van € 90, € 100, € 150, € 170, € 180, € 200, € 250, € 300, € 360, € 450, € 550 en € 700; voor rechtspersonen bedragen van € 300, € 450, € 500, € 600, € 750, € 900, € 1.000, € 1.300, € 1.500 en € 2.000.

De Richtlijn bsb kent een grote diversiteit aan bedragen, zowel voor natuurlijke als voor rechtspersonen. Voor feiten die naar hun aard vooral in bedrijfsmatige sfeer worden gepleegd (vgl. het Activiteitenbesluit en de Wbb), zijn de bedragen in het algemeen hoger dan voor feiten die ook in de particuliere sfeer kunnen plaatsvinden (vgl. de FFW en de Model keur). Als verwacht zijn de bedragen voor rechtspersonen in het algemeen hoger dan die voor natuurlijke personen. Een uitzondering betreft de feitcodes uit het Bouwbesluit; op twee feitcodes na zijn de strafbeschikkingsbedragen voor overtredingen van het Bouwbesluit voor natuurlijke personen en rechtspersonen gelijk van hoogte. Bij de feitcodes voor andere wettelijke komt dat slechts af en toe voor. De verhouding tussen de bedragen voor natuurlijke resp. rechtspersonen verschilt. Soms zijn die bedragen als gezegd gelijk,

soms geldt voor rechtspersonen een bedrag dat twee keer zo hoog is en soms zijn de bedragen voor rechtspersonen zelfs een factor 3 of 4 hoger dan de bedragen voor natuurlijke personen voor dezelfde feitcode. Deze verschillende varianten komen ook *binnen één* wettelijke regeling voor.

Het gaat bij de bestuurlijke strafbeschikking steeds om vaste bedragen, waarvan niet kan worden afgeweken. Bij het bepalen van de boetebedragen is volgens de Richtlijn bsb rekening gehouden met de gangbare strafmaat bij de afdoening van de betrokken feiten door middel van een vonnis of transactie.¹¹ Als een boetebedrag in een concreet geval, gelet op de feiten en omstandigheden, als niet passend wordt beschouwd, kan het bevoegd gezag op grond van de Richtlijn bsb na overleg met de betrokken regionale vestiging van het FP besluiten om het proces-verbaal rechtstreeks ter afdoening naar dat parket te sturen. Dit hangt samen met één van de strafvorderlijke waarborgen, namelijk evenredigheid; er mag geen strafbeschikking worden uitgevaardigd als het bedrag van de boete in het concrete geval niet evenredig is in verhouding tot de ernst van het feit, de mate van verwijtbaarheid en de gevolgen van de overtreding voor de overtreder zelf.¹² Dit moet dus in ieder individueel geval worden beoordeeld.

1.2.4 Bevoegdheid

De strafbeschikkingsbevoegdheid is in art. 4.2 van het Besluit OM-afdoening toegekend aan:

- a. De directeurs van de Regionale Uitvoeringsdiensten (RUD);
- b. De dagelijkse besturen van de waterschappen;
- c. De hoofdingenieurs-directeur van de regionale en landelijke diensten van Rijkswaterstaat;
- d. De inspecteur-generaal van de Inspectie voor Leefomgeving en Transport;
- e. De inspecteur-generaal van de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit;
- f. Het college van gedeputeerde staten van de provincies, voor zover in de provincie of delen daarvan nog geen RUD is ingesteld;
- g. De algemeen directeur van de Belastingdienst/Douane.

NB De onder a, d, e, f en g genoemde organen zijn op grond van art. 4.2 uitsluitend bevoegd voor feiten vermeld in hoofdstuk 1 van bijlage II. Bij de introductie van de bsb was bijlage II onderverdeeld in Hoofdstuk 1. Milieufeiten en Hoofdstuk 2. Keurfeiten. Het vigerende Besluit OM-afdoening kent in bijlage II echter geen verdeling in hoofdstukken.¹³ Dit is een omissie die zou moeten worden hersteld, omdat hierdoor onduidelijkheid over de reikwijdte van de onderscheiden strafbeschikkingsbevoegdheden kan bestaan (alle genoemde organen voor alle feitcodes bevoegd?).

¹¹ Richtlijn bsb, p. 5.

¹² Richtlijn bsb, p. 13.

¹³ Zie zowel de weergave van bijlage II op www.overheid.nl als in het brondocument (Stb. 2014, 484).

Destijds is voor deze selectie van organen gekozen om het aantal instanties dat met de bestuurlijke strafbeschikking werkt beperkt te houden in verband met de uitvoerbaarheid en overzichtelijkheid voor het OM. Ook beoogde men fragmentatie van handhaving op milieugebied tegengegaan. Voorts is met de keuze voor de directeurs van de RUD's aangesloten bij de vorming van het landelijk stelsel van omgevingsdiensten. De directeurs van de RUD's zouden als schakel kunnen fungeren tussen de deelnemende gemeenten en provincie en het OM en politie. Verder beschikken de RUD's over voldoende buitengewoon opsporingsambtenaren.¹⁴ Dat is van belang, omdat een strafbeschikking alleen maar mag worden uitgevaardigd voor *door een opsporingsambtenaar* geconstateerde strafbare feiten (zie art. 4.3 Besluit OM-afdoening). Afgezien van de waterschapsbesturen zijn de decentrale overheden – gemeenten en nagenoeg alle provincies¹⁵ – dus niet strafbeschikkingsbevoegd. Wel kunnen de gemeentelijke en provinciale bestuurders samen met het OM en de politie een gemeenschappelijk handhavingbeleid en handhavingsprioriteiten vaststellen “waarmee richting wordt gegeven aan het gebruik van de bestuurlijke strafbeschikkingsbevoegdheid.”¹⁶

Op grond van de Richtlijn bsb mag het bevoegd gezag de strafbeschikkingsbevoegdheid mandateren aan één of meer functionarissen binnen de eigen organisatie, dan wel binnen een andere organisatie waarmee het bevoegd gezag een samenwerkingsovereenkomst heeft gesloten voor een effectief gebruik van de strafbeschikkingsbevoegdheid. De gemandateerde moet een leidinggevende of coördinerende functie op het gebied van handhaving vervullen en moet beschikken over voldoende deskundigheid om rechtmatigheid, effectiviteit en proportionaliteit van de voorstellen van opsporingsambtenaren tot het opleggen van een boete te kunnen beoordelen. De bevoegdheid mag niet worden gemandateerd aan opsporingsambtenaren die krachtens hun taakomschrijving zijn belast met de opsporing van strafbare feiten (dat wil zeggen: opsporingsambtenaren die nog actief zijn in de opsporingspraktijk).¹⁷

Als gezegd mag een strafbeschikking uitsluitend worden uitgevaardigd voor feiten die zijn geconstateerd door een opsporingsambtenaar, dus op grond van een proces-verbaal (een zogenoemde combi-bon, een verkort p-v). Primair is het bevoegd gezag daarbij aangewezen op processen-verbaal van boa's, in dienst van of werkzaam voor de eigen organisatie. Algemeen opsporingsambtenaren kunnen alleen processen-verbaal voor de bestuurlijke strafbeschikking opmaken als daarover schriftelijke afspraken zijn gemaakt (bijvoorbeeld in een samenwerkingsovereenkomst) tussen het bevoegd gezag en de betreffende

¹⁴ NvT bij wijziging Besluit OM-afdoening in verband met invoering bestuurlijke strafbeschikking, Stb. 2012, 150, p. 33.

¹⁵ Er zijn nog drie regio's waarin de omgevingsdienst niet de rechtsvorm van een openbaar lichaam heeft en waar GS dus nog bevoegd zijn (twee in Overijssel en één in Limburg).

¹⁶ NvT, Stb. 2012, 150, p. 33.

¹⁷ Zie de Richtlijn bsb, p. 8-9.

opsporingsdienst.¹⁸ Constateringen van toezichthouders *zonder* opsporingsbevoegdheid kunnen dus niet leiden tot een bestuurlijke strafbeschikking.

Op grond van art. 4.5 Besluit OM-afdoening kan de hoofdofficier van justitie de strafbeschikkingsbevoegdheid "tot nader bericht intrekken indien de taakvervulling van een persoon [de opsporingsambtenaren – ABB] of de wijze waarop een lichaam [het bevoegd gezag – ABB] gebruik maakt van de bevoegdheid, zulks naar zijn oordeel vordert". Deze intrekkingbevoegdheid is gebaseerd op art. 257ba lid 2 Sv en vloeit voort uit de toezichtrol van het OM. Opmerkelijk is overigens dat de wet spreekt van "de intrekking van een verleende bevoegdheid *door het College van procureurs-generaal* [curs. ABB]" en dat de bevoegdheid bij amvb dan wordt toegekend aan de hoofdofficier van justitie. Dit komt mij onjuist voor.¹⁹

1.2.5 Motief van de wetgever

Het algemene motief om de bestuurlijke strafbeschikking voor milieu- en keurfeiten te introduceren, is blijkens de wetsgeschiedenis een efficiëntere en effectievere handhaving mogelijk te maken voor strafbare feiten van geringe ernst of eenvoudige aard.²⁰ De besluitwetgever verwijst voorts naar de Commissie Mans, die als belangrijk knelpunt zag dat het bestuur niet de bevoegdheid had om bestraffend op te treden in eenvoudige gevallen waarin het, gezien de aard van de overtreding en de taakverdeling tussen het bestuur en het OM, wenselijk is dat het bestuur zelfstandig bestraffend optreedt.²¹ Als het gaat om de inzet van de strafbeschikkingsbevoegdheid is inderdaad een vrij zelfstandige rol voor het bestuur gedacht; het bevoegd gezag beslist zelf over de toepassing van de bestuurlijke strafbeschikking.²² Het OM houdt volgens de wetgever slechts toezicht op de juridische juistheid van de uitgevaardigde bestuurlijke strafbeschikkingen. Het OM mag een uitgevaardigde bestuurlijke strafbeschikking daarom alleen maar intrekken om juridisch-technische redenen, niet op beleidsmatige gronden. Evenmin mag het OM bindende aanwijzingen geven aan het bevoegde gezag. Een belangrijk motief voor de bestuurlijke strafbeschikking milieu- en keurfeiten is dus ook geweest om het bestuur een zelfstandige bestraffende afdoeningsmogelijkheid voor eenvoudige feiten te geven ('lik-op-stuk'). Wel is het bestuur daarbij gebonden aan de vaste bedragen uit de Richtlijn bsb, waartoe het Besluit OM-afdoening ook dwingt (vgl.

¹⁸ Richtlijn bsb, p. 9.

¹⁹ Een mogelijke verklaring is dat de bevoegdheid tot intrekking van de strafbeschikkingsbevoegdheid van *opsporingsambtenaren* óók aan de hoofdofficier is toegekend (art. 3.4 Besluit OM-afdoening). Art. 257b lid 3 Sv, dat evenals art. 257ba lid 2 Sv een grondslag biedt voor het bij of krachtens amvb geven van regels omtrent de intrekking (maar dan ten aanzien van opsporingsambtenaren), laat evenwel open wie tot die intrekking bevoegd zou zijn, dus toekenning van deze bevoegdheid aan de hoofdofficier is daarmee niet in strijd.

²⁰ NvT, Stb. 2012, 150, p. 30.

²¹ NvT, Stb. 2012, 150, p. 31-32.

²² NvT, Stb. 2012, 150, p. 30 en p. 34.

art. 4.6 lid 1: "richtlijnen (...) waarin ten aanzien van elk feit (...) de hoogte van de daarin op te leggen geldboete wordt bepaald.")

Ten aanzien van de selectie van feiten stelt de (besluit)wetgever voorop dat niet alle milieu- en keurfeiten zich lenen voor afdoening met een bestuurlijke strafbeschikking. De feiten die bij de introductie van het instrument in bijlage II zijn opgenomen hebben volgens de wetgever als gemeenschappelijk kenmerk

- dat de betrokken bepalingen niet voor meerderlei uitleg vatbaar zijn,
- dat de feiten van geringe ernst of eenvoudige aard zijn en
- dat de feiten zijn te bewijzen zonder inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheid.²³

Dat het moet gaan om feiten van geringe ernst of eenvoudige aard is conform het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State als aanvullende eis vastgelegd in het Besluit OM-afdoening (art. 4.3).

In het advies onderschrijft de Raad van State dat de geringe ernst van het feit een factor is bij de vraag of een feit in aanmerking komt voor afdoening door middel van een strafbeschikking. Zij acht het bijvoorbeeld niet voor de hand liggend om voor milieudelicten die worden bedreigd met een gevangenisstraf van zes jaar een strafbeschikking uit te vaardigen.²⁴ Zes jaar is de strafbedreiging voor milieudelicten die als *misdrif* zijn te kwalificeren (art. 6 lid 1 onder 1° WED). Dat zijn alle *opzettelijk* begane in art. 1a onder 1° WED genoemde milieufeiten, waaronder zowel handelingen zonder of in strijd met de omgevingsvergunning milieu als handelingen in strijd met het Activiteitenbesluit of andere 8.40-amvb's kunnen vallen. De gedachte van de Raad van State lijkt te zijn dat de bestraffing van dergelijke, ernstige feiten aan de strafrechter moet worden overgelaten, althans dat de strafbeschikking daarvoor niet geschikt is.

De strafbeschikkingsbevoegdheid is verder niet per afzonderlijk feit of regeling toegelicht. Wel zijn enkele voorbeelden genoemd ter illustratie van bovengenoemde kenmerken. In belangrijke mate is voortgebouwd op het tot dan geldende Transactiebesluit milieudelicten. De feitenlijst kan elk jaar worden aangepast, zodat zo nodig strafbare feiten kunnen worden toegevoegd of verwijderd en wijzigingen van de wet- en regelgeving op het milieuterrein kunnen worden verwerkt. Deze tussentijdse wijzigingen worden evenmin uitvoerig toegelicht (veel wijzigingen zijn het gevolg van gewijzigde wetgeving, zoals een nieuwe Model keur, of op verzoek van de handhavende instanties; de achtergrond van deze verzoeken wordt niet vermeld).

De wetgever is zich ervan bewust geweest dat de geschiktheid van een feit voor afdoening met een bestuurlijke strafbeschikking mede afhankelijk is van de omstandigheden waaronder het feit is begaan. In art. 4.4 Besluit OM-afdoening zijn daarom situaties opgenomen waarin geen gebruik mag worden gemaakt van de

²³ NvT, Stb. 2012, 150,p. 36.

²⁴ Advies W03.11.0527/II van 7 februari 2012 (zie onder 1.), Stcrt. 2012, nr. 7443.

strafbeschikkingsbevoegdheid (de zogenoemde contra-indicaties). Dat is onder andere het geval als de overtreder een overheidsorgaan is, als er aanwijzingen zijn dat het wederrechtelijk verkregen voordeel meer dan € 5.000,- bedraagt en – kort gezegd – bij samenloop met één of meer andere strafbare feiten waarvoor een strafbeschikking kan worden uitgevaardigd indien boven een bepaald gezamenlijk boetebedrag. Daarnaast bevat de Richtlijn bsb enkele contra-indicaties, in drie clusters.²⁵ Deze clusters zijn:

1. omstandigheden die de bewijsopdracht voor de opsporingsambtenaar verzwaren of wijzen op een ernstige inbreuk op beschermde belangen (bijv. bij aanzienlijke – dreigende – schade, waarvoor de vermoedelijke opruimings- of herstelkosten een indicator zijn);
2. omstandigheden die wijzen op een aanmerkelijk calculerende, dan wel malafide instelling van de overtreder (bijvoorbeeld agressief gedrag richting ambtenaar, recidive);
3. bij feiten waarbij geen onderscheid is gemaakt tussen de opzet- en de overtredingsvariant: geen of onvoldoende bewijs dat een geconstateerd economisch delict opzettelijk is begaan.

Meer dan de in het Besluit OM-afdoening genoemde contra-indicaties geven deze clusters uitdrukking aan het gegeven dat de omstandigheden van het geval kunnen maken dat een feit dat wel op de lijst staat, niet als een overtreding van eenvoudige aard kan worden aangemerkt en daarom niet geschikt is voor afdoening met een bestuurlijke strafbeschikking.

1.2.6 Bevindingen inzake de bestuurlijke strafbeschikking milieu- en keurfeiten

De feiten

De variëteit aan feiten waarvoor op grond van het Besluit OM-afdoening een bestuurlijke strafbeschikking kan worden uitgevaardigd, is groot. De bestuurlijke strafbeschikking strekt zich inmiddels – bedoeld of onbedoeld – in beperkte mate ook uit buiten het milieudomein (vgl. de feitcodes uit het Bouwbesluit, maar ook enkele feitcodes op grond van het Besluit hygiëne en veiligheid badinrichtingen en zwemgelegenheden betreffen niet zozeer milieufeiten maar meer gezondheid- of veiligheidsaspecten). Opvallend is het (ogenschijnlijk) gemak waarmee feitcodes aan de bijlage kunnen worden toegevoegd dan wel daarvan kunnen worden afgehaald.²⁶ Het is de bedoeling dat alleen als eenvoudig te kwalificeren overtredingen met een strafbeschikking worden afgedaan. Of alle feitcodes die kwalificatie verdienen, kan ik niet goed beoordelen. De regeling voorziet wel in de waarborg dat in ernstige gevallen en in meer complexe situaties geen bestuurlijke

²⁵ Richtlijn bsb, p. 7.

²⁶ Zie in dat verband ook het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State over het ontwerp-Besluit OM-afdoening, waarin de Raad adviseert te motiveren welke soort(en) feiten [ten opzichte van het oude Transactiebesluit milieudelicten] zijn toegevoegd (Advies W03.11.0527/II van 7 februari 2012, Stcrt. 2012, nr. 7443, onder 5.). Dit advies zou de wetgever ook bij tussentijdse uitbreidingen ter harte moeten nemen.

strafbeschikking mag worden opgelegd (art. 4.3 Besluit OM-afdoening resp. de contra-indicaties uit art. 4.4 Besluit OM-afdoening en de Richtlijn bsb).

In ieder geval één daarvan, namelijk dat geen strafbeschikking mag worden uitgevaardigd indien sprake is van aanwijzingen voor een wederrechtelijk verkregen voordeel van meer dan € 5.000, vormt mogelijk zelfs een 'natuurlijke' rem op het uitbreiden van de reikwijdte van de strafbeschikking tot zwaardere omgevingsrechtelijke feiten, omdat die de overtreder doorgaans ook een groter wederrechtelijk voordeel zullen opleveren (denk aan het uitsparen van kosten voor verplichte voorzieningen).

Ook opvallend is dat enkele feiten, namelijk de feitcodes uit het Bouwbesluit, op dit moment zowel met een strafbeschikking als met een bestuurlijke boete kunnen worden afgedaan. Ik vraag mij af of de (besluit)wetgever zich van deze samenloop van bevoegdheden bewust is geweest.

De bevoegdheid

De strafbeschikkingsbevoegdheid is voor een deel van de feiten in handen van een orgaan dat niet het bestuurlijk bevoegde gezag van de betreffende wettelijke regeling is. Voor regelingen als het Activiteitenbesluit en het Bouwbesluit is het gemeentebestuur – het college van burgemeester en wethouders (BenW) – het bestuurlijk bevoegde gezag (op grond van de Wabo, straks de Omgevingswet). BenW zijn echter niet bevoegd om een strafbeschikking uit te vaardigen. Dit is in zoverre een opmerking waard, dat de besluitwetgever op verschillende plaatsen in de toelichting spreekt van 'het bevoegde gezag': "Met de strafbeschikking *in handen van het bevoegde gezag* [curs. ABB]" en "Het *bevoegde gezag beslist zelf* over de toepassing van de bestuurlijke strafbeschikking" (p. 30). En ook: "Het bevoegde gezag kiest bijvoorbeeld zelf het in te zetten handhavingsinstrument of de wijze waarop de boa's (...) worden ingezet."²⁷ De toekenning van de bestuurlijke strafbeschikkingsbevoegdheid aan de directeuren van de RUD's is niet in lijn met deze gedachte van de wetgever. Het *bestuurlijk* bevoegde gezag voor bovengenoemde feiten beslist immers niet over het uitvaardigen van een bestuurlijke strafbeschikking, hooguit in algemene zin via het gezamenlijk handhavingsbeleid of via de opdrachtverlening aan de omgevingsdienst. Maar daarin zit een spanningsveld; de directeur is namelijk *zelf* bevoegd en heeft geen toestemming nodig van het betrokken Wabo-gezag (noch kan hij door het betrokken Wabo-gezag worden gedwongen tot het uitvaardigen van een bestuurlijke strafbeschikking, noch kan het Wabo-gezag uitvaardiging van een bestuurlijke strafbeschikking tegenhouden). Wie er ook met 'het bevoegde gezag' wordt bedoeld, te kiezen valt er dus niet. Het Wabo-gezag gaat immers niet over de bsb-bevoegdheid en de directeuren van de RUD's gaan niet over de inzet van herstelsancties.

²⁷ NvT, Stb. 2012, 150, p. 34.

In de praktijk is mogelijk een knelpunt dat de directeuren van de RUD's die bevoegd zijn, bij de uitoefening van hun strafbeschikkingsbevoegdheid handelen onder supervisie van het OM, niet van de gemeentebesturen die hen opdrachten verlenen en daarvoor betalen.²⁸ Hoe moet een verschil van inzicht tussen een directeur en een gemeentebestuur over de inzet van het instrument worden opgelost? Voorts moet de bsb worden gebaseerd op een pv opgemaakt door boa's die in dienst zijn van of werkzaam zijn voor een lichaam of persoon waaraan de bsb-bevoegdheid is toegekend. Wie betaalt die inzet als het betreffende gemeentebestuur niet achter het gebruik van de bestuurlijke strafbeschikking staat? Mag de directeur deze boa's eigenmachtig inzetten? Juridisch is een interessante kwestie dat de boa's weliswaar vaak in dienst zijn van de RUD, maar zijn aangewezen door de onderscheiden bevoegde gezagen, niet door de directeuren van de RUD's.

Gemeenten zijn verplicht om de uitvoering van het milieutoezicht – als onderdeel van het zogenoemde basistakenpakket – over te laten aan de regionale omgevingsdiensten. Omdat omgevingsdiensten in de praktijk vaak ook de sanctionering uitvoeren (in mandaat) of in ieder geval de handhavingsbesluiten in belangrijke mate voorbereiden, zal in milieuzaken *feitelijk* vaak wel een integrale keuze kunnen worden gemaakt over het in te zetten handhavingsinstrument. Voor zover gemeenten de uitvoering van het toezicht niet hebben overgedragen aan de omgevingsdienst, wat bijvoorbeeld vaak het geval is voor het bouw(woning)toezicht waaronder het toezicht op brandveilig gebruik, lijkt het mij niet bevorderlijk voor het gebruik van het instrumentarium dat de strafbeschikkingsbevoegdheid bij de directeuren van de omgevingsdiensten rust en niet bij het gemeentebestuur dat over de andere handhavingsbevoegdheden beschikt (bestuursdwang, dwangsom en sinds kort – zij het pas bij recidive – de bestuurlijke boete (waarover hierna)).

In het RUG-rapport wordt ervan uitgegaan dat de betrokken decentrale overheden 'min of meer' verplicht zijn tot mandaatverlening van de sanctiebevoegdheden.²⁹ Dat is echter niet juist. Mandaat wordt weliswaar wenselijk geacht – en in de praktijk kiezen veel gemeenten ook voor een mandaatconstructie – maar verplicht is dat niet.³⁰ Ook het wetsvoorstel VTH verplicht gemeenten niet tot mandaatverlening. Dit wetsvoorstel verplicht uitsluitend tot overdracht van uitvoering van het zogenoemde basistakenpakket; besluitvorming valt daar uitdrukkelijk niet onder.³¹

De bedoeling van de wetgever

Omdat het uitvaardigen van een strafbeschikking als een daad van strafvervolgning wordt beschouwd, is het niet verwonderlijk dat de wetgever het motief van een efficiëntere en effectievere handhaving van strafbare feiten van geringe ernst of eenvoudige aard, voorop stelt. De aanvliegroute is, met andere woorden,

²⁸ Ook het RUG-rapport wijst op vragen van financiële aard die hierdoor kunnen rijzen. Zie p. 139.

²⁹ RUG-rapport, p. 139 en p. 141.

³⁰ Vgl. ook de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel VTH (Kamerstukken II, 2013/14, 33 872, nr. 3, p. 20);

³¹ Rechtsstatelijk zou het ook een monstrum zijn om een bevoegdheid aan een bestuursorgaan toe te kennen en daarbij te bepalen dat die bevoegdheid verplicht in mandaat door een ander moet worden uitgevoerd.

strafrechtelijke afdoening op efficiënte wijze, dus door het bestuur wat de betreffende milieu- en keurfeiten doorgaans het eerst – via zijn ambtenaren – onder ogen krijgt. Het tweede motief is de wens het bestuur de mogelijkheid te geven zelfstandig feiten te bestraffen (lik-op-stuk). Mijn indruk is dat dit motief van grote invloed is geweest op de vormgeving van de bestuurlijke strafbeschikking, namelijk als instrument over de inzet waarvan het bestuur zelfstandig beslist en het OM geen bindende aanwijzingen mag geven. Ik zie in dit motief ook een verklaring voor het feit dat bijlage II zo vaak is uitgebreid op verzoek van de handhavende instanties. Veel feiten werden voordat de bestuurlijke strafbeschikking beschikbaar kwam helemaal niet strafrechtelijk afgedaan.

Overige

De wettelijke regeling van de bestuurlijke strafbeschikking kent nog enkele 'schoonheidsfoutjes'. Zo bevat de tarieflijst een aantal bedragen die, anders dan de Richtlijn bsb voorschrijft, boven de hoorgrens van art. 257c Sv liggen. Verder verwijst het Besluit OM-afdoening bij de aanwijzing van de bevoegde organen (art. 4.2) naar een niet meer bestaande hoofdstukindeling van bijlage II van het besluit. Ten slotte acht ik het juridisch onjuist dat de bevoegdheid om de bestuurlijke strafbeschikkingsbevoegdheid in te trekken in art. 4.5 Besluit OM-afdoening is toegekend aan de hoofdofficier van justitie, nu art. 257ba Sv het College van procureurs-generaal als ter zake bevoegd noemt.

1.3 De bestuurlijke boete op grond van de Woningwet

Sinds 1 januari 2015 kent ook de Woningwet een bestuurlijke boetebevoegdheid.³² Op grond van art. 92a Woningwet kan het bestuur een bestuurlijke boete opleggen voor overtreding van het verbod van art. 1b Woningwet, indien de overtreder minder dan twee jaar voorafgaand aan die overtreding een overtreding van dat artikel heeft begaan. Het gaat dus om een boetebevoegdheid ten aanzien van 'repeat players', althans recidivisten in ruime zin. Art. 1b Woningwet bestrijkt namelijk een heel scala aan gedragingen.

Beboetbare feiten

De boetebevoegdheid is alleen ingevoerd ten aanzien van overtreding van art. 1b van de Woningwet. Achter die ene wetsbepaling gaan echter vele beboetbare feiten schuil. Op grond van art. 1b is het namelijk verboden te handelen in strijd met voorschriften met betrekking tot:

- het bouwen van een bouwwerk (lid 1);
- het in een bepaalde staat brengen, laten komen of houden van een bouwwerk, open erf of terrein (lid 2);
- het gebruiken of laten gebruiken van een bouwwerk, open erf of terrein (lid 3);
- het in stand laten van een bouwwerk (lid 4);

³² Wijziging van de Woningwet in verband met het versterken van het handhavingsinstrumentarium (Stb. 2014, 249).

- het slopen (lid 5).

De voorschriften in kwestie staan – juncto artikel 2 Woningwet, waarnaar artikel 1b Woningwet verwijst – in het Bouwbesluit 2012 en de Regeling Bouwbesluit 2012. Het betreft bouwvoorschriften (constructie-eisen, sterkte bij brand, vluchtroutes, luchtverversing), regels voor het gebruik van bouwwerken (zoals verplichte aanwezigheid van bepaalde voorzieningen) en voorschriften voor de uitvoering van bouw- en sloopwerkzaamheden. Bouwvoorschriften zijn niet alleen relevant voor nieuwbouw; ook voor bestaande bouwwerken gelden bepaalde minimumnormen. De bestuurlijke boete op grond van de Woningwet heeft dus een zeer ruim bereik.

Hoogte bedragen

De bestuurlijke boete voor overtreding van art. 1b Woningwet mag op grond van art. 92a lid 2 ten hoogste het bedrag van de derde categorie bedragen, dat wil zeggen maximaal € 8.100,-. Indien de overtreding gepaard gaat met een bedreiging van de leefbaarheid of een gevaar voor de gezondheid of veiligheid kan het bestuur de boete op grond van art. 92a lid 3 verhogen tot ten hoogste het bedrag van de vierde categorie (€ 20.250,-). Bij amvb kunnen nadere voorschriften worden gegeven over de hoogte van de bestuurlijke boete (art. 92a lid 4 Woningwet). Van deze mogelijkheid is nog geen gebruik gemaakt. De wetgever acht dat pas nodig “als in de praktijk blijkt dat daar een behoefte aan is.”³³ De exacte hoogte van de bestuurlijke boete wordt dus bepaald door het gemeentebestuur dat de boete oplegt. In de praktijk zullen gemeenten daar beleidsregels over vaststellen of al hebben vastgesteld.

De gemeente Rotterdam hanteert bijvoorbeeld de volgende bedragen³⁴:

	2 ^e Overtreding(en)	3 ^e Overtreding(en)	4 ^e Overtreding(en) en verder
Overtreding art. 1b WW	€ 1.000	€ 4.000	€ 8.100
Overtreding art. 1b WW vanuit een bedrijfsmatige exploitatie	€ 4.000	€ 8.100	€ 8.100
Overtreding art. 1b WW die gepaard gaat met bedreiging van de leefbaarheid of gevaar voor veiligheid of gezondheid	€ 6.000	€ 16.000	€ 20.250
Overtreding art. 1b WW vanuit een bedrijfsmatige exploitatie die gepaard gaat met bedreiging van de leefbaarheid of gevaar voor veiligheid of gezondheid	€ 12.000	€ 20.250	€ 20.250

Een staffel zoals in deze tabel te zien is, waarbij de bedragen oplopen naarmate de overtreder vaker in de fout gaat en bovendien onderscheid wordt gemaakt tussen particuliere en bedrijfsmatige exploitatie alsmede de ernst van de overtreding, is vrij gebruikelijk en hanteren gemeenten bijvoorbeeld ook bij de beboeting op grond van de Huisvestingswet.

Bevoegdheid

Bevoegd gezag is het bestuursorgaan dat op grond van de Wabo bevoegd is. In verreweg de meeste gevallen is dat het gemeentebestuur (BenW). Vanwege het

³³ MvT, p. 26 (Kamerstukken II, 2013/14, 33 798, nr. 3).

³⁴ Beleidsnotitie gemeente Rotterdam 2014 bestuurlijke boete, beheerovername en sluiting op grond van de Woningwet, Gemeentebblad 2014-171.

systeem van de Wabo, met één project, één bevoegd gezag etc. is het echter niet ondenkbaar dat een ander bestuursorgaan – GS of de minister – in een voorkomend geval het bevoegde gezag is (bijvoorbeeld als een project mede de activiteit bouwen omvat en daarbij in strijd met bouwvoorschriften wordt gehandeld). In de praktijk laten provincies het bouwtoezicht doorgaans – op basis van samenwerkingsovereenkomsten, en gesteld dat het bouwtoezicht niet door de omgevingsdienst wordt uitgevoerd – uitvoeren door de gemeenten, die daarmee veel meer ervaring hebben. De handhavingsbevoegdheden oefenen zij in voorkomende gevallen zelf uit, wat dan ook voor de boete het geval zal zijn.

Er mag voor een overtreding van art. 1b Woningwet pas een bestuurlijke boete worden opgelegd indien de overtreder minder dan twee jaar voorafgaande aan die overtreding een overtreding van artikel 1b heeft begaan (art. 92a lid 1 Woningwet). Gelet op het grote aantal feiten dat onder het bereik van deze bepaling valt, namelijk alle overtredingen van het Bouwbesluit, is al snel sprake van recidive als bedoeld in art. 92a. Het oorspronkelijke wetsvoorstel bevatte een hogere drempel; een bestuurlijke boete was pas mogelijk als eerder *eenzelfde* overtreding of een *vergelijkbare* overtreding van art. 1b had plaatsgevonden. Bij amendement is dit gewijzigd³⁵, waardoor ook een eerdere ongelijksoortige overtreding aanleiding kan zijn voor boeteoplegging.

Dit amendement was ingediend vanuit de gedachte dat een strengere handhaving van huisjesmelkerij nodig is. De wens was om bij een tweede overtreding door de pandeigenaar, waarbij niet uitmaakt in welk pand die overtreding plaatsvindt, naast andere instrumenten (dwangsom, beheerovername) direct een bestuurlijke boete mogelijk te maken. Met het aannemen van dit amendement is echter over de hele linie een veel ruimere recidiveregeling ontstaan. Men kan zich afvragen of dit ook wel zo is beoogd.

Motief van de wetgever

De bestuurlijke boete is ingevoerd als onderdeel van een meer omvattende wetswijziging die tot doel had het handhavingsinstrumentarium van de Woningwet te versterken. Dat instrumentarium werd namelijk ontoereikend geacht in situaties waarin overtredingen frequent worden begaan en waarin eigenaren gebouwen e.d. structureel niet onderhouden en soms welbewust laten verloederen. Met name voor eerstgenoemde situaties wordt de boete geschikt geacht. Het beoogd effect van de bestuurlijke boete is dat overtredders gestraft kunnen worden als zij overtredingen blijven begaan en om potentiële overtredders af te schrikken zodat overtredingen niet of niet meer worden begaan (MvT, p. 2). Doel is een lik-op-stuk-sanctie waarmee het bestuur snel en slagvaardig kan optreden tegen overtredingen die enerzijds gemakkelijk kunnen worden hersteld en anderzijds (ook) gemakkelijk en snel weer worden begaan. Voor dit type situaties acht men strafrechtelijke

³⁵ Kamerstukken II, 2013/14, 33 798, nr. 12.

vervolging een te vergaand, te zwaar instrument, waarbij uitdrukkelijk wordt gerefereerd aan het feit dat veroordeling een strafblad oplevert.³⁶

De wetgever heeft bewust gekozen voor een bestuurlijke boete in plaats van de bestuurlijke strafbeschikking.³⁷ Gelet op de 'meer besloten context'³⁸ bestaat een voorkeur voor bestuursrechtelijke afdoening, waarbij van belang is dat een aantal overtredingen relatief licht zijn dan wel van meer procedurele aard of repeterend. Het bestuur wordt voldoende professioneel geacht; het heeft reeds een handhavende taak op dit terrein en voldoende deskundige ambtenaren in dienst, met ervaring in het constateren van overtredingen, opleggen van (herstel)sancties en het effectueren daarvan (inclusief invordering van bestuursdwangkosten of dwangsommen). Volgens de wetgever zal het invoeren van de bestuurlijke boete "geen volstrekt nieuwe werkzaamheden met zich meebrengen op dit vlak." Voor ernstiger feiten blijft strafrechtelijke handhaving bestaan. Niet onbelangrijk is dat wordt benadrukt dat (de handhaving van) de Woningwet in beginsel is gericht op herstel van de situatie. Om die reden mag pas een boete worden opgelegd als reeds eerder een overtreding van art. 1b heeft plaatsgevonden.

Overtredingen van de Woningwet zijn al langer strafbaar gesteld in de WED.³⁹ De wetgever blijft van mening dat strafrechtelijke vervolging aangewezen is bij overtredingen van bouwregelgeving die tot ernstige rampen, bijna-rampen en ernstige gevolgen voor de gezondheid en veiligheid leiden.⁴⁰ Ook als sprake is van een misdrijf – wat het geval is als er opzet in het spel is – of samenloop met andere misdrijven is dat een indicatie om geen bestuurlijke boete op te leggen, maar te straffen via het strafrecht.⁴¹

Deze overwegingen van de wetgever zijn ongetwijfeld een reactie op het (kritische) advies van de Afdeling advisering van de Raad van State. De Raad van State betoonde zich kritisch over de onderbouwing van de keuze voor de bestuurlijke boete. De Raad wees erop dat de keuze voor de strafbaarstelling in de WED destijds bewust is gemaakt "vanwege het (potentiële) gevaar en de (potentieel) zeer ernstige gevolgen" die het niet naleven van de betrokken voorschriften mee kan brengen en stelde de vraag waarom de argumenten voor deze keuze niet meer van toepassing zouden zijn en waarom bestraffing via de bestuurlijke boete effectiever zou zijn dan via de WED. Deze vragen lijken voort te komen uit het standpunt dat de Raad van State ter zake van de inrichting van sanctiestelsels inneemt, namelijk dat "omdat de aard en ernst van een feit de basis vormen voor de keuze van een sanctiestelsel, [dient] voor dezelfde overtreding steeds te worden gekozen voor één

³⁶ Kamerstukken II, 2013/14, 33 798, nr. 3, p. 7.

³⁷ Aan de hand van de kabinetsnota over sanctiestelsels, zie Kamerstukken II, 2013/14, 33 798, nr. 3, p. 14-16.

³⁸ De Afdeling advisering van de Raad van State acht dit criterium overigens minder geschikt. Zie Kamerstukken II, 2013/14, 33 798, nr. 4, p. 7-8.

³⁹ En sinds 2007 integraal (Stb. 2007, 27); daarvoor stonden strafbaarstellingen – ook – in de Woningwet zelf.

⁴⁰ Kamerstukken II, 2013/14, 33 798, nr. 3, p. 3.

⁴¹ Kamerstukken II, 2013/14, 33 798, nr. 3, p. 4.

sanctiestelsel.”⁴² Het is echter de vraag of dit uitgangspunt werkbaar is bij wetsbepalingen waaronder een enorme variatie aan feiten kan vallen, zoals bij art. 1b Woningwet – evenals overigens bij veel andere omgevingsrechtelijke bepalingen – het geval is. Ook bij (de regeling van) de bestuurlijke strafbeschikking is dit dilemma terug te vinden, waarvoor art. 4.3 Besluit OM-afdoening (“voor zover voor zover die strafbare feiten van geringe ernst of eenvoudige aard zijn zoals nader omschreven in de richtlijnen”) en de contra-indicaties voor het uitvaardigen van een strafbeschikking een oplossing beogen te bieden. Bij de bestuurlijke boete geldt de algemene regeling van art. 5:44 Awb, die het bestuur verplicht beboetbare feiten die tevens een strafbaar feit opleveren aan de officier van justitie voor te leggen. Zie daarover hierna ook par. 2.3.

Bevindingen

De bestuurlijke boete op grond van de Woningwet heeft, al is de bevoegdheid ogenschijnlijk aan overtreding van slechts één wettelijke bepaling gekoppeld, een zeer ruim bereik, omdat via art. 1b Woningwet – juncto artikel 2 Woningwet – alle overtredingen van het Bouwbesluit beboetbaar zijn. De wetgever ziet de boete wel uitdrukkelijk als een ‘nevensanctie’; primair moet de handhaving zijn gericht op herstel. Daarom mag pas een boete worden opgelegd bij recidive binnen twee jaar, dus bij een tweede overtreding van art. 1b Woningwet in een tijdsbestek van twee jaar. Vanwege het ruime bereik van art. 1b zal in de praktijk overigens snel van recidive sprake kunnen zijn, zeker voor professionals/bedrijfsmatige exploitanten. De keuze voor de bestuurlijke boete in plaats van de bestuurlijke strafbeschikking is bewust gemaakt en vloeit voort uit de gedachte dat deze feiten in het algemeen niet zo ernstig zijn dat ze via het strafrecht moeten worden afgedaan. Er is dus heel bewust voor het bestuursrechtelijke spoor gekozen. Het feit dat strafrechtelijke afdoening, ook in de vorm van een bestuurlijke strafbeschikking, tot een strafblad leidt, heeft daarbij mede een rol gespeeld.

De maximale boete die kan worden opgelegd is stevig (€ 8.100 en € 20.250 bij bedreiging van de leefbaarheid of gevaar voor gezondheid of veiligheid), maar in vergelijking met dwangsommen die in de praktijk wel voor overtredingen van bouwvoorschriften worden opgelegd ook weer niet overdreven hoog. Hoewel de wet de mogelijkheid biedt om bij amvb nadere voorschriften te geven over de hoogte van de bestuurlijke boete, is van die mogelijkheid (nog) geen gebruik gemaakt. Gelet op de veelheid en variëteit aan feiten die beboetbaar zijn, zou dat ook geen sinecure zijn. Het gevolg is dat het bestuur veel beleidsvrijheid heeft bij het bepalen van de hoogte van de bestuurlijke boete.

Omdat de boetebevoegdheid nog maar net is geïntroduceerd (en de bevoegdheid bovendien pas mag worden gebruikt bij een tweede overtreding), valt er nog niets te zeggen over de praktijk. Verwacht mag worden dat het instrument in eerste instantie vooral bij malafide of notoire overtreders zal worden ingezet.

⁴² Kamerstukken II, 2013/14, 33 798, nr. 4, p. 8. Zie in gelijke zin Kamerstukken II, 2011/12, 33 207, nr. 4 (advies Raad van State bij wetsvoorstel Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving).

1.4 De bestuurlijke boete op grond van het Brzo 1999

Sinds 1 januari 2013 kent het Besluit risico's zware ongevallen 1999 (hierna: Brzo 1999) een bestuurlijke boetebevoegdheid, voor de handhaving van overtredingen van een aantal in art. 25 lid 2 Brzo 1999 genoemde bepalingen. Het gaat daarbij om bepalingen die mede zijn gebaseerd op de Arbeidsomstandighedenwet. Hoewel deze wet niet behoort tot één van de domeinen van het omgevingsrecht, wordt deze boeteregeling hier toch besproken. De bepalingen die met deze boete kunnen worden gehandhaafd, betreffen namelijk bepalingen die eveneens op de Wet milieubeheer zijn gebaseerd. Er kunnen zich daarom samenloopkwesaties voordoen.

Beboetbare feiten

Als beboetbare feiten worden aangemerkt handelen of nalaten in strijd met het krachtens art. 6 lid 1, tweede zin, Arbeidsomstandighedenwet in een aantal in art. 25 lid 2 Brzo 1999 genoemde bepalingen uit het Brzo 1999 bepaalde. Die Brzo-bepalingen betreffen onder andere de zorgplicht van art. 5 lid 1 ('degene die de inrichting drijft, treft alle maatregelen die nodig zijn om zware ongevallen te voorkomen en de gevolgen daarvan voor mens en milieu te beperken'), verplichtingen inzake preventiebeleid en veiligheidsbeheerssysteem, meldingsplichten ten aanzien van veranderingen in de inrichting (art. 6 lid 1, art. 13 lid 2 en lid 3), verplichtingen inzake het veiligheidsrapport (art. 10 lid 1), het bijhouden van een lijst met aanwezige gevaarlijke stoffen (art. 21 lid 1) et cetera. Veel van deze verplichtingen vloeien tevens voort uit de milieuwetgeving; ze hebben een 'dubbele' wettelijke grondslag.

Art. 33 lid 3 Arbeidsomstandighedenwet geeft een soort una-viaregeling en bepaalt dat geen bestuurlijke boete kan worden opgelegd voor feiten die in de wet zelf of in de WED strafbaar zijn gesteld. Een uitzondering hierop betreft de feiten die in het Brzo 1999 als strafbaar feit zijn aangemerkt (art. 33 lid 3 juncto art. 6 lid 3 Arbeidsomstandighedenwet). Bovengenoemde beboetbare feiten worden in art. 25 lid 2 zonder uitzondering als strafbaar feit aangemerkt, wat meebrengt dat de una-viaregeling uit de Arbeidsomstandighedenwet voor deze feiten niet geldt en deze feiten dus zowel strafrechtelijk als bestuursrechtelijk beboetbaar zijn – zij het gelet op *ne bis in idem* in een concreet geval niet 'dubbel'.

Hoogte bedragen

Op grond van art. 34 lid 4 Arbeidsomstandighedenwet mag de bestuurlijke boete voor deze feiten maximaal een boete van de zesde categorie bedragen, dat wil zeggen ten hoogste € 810.000. In de Beleidsregel boeteoplegging Brzo 1999 (hierna: Beleidsregel boeteoplegging) is een boete- en tarieflijst opgenomen, waarin per feit een boetenormbedrag is bepaald. De genoemde bedragen zijn € 10.000, € 25.000, € 50.000, € 100.000 en € 200.000 (o.a. overtredingen zorgplicht, met betrekking tot verplichtingen veiligheidsbeheerssysteem en intern noodplan). Deze boetenormbedragen moeten als uitgangspunt worden genomen voor de verdere boeteberekening (art. 2 Beleidsregel boeteoplegging). Art. 4 van de Beleidsregeling

boeteoplegging bepaalt dat de boetenormbedragen het uitgangspunt zijn voor werkgevers met 50 of meer werknemers. Bij werkgevers met minder dan 10 werknemers wordt het boetenormbedrag met 50% verminderd; bij werkgevers met 10 of meer maar minder dan 50 werknemers wordt het boetenormbedrag met 25% verminderd.

De recidiveregeling staat in de Arbeidsomstandighedenwet zelf. Bij recidive binnen vijf jaar na het onherroepelijk worden van een eerdere boete wordt het boetenormbedrag verhoogd met 100% (art. 34 lid 5). Als beide overtredingen als ernstig zijn te kwalificeren, bedraagt de verhoging 200% (art. 34 lid 6). Die verhoging geldt ook voor een derde overtreding binnen vijf jaar (art. 34 lid 7). Voor de toepassing van de recidiveregeling wordt een onherroepelijke strafrechtelijke sanctie met een onherroepelijke bestuurlijke boete gelijkgesteld (art. 34 lid 8).

Bevoegdheid

De boetebevoegdheid is toegekend aan "een daartoe door Onze Minister aangewezen, onder hem ressorterende ambtenaar" (art. 34 lid 1 Arbeidsomstandighedenwet) en wordt in de praktijk uitgeoefend door de Inspectie SZW. Bij Brzo-bedrijven worden vaak integrale inspecties uitgevoerd, door teams met inspecteurs van verschillende handhavende instanties. Voor zover daarbij gebreken in de veiligheidszorg worden geconstateerd, kunnen die vaak zowel vanuit het arbo-spoor als vanuit het milieuspoor worden gehandhaafd. Naar huidig recht beschikt het milieu-gezag niet over een bestuurlijke bestraffende afdoeningsmogelijkheid (geen bestuurlijke boete; de bsb voor Brzo-feiten is weer afgeschaft).

Motief van de wetgever

Er is "omwille van de effectiviteit en gelijkheid" bij handhaving van het Brzo 1999 voor de bestuurlijke boete gekozen omdat het Arbeidsomstandighedenbesluit, ook een amvb op grond van de Arbeidsomstandighedenwet, eveneens bestuursrechtelijk wordt gehandhaafd door de Inspectie SZW.⁴³ Het Arbeidsomstandighedenbesluit bevat vergelijkbare voorschriften voor bedrijven die niet onder het Brzo vallen. Het gemengd stelsel dat is ontstaan doordat overtreding van de voorschriften die zijn gesteld op grond van art. 6 Arbeidsomstandighedenwet eveneens strafbaar is gesteld, wordt wenselijk geacht om strafrechtelijke handhaving mogelijk te maken in gevallen waarin sprake is van zware ongevallen met gevaarlijke stoffen.

Bevindingen

Opvallend in vergelijking met het omgevingsrecht zijn de hoge boetenormbedragen in deze boeteregeling. Bevoegd is een orgaan op rijksniveau, op welk niveau wel vaker hoge boetenormbedragen voorkomen.

⁴³ Kamerstukken II, 2011/12, 33 207, nr. 3, p. 49.

1.5 De bestuurlijke boete in de voorgestelde Wet natuurbescherming

Bij de Tweede Kamer is een wetsvoorstel aanhangig waarmee de huidige Natuurbeschermingswet 1998, de Flora- en faunawet en de Boswet worden vervangen door één Wet natuurbescherming.⁴⁴ Het wetsvoorstel voorziet tevens in de mogelijkheid om voor bepaalde overtredingen een bestuurlijke boete op te leggen, een sanctie die geen van de drie te vervangen wetten op dit moment kent. Omdat de drie wetten thans wel voorkomen op bijlage II bij het Besluit OM-afdoening, dat wil zeggen (deels) door middel van de bestuurlijke strafbeschikking kunnen worden gehandhaafd, is er aanleiding te bezien hoe de beoogde boeteregeling eruit zal zien en wat de motieven van de wetgever voor de bestuurlijke boete binnen dit domein zijn.

Beboetbare feiten

Het wetsvoorstel introduceert de mogelijkheid van een bestuurlijke boete “voor overtreding van bepaalde administratieve en procedurele vereisten in het kader van de regels waarmee uitvoering wordt gegeven aan de CITES-verordening en de Europese regelgeving inzake handel in hout en houtproducten.” De precieze feiten zullen bij amvb worden uitgewerkt, maar een indicatie geeft het beoogde art. 7.6 lid 1. Daarin wordt onder – daarmee in potentie beboetbare – overtreding verstaan: “gedraging met betrekking tot de administratie, de verstrekking van gegevens of het merken van dieren, planten, eieren, hout of houtproducten die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens artikel 3.35, 3.36 of 4.8, in bij algemene maatregel van bestuur aangewezen gevallen.” Op grond van de artikelen 3.35 en 4.8 is het verboden om in strijd te handelen met bij ministeriële regeling aangewezen voorschriften van EU-verordeningen (zoals CITES en de Europese houtverordening (FLEGT)). Op grond van art. 3.36 kunnen bij of krachtens amvb ter bescherming van beschermde dieren of planten of ter uitvoering van EU-verordeningen of EU-richtlijnen regels worden gesteld met betrekking tot het verhandelen, bezit of verwerken van aan de natuur onttrokken dieren, planten, producten daarvan, of eieren van dieren. Art. 3.36 somt niet limitatief op waarin deze regels zoal kunnen voorzien. Niet alle regels die uiteindelijk op basis van deze bepaling tot stand komen kunnen met de bestuurlijke boete worden gehandhaafd. De boetebevoegdheid is, via de definitie van het begrip ‘overtreding’ in art. 7.6, namelijk beperkt tot gedragingen met betrekking tot de *administratie*, de *verstrekking van gegevens* of het *merken* (van dieren, planten, eieren, hout of houtproducten). Ook bij de ministeriële aanwijzing van EU-voorschriften zal deze beperking in acht moeten worden genomen.

Gedragingen in strijd met de in art. 7.6 genoemde wettelijke bepalingen worden ook strafbaar gesteld in art. 1a WED (zie art. 10.13 van het wetsvoorstel). Dit betekent dat de betreffende gedragingen zowel strafrechtelijk handhaafbaar zijn als

⁴⁴ Regels ter bescherming van de natuur (Wet natuurbescherming), Kamerstukken II, 2011/12, 33 348, nr. 2.

bestuurlijk beboetbaar. Voor samenloop in een concreet geval geldt de anti-cumulatieregeling van art. 5:44 Awb en art. 243 Sv. Zie hierna par. 2.3. Opvallend is dat het wetsvoorstel voorziet in de verplichting om “indien de ernst van de overtreding of de omstandigheden waaronder zij is begaan daartoe aanleiding geven” de overtreding aan het OM voor te leggen (art. 7.6 lid 5). De Awb verplicht er in beginsel toe dat *elk* beboetbaar feit aan het OM wordt voorgelegd (art. 5:44 lid 2). Nu kan bij wettelijk voorschrift worden bepaald – of kan met het OM worden overeengekomen – dat van die verplichting kan worden afgezien. Of het de bedoeling van het voorgestelde art. 7.6 lid 5 is geweest om een beperking aan te brengen op de verplichting ex art. 5:44 lid 2, in die zin dat minder ernstige feiten niet aan het OM hoeven te worden voorgelegd, betwijfel ik echter. De consequentie is namelijk dat als zonder consultatie van het OM een bestuurlijke boete wordt opgelegd, het OM niet meer tot vervolging kan overgaan en daar dus ook niets over te zeggen heeft. De toelichting op het wetsvoorstel vermeldt juist dat met het OM nog nadere afspraken zullen worden gemaakt over de voor te leggen zaken.⁴⁵

Samenloop met een bestuurlijke strafbeschikking wil de wetgever uitsluiten. Het voorgestelde art. 7.6 lid 6 bepaalt daarom dat voor overtredingen als bedoeld in het eerste lid (waarover hierboven) geen bestuurlijke strafbeschikking kan worden opgelegd. De feiten uit de Nb-wet 1998, Ffw en Boswet die naar huidig recht met een bestuurlijke strafbeschikking kunnen worden afgedaan, betreffen voor zover ik kan overzien niet de administratie, het verstrekken van gegevens of het merken van dieren, planten e.d.; alleen voor zover overtredingen betreffende het merken van dieren of planten als verstoring of vernieling zouden zijn aan te merken, is mogelijk sprake van enige overlap (de te beboeten voorschriften moeten echter nog worden aangewezen). Inwerkingtreding van de Wet natuurbescherming zou hoogstwaarschijnlijk dus niet tot aanpassing van bijlage II van het Besluit OM-afdoening hoeven te leiden (materieel althans – uiteraard moeten de feitcodes worden aangepast aan de nieuwe wettelijke bepalingen). Wel ontstaat de situatie dat één wet zowel de bestuurlijke strafbeschikking als de bestuurlijke boete als sanctie kent, maar daarvan is de wetgever zich bewust, waaruit ik afleid dat dat klaarblijkelijk de bedoeling van de wetgever is (zie ook hierna).

Hoogte bedragen

Op grond van art. 7.6 lid 4 bedraagt de boete voor natuurlijke personen ten hoogste het bedrag dat is bepaald voor de eerste categorie als bedoeld in art. 23 Sr (op dit moment dus maximaal € 405,-) en voor rechtspersonen ten hoogste een bedrag van de tweede categorie (op dit moment € 4.050,-). Bij amvb zal worden geregeld welk maximum voor welk feit zal gelden.⁴⁶

⁴⁵ MvT bij wetsvoorstel Wet natuurbescherming (Kamerstukken II, 2011/12, 33 348, nr. 3), p. 205.

⁴⁶ MvT bij wetsvoorstel Wet natuurbescherming (Kamerstukken II, 2011/12, 33 348, nr. 3), p. 205.

Bevoegdheid

De boetebevoegdheid wordt toegekend aan de minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie (art. 7.6 lid 3). Met toezicht op de naleving zijn belast de door de minister aangewezen ambtenaren, de door de minister van VenJ op grond van art. 17 WED aangewezen ambtenaren (dus: de WED-opsporingsambtenaren, dat wil zeggen algemene opsporingsambtenaren (politie), buitengewoon opsporingsambtenaren belast met de opsporing van economische delicten (de boa's) en douane-ambtenaren) en de door gedeputeerde staten aangewezen ambtenaren (provinciale toezichthouders). In de praktijk zullen vooral de NVWA en de Douane met de uitvoering van de handhaving van de betrokken feiten zijn belast, alsmede boa's van terreinbeherende organisaties zoals Staatsbosbeheer.

Motief van de wetgever

De wetgever acht het blijkens de toelichting primair van belang dat voor de administratieve vergrijpen waarvoor de bestuurlijke boete wordt geïntroduceerd een lik-op-stuk-beleid kan worden gevoerd en dat overtredingen snel worden bestraft. Tegelijkertijd vindt de wetgever het wenselijk om het OM niet te belasten "met het vervolgen of afdoen van dergelijke vaker voorkomende en relatief lichtere vergrijpen". Toekenning van de bevoegdheid aan de minister sluit aan bij diens andere bestuurlijke bevoegdheden [met name ter uitvoering van de CITES-verplichtingen - ABB] en gezien de op het ministerie beschikbare deskundigheid is een zorgvuldig gebruik van de boetebevoegdheid volgens de regering verzekerd.⁴⁷

Uit de toelichting valt af te leiden dat voor de betrokken feiten, waarvoor op dit moment nog geen bestuurlijke boete of bestuurlijke strafbeschikking kan worden toegepast, een lik-op-stuk sanctie gewenst is uit een oogpunt van effectieve handhaving. De keuze voor de bestuurlijke boete in plaats van de bestuurlijke strafbeschikking is in ieder geval ingegeven vanuit een doelmatigheidsoverweging (het OM niet willen belasten). Meer impliciet lijkt ook een rol te hebben gespeeld dat het gaat om relatief lichte feiten, waarvoor de wetgever afdoening via het strafrecht in beginsel niet nodig acht. Berechting via het strafrecht acht men pas aangewezen bij ernstige overtredingen, waarbij factoren als opzet, handelen gericht op illegaal gewin en recidive aan de orde zijn.⁴⁸ Het is de bedoeling dat dergelijke gevallen aan het OM worden voorgelegd.

De Raad van State heeft in haar advies gevraagd naar een motivering waarom in sommige gevallen de bestuurlijke boete en in andere gevallen de bestuurlijke strafbeschikking kan worden toegepast.⁴⁹ Deze vraag beantwoordt de memorie van toelichting mijns inziens niet echt, omdat in het geheel niet wordt ingegaan op de rol die de bestuurlijke strafbeschikking (nog) bij de handhaving van de Wet Natuurbescherming speelt dan wel zal blijven spelen. Als gezegd wordt alleen gemotiveerd waarom voor deze administratieve verplichtingen voor de bestuurlijke boete is gekozen.

⁴⁷ Kamerstukken II, 2011/12, 33 348, nr. 3, p. 204.

⁴⁸ Kamerstukken II, 2011/12, 33 348, nr. 3, p. 205.

⁴⁹ Kamerstukken II, 2011/12, 33 348, nr. 4, p. 49-50.

Bevindingen

In het licht van dit advies is het bijzondere van het wetsvoorstel Wet natuurbescherming dat de bestuurlijke boete wordt geïntroduceerd naast een al bestaande bestuurlijke strafbeschikkingsbevoegdheid op dit domein. Wel gaat het voor zover ik kan overzien om verschillende feiten. De wetgever beoogt dat ook en heeft daarom bepaald dat voor de beboetbare feiten geen bestuurlijke strafbeschikking kan worden opgelegd. Als argumenten voor de keuze van de bestuurlijke boete in plaats van de bestuurlijke strafbeschikking wordt aangevoerd dat men het OM niet met deze feiten wil belasten en dat men voor deze relatief lichte feiten strafrechtelijke afdoening niet nodig acht. In vergelijking met andere boeteregelingen zijn de boetebedragen relatief laag (voor natuurlijke personen maximaal € 405 en voor rechtspersonen maximaal € 4.050). De bedragen zijn ook lager dan de bedragen die bij bestuurlijke strafbeschikking kunnen worden opgelegd voor de Ffw-feitcodes. Een voorzichtige conclusie is dat de wetgever de (potentieel) beboetbare feiten in het algemeen minder strafwaardig acht dan de feiten waarvoor reeds een bestuurlijke strafbeschikking kan worden uitgevaardigd.

1.6 De bestuurlijke boete op grond van de Huisvestingswet

De Huisvestingswet heeft onmiskenbaar raakvlakken met het omgevingsrecht, namelijk voor zover die wet ziet op het woningvoorraadbeheer (art. 4 geeft de grondslag voor een vergunningstelsel voor wijzigingen in de woningvoorraad, bijvoorbeeld door woningonttrekking of samenvoeging). Het is niet de bedoeling dat de Huisvestingswet opgaat in de Omgevingswet, maar wel zal te zijner tijd worden voorzien in procedurele koppelingen, die de samenloop van vergunningplichten regelen.⁵⁰ Mede vanwege dit raakvlak zal ook kort worden stilgestaan bij de boeteregeling op grond van de Huisvestingswet.

Deze boeteregeling is enigszins afwijkend van de eerder besproken regeling in die zin dat de Huisvestingswet zelf het bestuur geen boetebevoegdheid toekent, maar slechts de gemeenteraad (in art. 35) de bevoegdheid geeft om in de Huisvestingsverordening te bepalen dat een bestuurlijke boete kan worden opgelegd voor overtreding van enkele daar genoemde bepalingen. De boetebevoegdheid moet eerst als het ware door de raad worden 'geactiveerd', waarbij ook nog geldt dat de overtredingen samenhangen met door de gemeente – facultatief – in te voeren vergunningstelsels (huisvestingsvergunning, woningonttrekkingsvergunning e.d.).

Beboetbare feiten

De raad kan overtreding van vier bepalingen uit de Huisvestingswet beboetbaar maken: art. 8 (in gebruik nemen of geven van een woning zonder huisvestingsvergunning (mits vergunningplichtig)), art. 21 (woningonttrekking,

⁵⁰ Aldus de MvT bij het wetsvoorstel Omgevingswet (Kamerstukken II, 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 327).

samenvoeging of omzetting zonder vergunning), art. 22 (splitsing zonder vergunning) en handelen in strijd met de vergunningvoorschriften (voorwaarden en voorschriften als bedoeld in art. 26). De Huisvestingswet is dus alleen beboetbaar als de gemeenteraad daartoe bij verordening heeft besloten en ook alleen voor die bepalingen waarvan de raad dat heeft bepaald (de raad kan de boetebevoegdheid ook beperken tot één of twee feiten).

Hoogte bedragen

Art. 35 lid 2 Huisvestingswet geeft de bedragen die de boeten ten hoogste mogen bedragen. De boete mag voor het zonder huisvestingsvergunning in gebruik nemen van een woning maximaal het bedrag van de eerste categorie bedragen (€ 405). Voor de overige feiten mag de boete maximaal het bedrag van de vierde categorie bedragen (€ 20.250). De gemeenteraad moet in de huisvestingsverordening vastleggen welk bedrag ten hoogste voor de verschillende overtredingen mag worden opgelegd (art. 35 lid 3 Huisvestingswet).

Bevoegdheid

Het college van burgemeester en wethouders is tot boeteoplegging bevoegd (art. 35 lid 1, laatste volzin, Huisvestingswet). Het is aan de gemeenteraad om deze bevoegdheid te 'activeren'; de raad kan de bevoegdheid niet aan een ander orgaan – bijvoorbeeld de burgemeester – toekennen.

Motief van de wetgever

De bestuurlijke boete is in 2009 in (de voorloper van de huidige) Huisvestingswet ingevoerd, om gemeenten een extra instrument te bieden voor de bestrijding van onrechtmatige bewoning.⁵¹ Dit gebeurde mede op verzoek van de vier grote gemeenten, die worstelden met malafide huizenmelkers. De boete moest het gemeenten makkelijker maken om deze problematiek aan te pakken en een lik-op-stukbeleid faciliteren. De keuze voor de bestuurlijke boete, in plaats van het strafrecht, wordt beargumenteerd langs de lijnen van de kabinetsnotitie over de keuzes tussen sanctiestelsels uit 2005. De belangrijkste redenen om niet voor het strafrecht te kiezen, zijn: de aard van de normen en geringe ernst van de feiten (weliswaar overlast, maar beperkte inbreuk op de rechtsorde), tekortschieten van het bestuursrechtelijk instrumentarium en lokale verschillen in de normstelling, wat maakt dat strafrechtelijke handhaving minder voor de hand ligt. De bestuurlijke strafbeschikking is niet overwogen, integendeel. Met de invoering van de bestuurlijke boete is besloten strafrechtelijke handhaving van de betrokken bepalingen – na een overgangperiode van een jaar – af te schaffen.⁵² In de nieuwe Huisvestingswet 2014 is de bestuurlijke boete behouden.

Alle grote steden hebben het instrument ingevoerd, vooral om malafide pandeigenaren aan te kunnen pakken. De jurisprudentie laat zien dat deze

⁵¹ Kamerstukken II, 2007/08, 31 556, nr. 3, p. 1.

⁵² Kamerstukken II, 2007/08, 31 556, nr. 3, p. 6.

gemeenten ook daadwerkelijk gebruik maken van hun bevoegdheid. De zoektermen 'boete' en 'Huisvestingswet' leveren op rechtspraak.nl al 92 hits op. Een overtreding waarvoor de boete vaak wordt opgelegd, is woningonttrekking door illegale hennepkweek in woningen.

Bevindingen

De bestuurlijke boete op grond van de Huisvestingswet wijkt af van de eerder besproken boeteregeling in die zin dat gemeenten er zelf voor moeten kiezen (in de huisvestingsverordening) beboeting mogelijk te maken. Anders dan bij de eveneens facultatieve regeling van de boete overlapt in de openbare ruimte (waarbij gemeenten het alternatief van de strafbeschikking hebben), kiezen gemeenten in de praktijk wel degelijk voor invoering van de bestuurlijke boete op grond van de Huisvestingswet.

1.7 Bevindingen domeinanalyse

De domeinanalyse wijst het volgende uit:

- Het omgevingsrecht kent op verschillende domeinen al een lik-op-stuksanctie, hetzij de bestuurlijke boete, hetzij de bestuurlijke strafbeschikking.
- Opvallend is de variëteit aan en in de boeteregelingen. De Woningwet bijvoorbeeld voor zeer veel feiten (alle overtredingen van het Bouwbesluit); het wetsvoorstel Wet natuurbescherming en het Brzo 1999 voor een afgebakende selectie. Verder zijn er uiteenlopende recidiveregelingen.
- Er zijn enkele gevallen van samenloop (Woningwet/Bouwbesluit).
- Opvallend is ook het verschil in hoogte van de bedragen tussen de bestuurlijke strafbeschikking enerzijds en de boeteregelingen anderzijds. De bestuurlijke boetenormbedragen zijn in het algemeen hoger en ook grofmaziger; de bestuurlijke strafbeschikking kent een grotere variëteit aan (vaste) bedragen.
- De motieven van de wetgever om hetzij voor de bestuurlijke boete, hetzij voor de strafbeschikking te kiezen zijn opvallend inwisselbaar. Er is geen principiële voorkeur voor het ene of het andere instrument te ontdekken, in ieder geval niet op het terrein van het omgevingsrecht.

2 Samenloop van bestuurlijke strafbeschikking en bestuurlijke boete

2.1 Algemeen

De RUG acht het wenselijk om één en hetzelfde (lik-op-stuk) boete-instrument te hanteren in alle domeinen van het omgevingsrecht. De RUG-onderzoekers stellen dat het naast elkaar bestaan van de bestuurlijke strafbeschikking en de bestuurlijke boete (met in beginsel gelijkwaardige sanctiemogelijkheden) "de handhaving nodeloos gecompliceerd maakt (elke andere oplossing is al complex genoeg)". Dat zou in het bijzonder gelden voor de constructie waarin dezelfde overtreding zowel met de bestuurlijke strafbeschikking als met de bestuurlijke boete kan worden

afgedaan.⁵³ Ook wordt als ongewenst beschouwd de situatie dat een toezichthouder bij het gelijktijdig constateren van verschillende overtredingen, gepleegd door dezelfde overtreder, voor die overtredingen verschillende punitieve sancties moet opleggen (bijvoorbeeld een bestuurlijke strafbeschikking voor geluidsoverlast en een bestuurlijke boete voor het niet laten keuren van brandblussers).

Het RUG-onderzoek geeft geen inzicht in hoeverre zich samenloopsituaties zouden kunnen voordoen en waaruit eventuele complicaties zouden kunnen bestaan.⁵⁴ Gegeven het feit dat er op dit moment in de verschillende domeinen verschillende lik-op-stuk-sancties worden gebruikt, zou uitvoering van de aanbevelingen van het RUG-onderzoek betekenen dat bepaalde domeinen afscheid zouden moeten nemen van 'hun' sanctie. Los van de uiteindelijke keuze – bestuurlijke strafbeschikking of bestuurlijke boete – is dat een ingrijpende exercitie, waarbij mogelijk geen of onvoldoende recht kan worden gedaan aan de verschillen tussen de domeinen (of alleen met ingrijpende aanpassingen van het instrument). Het is de vraag of de mate waarin zich in de praktijk samenloop en daarmee samenhangende complicaties zouden kunnen voordoen, van zodanig gewicht is dat inderdaad voor één lik-op-stuk-sanctie voor het gehele omgevingsrecht zou moeten worden gekozen.

Voor de beleidsmatige afweging worden daarom de volgende vragen beantwoord:

- in hoeverre doen zich in de praktijk van het omgevingsrecht situaties voor waarin samenloop van verschillende lik-op-stuk sancties dreigt?
- in hoeverre zouden justitiabelen daadwerkelijk last hebben van dergelijke samenloop, met andere woorden wat zijn potentiële knelpunten ten gevolge van samenloop?
- in hoeverre zouden eventuele knelpunten te ondervangen zijn?

Voordat deze vragen worden beantwoord, wordt eerst aangegeven wat in dit advies onder samenloop wordt verstaan (par. 2.2). Daarna wordt ingegaan op de samenloop met reguliere strafrechtelijke handhaving (par. 2.3) en op samenloop met commune strafbare feiten (par. 2.4). Vervolgens wordt de samenloop tussen bestuurlijke boete en bestuurlijke strafbeschikking belicht (par. 2.5).

2.2 Definiëring van samenloop

Het begrip samenloop wordt in de handhaving voor verschillende verschijnselen gebruikt. De samenloopregeling in het Wetboek van Strafrecht (art. 55 e.v.) ziet bijvoorbeeld op samenloop van strafbare *feiten* en geeft voor verschillende samenloopsituaties – eendaadse samenloop, meerdaadse samenloop,

⁵³ Slotbeschouwing RUG-onderzoek, p. 8 (par. 5.1).

⁵⁴ [In par. 5.1, op p. 8, wordt wel aangekondigd dat nog zal worden ingegaan op de mogelijkheid om een scheiding aan te brengen tussen de domeinen. Dat gebeurt voor zover ik kan nagaan echter niet.]

voortgezette handeling – regels voor de bestraffing, vanuit de gedachte dat een simpele optelsom van straffen in dergelijke situaties tot een onevenredige bestraffing leidt. De adviesvraag ziet behalve op samenloop van feiten ook op potentiële samenloop van *sanctionering*. Met samenloop van sancties wordt doorgaans bedoeld op de situatie dat voor één feit of feitencomplex meer dan één sanctie wordt of kan worden opgelegd en toegepast. Beide vormen van samenloop worden in dit advies belicht.

2.3 Samenloop met reguliere strafrechtelijke handhaving van het omgevingsrecht

Gevalen van samenloop

Evenals nu reeds het geval is, is het ook bij de Omgevingswet de bedoeling dat de Wet op de economische delicten het gehele omgevingsrecht blijft bestrijken (zowel lichte als zware overtredingen, in alle domeinen). Gegeven het primaat van het bestuur, dat in beginsel altijd tot handhaving bevoegd is, betekent dit dat een overtreding die bestuursrechtelijk kan worden afgedaan vaak⁵⁵ óók strafrechtelijk handhaafbaar is. Dit is inherent aan de strafbaarstelling van ordeningswetgeving en doet zich over de hele linie van de Wed voor. Daarbij gaat het niet alleen om ordeningswetten waarvoor het bestuur primair herstelsancties oplegt, maar ook om ordeningswetten die een bestuurlijke-boetebevoegdheid kennen.⁵⁶

Voor zover het omgevingsrecht een bestuurlijke boete kent – Wet milieubeheer inzake emissiehandel, Woningwet, Brzo 1999 (juncto de Arbeidsomstandighedenwet), in de toekomst Wet natuurbescherming –, kan vanuit twee ‘sporen’ een bestraffende sanctie worden opgelegd, het bestuursrechtelijke en het strafrechtelijke. De Wm-bepalingen inzake emissiehandel zijn strafbaar gesteld in art. 1a onder 1° Wed. De betrokken bepalingen uit de Woningwet zijn strafbaar gesteld in art. 1a onder 2° Wed. De beboetbare Brzo-bepalingen zijn als strafbaar feit aangemerkt in art. 25 lid 2 Brzo 1999 en daarmee een economisch delict in de zin van art. 1 onder 1° Wed (overtreding van de Arbeidsomstandighedenwet). Ook in het milieuspoor is het Brzo 1999 strafrechtelijk handhaafbaar, namelijk via de strafbaarstelling van overtreding van voorschriften gesteld bij of krachtens art. 8.40 lid 1 Wm (art. 1a onder ° Wed).

Voor zover de bestuurlijke strafbeschikkingsbevoegdheid is toegekend, vindt bestraffing binnen één spoor plaats (het strafrechtelijke), maar is het bestuur wel bij de afdoening betrokken als de instantie die de strafbeschikking uitvoert.

Potentiële knelpunten?

Een potentieel knelpunt is dat een zelfde feit zowel bestuursrechtelijk als strafrechtelijk kan worden afgedaan, wat tot een overdaad aan handhaving zou

⁵⁵ Niet alle omgevingsrechtelijke normen zijn strafbaar gesteld. Een bekende uitzondering is de algemene zorgplicht voor het milieu ex art. 1.1a Wm.

⁵⁶ Een voorbeeld buiten het omgevingsrecht is de Tabakswet. Alle feiten die in de Wed strafbaar zijn gesteld (art. 1 onder 4° Wed), zijn tevens beboetbaar (art. 11b lid 1 Tabakswet).

kunnen leiden. Er is geen rechtsregel die zich in het algemeen verzet tegen samenloop of cumulatie van bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving; strafvervolgning door het OM en toepassing van herstelsancties door het bestuur komen in de praktijk naast (of na) elkaar voor.⁵⁷ Wél stuit samenloop van strafrechtelijke handhaving, inclusief de uitvaardiging van een strafbeschikking, en een bestuurlijke bestraffende sanctie als de bestuurlijke boete af op *ne bis in idem*, het beginsel dat dubbele bestraffing voor hetzelfde feit tegengaat. Dit is voor de bestuurlijke boete wettelijk gewaarborgd in de anti-cumulatieregeling van art. 5:44 Awb en art. 243 Sv. Deze regeling verplicht het bestuur dat een bestuurlijke boete wil opleggen om een beboetbaar feit dat tevens strafbaar is gesteld voor te leggen aan de officier van justitie (art. 5:44 lid 2 Awb). De officier van de justitie kan de zaak daardoor aan zich trekken. Pas als de officier van justitie meedeelt af te zien van vervolging dan wel niet binnen dertien weken reageert, kan een bestuurlijke boete worden opgelegd (art. 5:44 lid 3 Awb).

De verplichting van het bestuur om een geconstateerd beboetbaar feit aan het OM voor te leggen geldt overigens niet als met het OM is afgesproken of bij wettelijk voorschrift is bepaald dat daarvan mag worden afgezien (art. 5:44 lid 2 Awb). Bij de invoering van een bestuurlijke-boetebevoegdheid zou de wetgever dus kunnen bepalen dat voorleggen aan het OM niet nodig is. Daarmee wordt de bestraffende afdoening van de betrokken feiten meer in handen van het bestuur gelaten. Alleen als ex art. 12 Sv wordt verzocht om vervolging en het hof die vervolging daadwerkelijk beveelt, zal de boete(bevoegdheid) komen te vervallen. Echt exclusief is de bestuurlijke boetebevoegdheid alleen als het betrokken feit niet langer strafbaar is gesteld. Dat is echter niet de weg die de wetgever met de Omgevingswet op wil.

Een opgelegde bestuurlijke boete heeft dezelfde rechtsgevolgen als een kennisgeving van niet verdere vervolging (art. 243 lid 2 Sv) en staat dus aan (latere) strafvervolgning in de weg. Hetzelfde geldt voor de mededeling van het bestuur, nadat de overtreder zijn zienswijze naar voren heeft gebracht, dat voor de overtreding geen bestuurlijke boete zal worden opgelegd (de mededeling ex art. 50 lid 2 onder a Awb). Een uitzondering geldt alleen indien het hof met toepassing van art. 12i Sv – na een klacht wegens het niet vervolgen – de verdere vervolging voor het betreffende feit beveelt; in dat geval vervalt de bestuurlijke boete (art. 5:47 Awb), ongeacht of deze al dan niet betaald en al dan niet onherroepelijk is. Andersom levert een ingestelde strafvervolgning dan wel de uitvaardiging van een strafbeschikking een beletsel op voor boeteoplegging (art. 5:44 lid 1 Awb). *Juridisch* (wettelijk) is derhalve gewaarborgd dat voor een zelfde feit niet zowel een bestuurlijke boete wordt opgelegd als strafvervolgning (inclusief afdoening met een strafbeschikking) wordt ingesteld. Voor zover de afstemming tussen bestuur en officier van justitie in een concreet geval *feitelijk* misloopt, is van belang dat zowel de strafrechter (in zijn vonnis) als de bestuursrechter (bij de toetsing van het

⁵⁷ Zie hierover uitvoerig A.B. Blomberg, Cumulatie van sancties, JB-plus 2001/4, p. 138-147.

boetebesluit, in het bijzonder – en ambtshalve – de bevoegdheid van het bestuur om een boete op te leggen) een stokje kan steken voor dubbele bestraffing.

Ook cumulatie van een bestuurlijke strafbeschikking en reguliere strafrechtelijke handhaving, dat wil zeggen cumulatie binnen het strafrechtelijke spoor, van een feit is uitgesloten. Op grond van art. 255a lid 1 Sv kan geen strafvervolgning worden ingesteld tegen een verdachte als al een strafbeschikking is uitgevaardigd die volledig ten uitvoer is gelegd. Evenmin kan strafvervolgning worden ingesteld als de officier van justitie de strafbeschikking heeft ingetrokken (art. 255a lid 2 Sv). Dit geldt alleen niet als – na een klacht over het niet vervolgen – het hof een bevel tot verdere vervolging geeft (art. 255a lid 1 juncto 12i Sv). Als de strafbeschikking nog niet ten uitvoer is gelegd en betrokkene wordt gedagvaard, dan is de strafbeschikking niet meer voor tenuitvoerlegging vatbaar; tenuitvoerlegging die reeds is aangevangen, wordt geschorst of opgeschort (art. 255a lid 3 Sv).

Bevindingen

De samenloop van (potentieel) beboetbare overtredingen met reguliere strafrechtelijke handhaving van het omgevingsrecht levert mijns inziens geen noemenswaardige knelpunten voor de justitiabelen op. Het wettelijk systeem bevat voldoende waarborgen om te voorkomen dat een justitiabele twee verschillende sancties opgelegd krijgt. Niet geheel is uitgesloten dat een justitiabele met twee verschillende procedures te maken krijgt, namelijk als een bestuurlijke boete dan wel bestuurlijke strafbeschikking is opgelegd en het hof in een later stadium alsnog tot verdere strafvervolgning beveelt. Voor zover een justitiabele in een voorkomend geval met ongewenste samenloop te maken kan krijgen, is dat inherent aan het (Wed-)systeem en tot op heden geen beletsel gebleken voor toekenning van bestuurlijke boetebevoegdheden. Bovendien biedt de rechtspraak – zij het ten dele achteraf – voldoende bescherming.

2.4 Samenloop met commune delicten

Gevallen van samenloop

Commune delicten zijn delicten die in het Wetboek van Strafrecht (Sr) strafbaar zijn gesteld. Er zijn gevallen denkbaar waarin een gedraging of feitencomplex zowel overtreding van een omgevingsrechtelijk feit als schending van een commune strafbepaling vormt. Commune delicten waarbij *materieel* een raakvlak met overtredingen⁵⁸ van het omgevingsrecht denkbaar is, zijn:

- 138a Sr: kraken (kan onder omstandigheden gebruik in strijd met het bestemmingsplan opleveren)
- 158 Sr: culpose brandstichting ('hij aan wiens schuld brand, ontploffing of overstroming te wijten is'; raakvlakken met Brzo-feiten denkbaar)

⁵⁸ Alle denkbare overtredingen zijn meegenomen, dus ook overtredingen waarvoor op dit moment geen bestuurlijk lik-op-stuk instrument voor handen is.

- 161 Sr: opzettelijke vernieling waterkering
- 170 Sr: opzettelijke vernieling gebouw (sloop, vernieling monument)
- 171 Sr: culpose vernieling gebouw
- 172 Sr: opzettelijke vergiftiging drinkwater
- 173 Sr: culpose vergiftiging drinkwater
- 173a Sr: opzettelijke verontreiniging bodem, lucht of oppervlaktewater
- 173b Sr: culpose verontreiniging bodem, lucht of oppervlaktewater
- 431 Sr: burengerucht ("hij die rumoer of burengerucht verwekt waardoor de nachtrust kan worden verstoord")
- 470 Sr: niet alle vereiste documenten aan boord ("alle door of krachtens wettelijke bepalingen gevorderde scheepspapieren, boeken, bescheiden of andere gegevensdragers")

Voorts zijn er enkele meer algemene commune delicten die in de praktijk wel samengaan met omgevingsrechtelijke feiten:

- 225 Sr: valsheid in geschrifte
- 326 Sr: oplichting ("hij die, met het oogmerk om zich of een ander wederrechtelijk te bevoordelen, (...) iemand beweegt tot (...) het verlenen van een dienst" etc.)

In meer extreme situaties is ten slotte samenloop met de volgende commune delicten denkbaar:

- 307 Sr: dood door schuld (bijv. door instorting van een bouwwerk dat niet voldoet aan de constructieve eisen van het Bouwbesluit⁵⁹)
- 308 Sr: zwaar lichamelijk letsel door schuld
- 300 Sr: mishandeling (op grond van art. 300 lid 4 Sr wordt "opzettelijke benadeling van de gezondheid" met mishandeling gelijkgesteld; voor bewezenverklaring van dit feit zal dus wel opzet in het spel moeten zijn)

Met veel creativiteit zouden wellicht nog meer samenloopgevallen kunnen worden ontdekt (bijvoorbeeld opruiing ex art. 131 Sr, als op een locatie waar dat niet is toegestaan opruiende teksten worden gespuut?), maar bovenstaande lijst is beperkt tot enigszins voorstelbare casus.

Potentiële knelpunten?

De vraag van de opdrachtgever is of dit soort samenloop, dus van commune feiten met omgevingsrechtelijke overtredingen die met een bestuurlijke lik-op-stuk sanctie zouden kunnen worden afgedaan, tot een belemmering van de handhaving zou kunnen leiden. Zou een lik-op-stuk sanctie voor een omgevingsrechtelijk feit

⁵⁹ Vgl. Rb Maastricht 13 maart 2007, ECLI:NL:RBMAA:2007:BA0569 (ingestorte balkons Maastricht).

bijvoorbeeld in de weg kunnen staan aan (latere) strafvervolgning voor een commuun delict (bijv. een administratieve overtreding die tevens als valsheid in geschrifte kan worden gekwalificeerd)?

De bestuurlijke boeteregeling voorziet erin dat een beboetbaar feit – al dan niet op basis van vooraf gemaakte afspraken – wordt voorgelegd aan het OM. Het OM kan dus bij samenloop met commune delicten besluiten de zaak aan zich te trekken (en kan dat ook tevoren met het bestuur afspreken). Voor de bestuurlijke strafbeschikking bepaalt de Richtlijn bsb dat samenloop met ernstige commune misdrijven (genoemd worden valsheid in geschrifte en omkoping van een ambtenaar) een contra-indicatie is voor het uitvaardigen van een strafbeschikking.⁶⁰ Beide regelingen beogen dus te voorkomen dat het OM ‘achter het net vist’.

Als toch al een bestuurlijke lik-op-stuk sanctie is opgelegd, geldt het volgende. Het ne bis in idem beginsel staat in de weg aan dubbele bestraffing voor hetzelfde feit. Dat is in beginsel niet aan de orde als een gedraging overtreding van meer dan één wettelijke bepaling oplevert (vgl. ook art. 5:8 Awb). Het commune delict kan dus in beginsel gewoon worden vervolgd. Alleen bij eendaadse samenloop zou dat gelet op art. 55 Sr problematisch zijn (“valt een feit in meer dan één strafbepaling, dan wordt slechts één van die bepalingen toegepast”), maar eendaadse samenloop komt vrijwel niet voor omdat niet alleen naar de feitelijke gedraging, maar ook naar de juridische aard van die gedraging wordt gekeken (de beschermde rechtsgoederen, de strafmaxima waarmee het feit wordt bedreigd, de aard van het verwijt etc.).⁶¹ De hierboven genoemde commune delicten, zeker de meer algemene (en ernstige) zoals valsheid in geschrifte en dood door schuld en de opzetdelicten, verschillen in juridisch opzicht dermate van de omgevingsrechtelijke feiten waarmee ze in de praktijk mogelijk samengaan, dat eendaadse samenloop hoogst onwaarschijnlijk is. Meerdaadse samenloop heeft met name consequenties voor de mate van bestraffing (zie art. 56 e.v. Sr). In beginsel wordt ieder feit bestraft, maar het maximum van deze straf is “het totaal van de hoogste straffen op de feiten gesteld, doch – voor zover het gevangenisstraf of hechtenis betreft – niet meer dan een derde boven het hoogste maximum” (art. 57 lid 2 Sr).⁶² Boeten kunnen derhalve gewoon cumuleren.

2.5 Samenloop van bestuurlijke boete en bestuurlijke strafbeschikking

Gevallen van samenloop

Uit de domeinanalyse is gebleken dat zich naar huidig recht bij één wettelijke regeling juridische samenloop van de sancties bestuurlijke boete en bestuurlijke strafbeschikking voordoet, namelijk ten aanzien van het Bouwbesluit. Bijlage II bij het Besluit OM-afdoening bevat 22 feitcodes met betrekking tot het Bouwbesluit. Deze feiten zijn zonder uitzondering eveneens beboetbaar op grond van art. 92a

⁶⁰ Richtlijn bsb, p. 7.

⁶¹ Zie het standaardarrest HR 1 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BM9102, NJ 2011/394.

⁶² Zie over samenloop zeer uitvoerig het rapport Meerdaadse samenloop in het strafrecht (Universiteit Leiden/WODC, juli 2013).

juncto art. 1b Woningwet. Drie van deze feitcodes hebben betrekking op slopen, de andere 19 feitcodes betreffen voorschriften voor het gebruik van bouwwerken.

Als het wetsvoorstel Wet natuurbescherming, dat voorziet in een boeteregeling, verder ongewijzigd blijft en voor de feiten uit de huidige Ffw, Nbwet 1998 en Boswet waarvoor op dit moment een bestuurlijke strafbeschikking kan worden uitgevaard de bsb ook in de toekomst mogelijk blijft (waar de wetgever vooralsnog wel vanuit lijkt te gaan), komt er in de toekomst een soort samenloopgeval bij. De Wet natuurbescherming kan dan wat betreft – kort gezegd – beschermde planten en dieren met twee lik-op-stuk-sancties worden gehandhaafd, maar die sancties kunnen naar het zich laat aanzien niet voor dezelfde feiten worden gebruikt. Grosso modo ziet de bestuurlijke strafbeschikking vooral op bezit, vervoer en handel alsmede (voor inheemse planten en dieren) op versterking en vernieling, terwijl de bestuurlijke boete uitsluitend op feiten betreffende de administratie, het verstrekken van gegevens en het merken van planten en dieren e.d. kan zien. Als deze feiten tegelijkertijd worden geconstateerd, wat niet is uitgesloten, kan betrokkene in theorie zowel met een bestuurlijke strafbeschikking als met een bestuurlijke boete te maken krijgen (zij het voor verschillende feiten). Deze vorm van samenloop kan zich op dit moment ook voordoen bij de handhaving van het Bouwbesluit.

Verder is samenloop van een bestuurlijke boete en een bestuurlijke strafbeschikking denkbaar bij feitencomplexen die bestaan uit overtredingen uit verschillende domeinen, bijvoorbeeld een combinatie van milieufeiten en overtredingen van het Bouwbesluit. Het zal daarbij primair gaan om samenloop van *sanctionering* (vgl. par. 2.2); eendaadse of meerdadse samenloop (dus samenloop van *feiten*) is voor zover ik kan overzien, afgezien van de reeds geconstateerde gevallen (feiten Woningwet/Bouwbesluit), niet aan de orde. Dit is logisch, omdat de verschillende domeinen verschillende omgevingsrechtelijke aspecten beschermen (natuur, milieu, water) en overlap reeds daarom beperkt is. De kans op samenloop van verschillende sanctioneringsmogelijkheden is groter als het bestuur integrale controles uitvoert, waarbij op alle Wabo-aspecten wordt gecontroleerd. Dat is overigens nog lang geen gemeengoed, te meer daar veel gemeenten het bouwwooningtoezicht nog steeds zelf uitvoeren en het milieutoezicht verplicht is overgedragen aan de omgevingsdiensten.

In mijn eigen praktijk ben ik bijvoorbeeld nog nooit een sanctiebesluit tegengekomen dat op overtredingen van verschillende wetten zag (wel verschillende bepalingen uit één wettelijke regeling). In de toekomst kan daarin natuurlijk verandering komen.

Potentiële knelpunten?

Het is niet mogelijk dat voor dezelfde overtreding van het Bouwbesluit zowel een bestuurlijke boete als een strafbeschikking wordt opgelegd; de anti-cumulatieregeling uit de Awb en Sv staat daaraan in de weg (art. 5:44 Awb en art. 243 Sv; zie eerder par. 2.3). Het wetsvoorstel Wet natuurbescherming sluit

samenloop van een bestuurlijke boete en een bestuurlijke strafbeschikking voor hetzelfde feit zelfs bewust uit.

Niet is echter uitgesloten dat tegelijkertijd twee feiten worden geconstateerd waarvan het ene met een strafbeschikking en het andere met een bestuurlijke boete kan worden afgedaan. Hetzelfde geldt bij de handhaving van de Woningwet. Het ne bis in idem-beginsel staat daaraan niet in de weg, omdat het twee verschillende feiten betreft. Het moeten doorlopen van twee verschillende procedures kan echter bezwaarlijk worden geacht, niet alleen uit een oogpunt van proces-economie, maar ook meer inhoudelijk. Zo is voor de toepassing van de bestuurlijke strafbeschikking van belang dat een combinatie van strafbare feiten *waarvoor de strafbeschikkingsbevoegdheid is verleend* een contra-indicatie voor de toepassing kan zijn. Op grond van art. 4.4 onder e Besluit OM-afdoening wordt geen gebruik gemaakt van de strafbeschikkingsbevoegdheid als het gezamenlijke boetebedrag voor economische milieufeiten hoger is dan € 2.000 voor een natuurlijke persoon of € 10.000 voor een rechtspersoon.⁶³ Met andere woorden: als tegelijk twee of meer natuurbeschermingsfeiten worden geconstateerd die beide met een strafbeschikking zouden kunnen worden afgedaan, kan een contra-indicatie aan de orde zijn waardoor geen strafbeschikking mag worden uitgevaardigd maar strafvervolging is geïndiceerd, terwijl die strafbeschikking wel mag worden uitgevaardigd als voor het andere feit geen strafbeschikking maar een bestuurlijke boete kan worden opgelegd. Dit kan zowel ten voordele als ten nadele van de overtreder worden aangemerkt. Een voordeel voor de overtreder kan zijn dat geen strafvervolging wordt ingesteld. Een nadeel is dat bij het bepalen van de hoogte van de onderscheiden sancties in beginsel geen rekening wordt gehouden met de sanctionering van het andere feit; het betreft immers twee gescheiden trajecten. Dit nadeel kan overigens ook een voordeel blijken te zijn als de samenloop van feiten door de strafrechter als een strafverzwarende omstandigheid zou kunnen worden gezien.

Een tweede vraag is in hoeverre het voor een overtreder bezwaarlijk is om na één controle met verschillende typen lik-op-stuk sancties, boete en strafbeschikking, te worden geconfronteerd, met ieder een eigen (rechtsbescherms)procedure. Om dit te beoordelen moet deze situatie worden vergeleken met de twee alternatieven: er is alleen een bestuurlijke-boetebevoegdheid of er is alleen een strafbeschikkingsbevoegdheid. Als er alleen een boetebevoegdheid bestaat, zullen alle overtredingen in één besluit kunnen worden afgedaan. Het bestuur is daartoe overigens niet verplicht! Doorgaans zal het dat wel doen, maar indien voor een of meer overtredingen nog nader onderzoek nodig is, kan zo'n geval ook worden gesplitst. Zijn er ook overtredingen geconstateerd waarvoor een herstelsanctie wordt opgelegd, dan zou dat in theorie ook in hetzelfde besluit kunnen (ik kom hier later op terug). Als er alleen een strafbeschikkingsbevoegdheid bestaat, kunnen de geconstateerde feiten met één strafbeschikking worden afgedaan, mits het aantal en de ernst van de feiten blijft

⁶³ Gelet op de boetebedragen voor Ffw-feitcodes zou het dan om een combinatie van ten minste twee (natuurlijke personen) of drie (rechtspersonen) feiten moeten gaan.

binnen de grenzen die voortvloeien uit het Besluit OM-afdoening en de Richtlijn bsb (in het bijzonder de grens van het gezamenlijke boetebedrag van € 2.000 voor een natuurlijk persoon en € 10.000 voor een rechtspersoon). Is er in de betrokken zaak ook een herstelsanctie geïndiceerd, dan leidt deze situatie tóch tot twee verschillende procedures. De keuze voor alleen de bestuurlijke strafbeschikking sluit dus niet uit dat de overtreder met twee verschillende procedures te maken krijgt, weliswaar niet voor een andere lik-op-stuk sanctie maar voor een herstelsanctie (een situatie die mogelijk nog wel vaker voorkomt, gegeven het primaat van de reparatoire handhaving in het omgevingsrecht).

Het is daarom de vraag hoe erg dat is. Stel, een overtreder krijgt een bestuurlijke boete en een strafbeschikking opgelegd. Als hij geen verzet aantekent tegen de strafbeschikking, wordt deze onherroepelijk en is de procedure in het strafrechtelijke spoor afgerond. Er resteert dan slechts de eventuele bezwaarprocedure tegen het boetebesluit. Als de overtreder wel verzet aantekent, zal het OM strafvervolging instellen. Er is dan sprake van een reguliere strafzaak. Dat is zeker belastend, maar het komt in de praktijk wel vaker voor dat strafrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving jegens dezelfde overtreder parallel of vlak na elkaar plaatsvinden (herstel in het bestuursrechtelijke spoor). Vraag is of overtredders het als wezenlijk anders zullen ervaren als in de bestuursrechtelijke procedure een bestuurlijke boete aan de orde is of – zoals nu reeds het geval kan zijn – een last onder dwangsom, al dan niet met een of meer invorderingsbesluiten. Ik wijs er bijvoorbeeld op dat de meeste overtredders de invordering van verbeurde dwangsommen als beboeting ervaren.

2.6 Bevindingen

Afgezien van de *juridische* samenloop van de bestuurlijke boete en de bestuurlijke strafbeschikking, dat wil zeggen dat beide lik-op-stuk sancties voor hetzelfde feit kunnen worden toegepast, is er van knellende samenloopkwesties mijns inziens geen sprake. Wat wel een aandachtspunt is, is dat naarmate meer feiten onder de strafbeschikking worden gebracht en in de praktijk meer integrale controles worden uitgevoerd (die navenant meer overtredingen aan het licht kunnen brengen), de huidige contra-indicaties voor toepassing van de strafbeschikking er vaker toe zullen leiden dat geen strafbeschikking mag worden uitgevaardigd. Gelet op het aantal overtredingen is naar de huidige maatstaven dan strafvervolging geïndiceerd. *Feitelijk* kan het dan gaan om een optelsom van op zichzelf vrij onschuldige overtredingen. Om een voorbeeld te geven: de bouwinspectie van een net opgeleverd winkelcentrum (dat bijvoorbeeld al wel opent – vandaar de bouwinspectie – maar waaraan nog het een en ander moet worden afgewerkt) kan rustig tientallen strijdigheden met het Bouwbesluit opleveren. Nu ligt herstelhandhaving in zo'n geval in de reden, maar professionele bouwers met meerdere projecten komen al snel in de recidivesfeer terecht. Beleidsmatig zal mijns inziens dan ook de afweging moeten worden gemaakt of dergelijke situaties inderdaad strafvervolgingswaardig zijn of dat wellicht de contra-indicaties moeten

worden aangepast bij een substantiële uitbreiding van de reikwijdte van de bestuurlijke strafbeschikking.

3 Analyse voor- en nadelen bestuurlijke strafbeschikking en bestuurlijke boete in het omgevingsrecht

3.1 Algemeen

Het RUG-onderzoek besteedt op verschillende plaatsen aandacht aan de aantrekkelijke en minder aantrekkelijke kanten van de bestuurlijke strafbeschikking enerzijds en de bestuurlijke boete anderzijds. Een belangrijke conclusie uit het onderzoek is dat geen sprake is van een zodanig verschil in rechtswaarborgen dat alleen al om die reden voor de bestuurlijke boete of voor de bestuurlijke strafbeschikking moet worden gekozen.⁶⁴ Hetzelfde geldt voor efficiëntie als argument om voor het ene of het andere instrument te kiezen; er zijn op voorhand althans geen aanwijzingen dat het ene of het andere instrument op het terrein van het omgevingsrecht tot efficiencywinst zou leiden.⁶⁵ Deze aspecten zullen in dit aanvullende advies daarom evenmin aan de orde komen.

Volgens de RUG-onderzoekers zijn de organisatorische aspecten van de onderscheiden instrumenten, zoals de afstemming van de handhaving binnen de totale handhavingketen, van groter belang voor de uiteindelijke keuze.⁶⁶ Voorts zijn blijkens het onderzoek bepaalde juridische aspecten van belang, die – zo is althans mijn indruk – samenhangen met meer principiële keuzes omtrent de inrichting van de (punitieve) handhaving van het omgevingsrecht. De aantrekkelijke en minder aantrekkelijke kanten, of eenvoudiger geformuleerd: de voor- en nadelen, van beide instrumenten die met deze organisatorische en juridische aspecten verbonden zijn, worden hierna belicht. Daarbij wordt de volgorde van het RUG-rapport aangehouden: eerst de voor- en nadelen van de bestuurlijke strafbeschikking (par. 3.2) en daarna de voor- en nadelen van de bestuurlijke boete (par. 3.3).⁶⁷ De door de RUG-onderzoekers gesignaleerde voor- en nadelen worden waar mogelijk aangevuld met voor- en nadelen die uit de domeinanalyse (par. 1) en de inventarisatie van samenloopsituaties (par. 2) naar voren zijn gekomen.

⁶⁴ RUG-rapport, p. 134 en p. 552; zie ook p. 125

⁶⁵ RUG-rapport, p. 62 en p. 552; zie ook p. 35 en p. 50-52.

⁶⁶ RUG-rapport, p. 135.

⁶⁷ De voordelen van beide instrumenten worden in de slotbeschouwing van het rapport expliciet genoemd, de nadelen niet. Voor zover mogelijk zal ik de nadelen die uit het rapport naar voren komen expliciteren.

3.2 Voor- en nadelen van de bestuurlijke strafbeschikking

3.2.1 Voordelen bestuurlijke strafbeschikking

Voordelen genoemd in het RUG-onderzoek⁶⁸

De slotbeschouwing van het RUG-rapport, waarin de afweging van de onderzoekers is opgenomen, noemt zes voordelen van de bestuurlijke strafbeschikking (nummering door ondergetekende). Hieronder worden per aspect eerst de overwegingen uit het RUG-rapport kort weergegeven. Vervolgens wordt daarop gereflecteerd.

1. *Eén sanctiestelsel*

RUG-rapport: Omdat de bestuurlijke strafbeschikking een procesmodel is binnen het strafprocesrecht, leidt kiezen voor dit instrument tot één sanctiestelsel, waardoor er eenheid in het toepasselijke recht en in de uitleg van dat recht wordt gewaarborgd. Het rapport noemt als voorbeeld de leerstukken van daderschap en deelneming, poging, samenloop en op te leggen strafsancities. Voorts wordt gewezen op toepasselijkheid van dezelfde strafvorderlijke bevoegdheden. Een derde aspect is dat recidive op passende wijze in de op te leggen sancties kan worden verwerkt, omdat strafbeschikkingen voor ernstiger feiten in de justitiële documentatie worden opgenomen.⁶⁹

Reflectie: niet helemaal duidelijk is wat wordt bedoeld met 'één sanctiestelsel'. Gegeven het primaat van de bestuursrechtelijke handhaving op het gebied van het omgevingsrecht staat naast het strafrechtelijke sanctiestelsel ook het bestuursrechtelijk sanctiestelsel. Ook daarin vindt uitleg en toepassing van het betrokken recht plaats, inzake het materiële recht zelfs meer dan binnen het strafrecht. Vermoedelijk is bedoeld op één sanctiestelsel voor *bestrafing*.

Wat betreft de genoemde leerstukken is dan een nuancering van dit voordeel dat de Awb-wetgever met de invoering van algemene bepalingen inzake handhaving (vierde tranche Awb) aansluiting heeft beoogd en gezocht bij de strafrechtelijke leerstukken inzake daderschap en deelneming alsmede samenloop, teneinde een uniforme – handhavingsrecht brede – toepassing daarvan te waarborgen. De bestuursrechter past de jurisprudentie van de strafrechter in dezen toe. Voor de bestuurlijke boete gelden dus dezelfde leerstukken. Gegeven het feit dat binnen de strafrechtsketen al langer en meer ervaring bestaat met toepassing van deze leerstukken, is de kans op een uniforme toepassing bij de bestuurlijke strafbeschikking vooralsnog⁷⁰ wel groter dan bij de bestuurlijke boete, wat een voordeel is. Poging levert in het bestuursrecht geen overtreding op en het

⁶⁸ Zie par. 5.6 ('Aantrekkelijke aspecten van de bestuurlijke strafbeschikking') van het slothoofdstuk (p. 549-551).

⁶⁹ RUG-rapport, p. 550.

⁷⁰ Al is ook dat een kwestie van tijd; naarmate bestuursorganen en bestuursrechters meer ervaring met de bestuurlijke boete opdoen, zal dit verschil verdwijnen.

bestuursrecht kent dat leerstuk dan ook niet⁷¹, maar poging is evenmin aan de orde bij de bestuurlijke strafbeschikking. Welke strafvorderlijke bevoegdheden relevant zouden kunnen zijn, geeft het rapport niet aan. Omdat het bij de bestuurlijke strafbeschikking in beginsel om eenvoudig vast te stellen feiten gaat, waarbij geen bewijsproblemen spelen en die niet als misdrijf zijn te kwalificeren, zal dit aspect niet van wezenlijk belang kunnen zijn.

Wel relevant is het voordeel van de (uniforme) regeling van recidive die een keuze voor de bestuurlijke strafbeschikking biedt. Terecht wijzen de onderzoekers erop dat in het bestuursrecht een uniforme wettelijke regeling voor recidive nog ontbreekt.⁷² Soms bevat de bijzondere wet een regeling ter zake, soms wordt in beleidsregels in een recidiveregeling voorzien. De verschillen tussen die regelingen zijn echter groot (wat betreft termijn, reikwijdte, consequenties e.d.). In zoverre is sprake van een bestuursrechtelijk nog onontgonnen terrein. Zeker als de boetebevoegdheid decentraal wordt uitgeoefend, dat wil zeggen door veel verschillende bestuursorganen zoals op het terrein van het omgevingsrecht, is uniformering gewenst. Die uniformering kan overigens ook bij een wettelijke regeling van de bestuurlijke boete plaatsvinden (wat in zoverre een nuancering van dit voordeel van de bestuurlijke strafbeschikking betekent), in ieder geval voor het omgevingsrecht maar mogelijk op termijn ook in de Awb.⁷³

De aspecten die het RUG-rapport hier benoemt als voordelen van bestraffing binnen één sanctiestelsel, zijn mijns inziens dus ook bij de bestuurlijke boete te realiseren. Wat resteert is het meer principiële argument dat *bestrafing* binnen één sanctiestelsel plaatsvindt (ook al is het bestuur bij de toepassing van het instrument betrokken). Indien de wetgever dat wenselijk vindt, is dat inderdaad een voordeel van de bestuurlijke strafbeschikking. Gelet op de tientallen boeteregelingen buiten het omgevingsrecht is dat echter niet het standpunt dat de Nederlandse wetgever *princiepelijk* inneemt.

2. Coherentie in de [punitieve] rechtshandhaving

RUG-rapport: Door de regierol van het OM kan de coherentie in de punitieve rechtshandhaving worden vergroot. De intensiteit van het gebruik van de bestuurlijke strafbeschikking is weliswaar de verantwoordelijkheid van de betrokken bestuursorganen, dat daarbij eigen prioriteiten kunnen stellen, de hoogte van op te leggen boetes en eventuele andere sancties wordt door de richtlijnen van het OM genormeerd. Dit voordeel blijft behouden als het bestuur een vrijere strafbeschikkingsbevoegdheid zou krijgen (bijvoorbeeld zonder vaste bedragen en met alleen een maximumbedrag of bandbreedte waarbinnen een passend bedrag kan worden vastgesteld). Volgens de RUG is deze coherentie belangrijk vanwege het grote aantal betrokken bestuursorganen.

⁷¹ Alleen bij klaarblijkelijk gevaar voor een overtreding kan nog voordat de overtreding plaatsvindt worden gehandhaafd, zij het alleen met herstelsancties (art. 5:7 Awb).

⁷² RUG-rapport, p. 46.

⁷³ Aldus ook één van de aanbevelingen van het onderzoek 'Referentiekader geldboetes' (2012) van Bröring e.a., waarnaar het RUG-rapport verwijst (p. 47).

Reflectie: Tenzij een stelsel van bestuurlijke boeten met gefixeerde bedragen wordt ingevoerd, wat op het gebied van het omgevingsrecht niet voor de hand ligt, is het aspect van de coherentie inderdaad een voordeel van de bestuurlijke strafbeschikking. Terecht wijzen de onderzoekers erop dat dit voordeel behouden blijft als het bestuur een vrijere strafbeschikkingsbevoegdheid – bijvoorbeeld met een bandbreedte – zou krijgen. Mijns inziens is dit voordeel dan zelfs van nog groter gewicht, omdat het OM met zijn richtlijnen de wijze waarop de hoogte van het strafbeschikkingsbedrag binnen die bandbreedte (of onder het maximum) wordt bepaald, kan sturen. Ik zou hieraan nog willen toevoegen het voordeel van sturing door het OM via de contra-indicaties die de Richtlijn bsb bevat, in aanvulling op de contra-indicaties uit het Besluit OM-afdoening zelf. Deze contra-indicaties geven in feite een begrenzing van de strafbeschikkingsbevoegdheid en zijn dus van invloed op de daadwerkelijke inzet van het instrument. Op deze wijze kan het OM bewerkstelligen dat geen strafbeschikking wordt uitgevaardigd voor feiten die niet geschikt zijn voor een strafbeschikking, bijvoorbeeld omdat ze vanwege de omstandigheden niet eenvoudig zijn of waarvoor vanwege de ernst van het feit strafrechtvervolgning geïndiceerd is. Mogelijk behoeven de contra-indicaties wel herijking als de bestuurlijke strafbeschikkingsbevoegdheid aanzienlijk wordt uitgebreid.

Bij de bestuurlijke boete kan een vergelijkbaar niveau van coherentie alleen worden bereikt bij gefixeerde bedragen of als de wettelijke regeling in sterke(re) mate stuurt op de wijze waarop de hoogte van de boete moet worden vastgesteld dan thans bij de besproken boeteregelingen het geval is. Dat is lastiger te realiseren naarmate er meer variëteit in feiten bestaat (zoals bij veel omgevingsrechtelijke bepalingen mogelijk is). In de praktijk komt het bij de bestuurlijke boete veelal neer op invulling via beleidsregels, wat meer ruimte laat voor (eigen beleid van) de afzonderlijke bevoegde organen. Wel kan de rechtspraak normerend werken, via de volle rechterlijke toets op evenredigheid. Dat is in eerste instantie echter een correctie achteraf in plaats van, zoals bij de bestuurlijke strafbeschikking, sturing vooraf. Na verloop van tijd zal de rechtspraak wel doorwerken in nieuwe boetebesluiten. Daarnaast is denkbaar dat bestuursorganen overleggen over gebruikelijke boetenormbedragen⁷⁴ of deze anderszins afstemmen (bijvoorbeeld in omgevingsdienst-verband). Of daarmee een zelfde niveau van coherentie als bij de bestuurlijke strafbeschikking zal worden bereikt, is echter de vraag.

Opmerking verdient nog wel dat het bestuur nu ook al bevoegd is tot het vaststellen van bedragen in het kader van de handhaving, namelijk het bedrag van de dwangsom (per overtreding, per tijdseenheid of ineens). Het bestuur heeft daarbij veel beleidsvrijheid. Er gelden geen maxima; de wet schrijft alleen voor dat het bedrag van de dwangsom in redelijke verhouding moet staan tot de zwaarte van het geschonden belang en tot de beoogde werking van de dwangsom (art. 5:32b lid 3 Awb), wat de bestuursrechter slechts marginaal toetst. De praktijk laat zien dat

⁷⁴ Dat gebeurt in de praktijk bijvoorbeeld wel over de te hanteren boetes voor overtredingen van de Huisvestingswet.

het regelmatig om forse bedragen gaat (duizenden of zelfs tienduizenden euro's), waarbij er grote verschillen tussen overheden kunnen bestaan en ook bestaan. Gelet op het herstelkarakter van de dwangsom, waarbij van belang is dat de overtreder verbeurte kan voorkomen door de last uit te voeren, is dat minder bezwaarlijk dan bij een bestraffende sanctie. Voor veelvoorkomende overtredingen worden bovendien vaak vaste bedragen gehanteerd, al dan niet vastgelegd in beleidsregels en al dan niet afgestemd op wat andere overheden doen. Zo biedt Infomil op zijn website een leidraad met voorbeelden van bedragen en begunstigingstermijnen voor veelvoorkomende milieuovertredingen⁷⁵, die door veel overheden wordt nagevolgd in eigen beleid. Iets dergelijks zou ook voor de bestuurlijke boete denkbaar zijn.

3. *Taakverdeling; benutten sterke kanten justitie en bestuur*

RUG-rapport: Bij de bestuurlijke strafbeschikking worden de sterke kanten van strafvorderlijke organen en bestuursorganen benut. De toelichting op dit voordeel is summier. Men doelt hiermee blijkens de verwijzing naar de interviews op de onderscheiden rollen bij de toepassing van de bestuurlijke strafbeschikking: het bestuur heeft het primaat bij de inzet ervan, het OM behandelt het verzet (het OM is – zo begrijp ik deze taak – aan zet als de overtreder de strafbeschikking bestrijdt en het daarom tot strafvervolgning komt) en het CJIB verzorgt de inning. Ook is van belang dat het OM deze zaken nodig heeft om adequaat te kunnen functioneren [bij de strafrechtelijke handhaving van omgevingsrecht – ABB]; 'geen topsport zonder breedtesport'.

Reflectie: Een onomstreden voordeel van de bestuurlijke strafbeschikking is de inning door het CJIB; het bestuur heeft daarmee geen omkijken meer naar de effectuering. In de praktijk kan invordering van in het kader van de handhaving ontstane geldschulden een tijdrovende aangelegenheid zijn, met name als de overtreder maar beperkt verhaal biedt. Een nuancering van dit voordeel (ten opzichte van de bestuurlijke boete) is enerzijds dat het bij de bestuurlijke strafbeschikking in het algemeen om beperkte bedragen gaat en dat het bestuur anderzijds de laatste jaren steeds meer ervaring heeft opgedaan met de invordering van bestuursdwangkosten en verbeurde dwangsommen, wat niet zelden ook hoge(re) bedragen betreft. Lang niet alle bestuursorganen zullen er dus tegen opzien en/of moeite hebben om zelf eventuele boetes te innen. Het CJIB verzorgt voor bepaalde instanties op rijksniveau overigens ook de inning en incasso van bestuurlijke boetes en dwangsommen⁷⁶; in theorie is het dus mogelijk het CJIB ook voor de bestuurlijke boete in te schakelen.

De sterke kant van justitie betreft haar rol bij de strafrechtelijke handhaving van het omgevingsrecht. Voortzetting en uitbreiding van de bestuurlijke strafbeschikking zal er – gegeven het feit dat altijd een bepaald percentage

⁷⁵ Leidraad handhavingsacties en begunstigingstermijnen 2015, te downloaden van <http://www.infomil.nl/onderwerpen/integrale/handhaving/>.

⁷⁶ Zie <https://www.cjib.nl/Onderwerpen/Bestuurlijke-boete/>.

overtreders verzet zal aantekenen – toe leiden dat meer zaken onder ogen van het OM komen dan nu het geval is en dat – gesteld dat justitie voldoende capaciteit beschikbaar stelt – de strafrechtelijke handhaving van het omgevingsrecht wordt uitgebreid en/of versterkt. Dit voordeel staat of valt wel met de bereidheid en mogelijkheid van justitie om strafvervolging in te stellen in alle gevallen waarin verzet is aangetekend (en er geen aanleiding is voor een technisch sepot) dan wel het bestuur een overtreding heeft geconstateerd maar er een of meer contra-indicaties zijn voor het uitvaardigen van een strafbeschikking. Lukt dat niet, dan wordt dit sterke punt juist de zwakke plek van het instrument. Overigens voorziet ook de boeteregeling in afstemming met het OM, via de verplichting beboetbare feiten voor te leggen aan het OM alvorens een bestuurlijke boete op te mogen leggen. Deze regeling is voor het OM echter minder dwingend dan het commitment dat de bestuurlijke strafbeschikking van het OM vergt; bij gebrek aan capaciteit (of prioriteit) kan het OM de zaak gewoon aan het bestuur overlaten, ongeacht of strafvervolging naar de aard of omstandigheden eigenlijk aangewezen zou zijn.

Wat betreft de sterke kant van het bestuur, de eerste verantwoordelijk voor de handhaving en dus voor de inzet van het instrument, het volgende. Vanuit strafrechtelijk perspectief is het inderdaad een voordeel om het bestuur, als primair verantwoordelijk voor de handhaving en in die hoedanigheid beschikkend over meer capaciteit en deskundigheid op dit beleidsterrein, in te schakelen voor de vaststelling van de feiten en het uitvaardigen van de strafbeschikking. Het behoeft geen betoog dat op deze manier veel meer feiten in het strafrechtelijke spoor zullen kunnen worden afgedaan dan wanneer justitie voor het aanleveren van zaken afhankelijk is van de 'traditionele' aanlevering van processen-verbaal door algemeen en bijzonder opsporingsambtenaren. Vanuit bestuursrechtelijk perspectief is dit aspect echter om het even. Deze sterke kant van het bestuur kan immers net zo goed worden benut bij de bestuurlijke boete.

Al met al kan de *combinatie* van sterke kanten, dus de *overall* taakverdeling tussen bestuur en justitie, mijns inziens beter tot zijn recht komen bij de bestuurlijke strafbeschikking dan bij de bestuurlijke boete. Als gezegd is dit wel in belangrijke mate afhankelijk van de bereidheid en capaciteit van justitie ten aanzien van de handhaving van het omgevingsrecht. Naarmate meer feiten onder de bestuurlijke strafbeschikking worden gebracht, is het risico dan ook groter dat dit voordeel niet of slechts in beperkte mate wordt gerealiseerd.

4. *Justitiële documentatie*

RUG-rapport: Uit een oogpunt van informatievoorziening is van belang dat een volledig overzicht van informatie over bestraffing beschikbaar komt. Dat is bij de bestuurlijke strafbeschikking gewaarborgd omdat deze – zeer lage bedragen uitgezonderd – in de justitiële documentatie wordt opgenomen.⁷⁷ Elders uit het rapport blijkt dat dit aspect vooral van belang is om een goede toepassing te kunnen geven aan de recidiveregeling.

⁷⁷ RUG-rapport, p. 551.

Reflectie: Naarmate meer omgevingsrechtelijke feiten bestraffend worden afgedaan, is een goede registratie van opgelegde sancties met het oog op recidive inderdaad onontbeerlijk. Dit geldt niet alleen voor de bestuurlijke strafbeschikking, maar ook voor de bestuurlijke boete en uit een oogpunt van effectieve handhaving mijns inziens ook voor herstelsancties (vgl. de recent ingevoerde boeteregeling in de Woningwet, op grond waarvan pas een boete mag worden opgelegd bij recidive; de eerste overtreding, waarvoor alleen maar een herstelsanctie kan worden opgelegd, moet dan wel worden gedocumenteerd). Die registratie hoeft echter niet per se in de justitiële documentatie plaats te vinden. Dat is van belang, omdat de consequenties van registratie in de justitiële documentatie voor de overtreder groot zijn (denk aan het niet of minder gemakkelijk kunnen verkrijgen van vergunningen, verklaring omtrent het gedrag, het risico op Bibob-weigering of intrekking e.d.). Naarmate meer feiten die thans (nagenoeg) niet strafrechtelijk worden gehandhaafd omdat ze niet voldoende ernstig worden geacht onder het bereik van de bestuurlijke strafbeschikking worden gebracht, zullen allerlei feiten die nu niet in de justitiële documentatie te vinden zijn daarin straks wel worden opgenomen. Dat kan bezwaarlijk zijn als het gaat om feiten waarvoor men strafvervolgning eigenlijk een te zwaar middel acht, maar wel een bestraffende reactie op zijn plaats acht. Ik wijs in dit verband bijvoorbeeld op de wetsgeschiedenis van de boeteregeling in de Woningwet, waarin de wetgever uitdrukkelijk overwoog strafvervolgning een te zwaar instrument te vinden, mede vanwege het strafblad dat een veroordeling oplevert. Dit aspect van de bestuurlijke strafbeschikking zou bij een ruime reikwijdte van het instrument dan ook wel eens op grote weerstand kunnen rekenen (en voor het bestuur wellicht reden zijn om in een concreet geval of voor bepaalde feiten geen strafbeschikking uit te vaardigen).

Een alternatief zou kunnen zijn om de grens tot welk bedrag een strafbeschikking niet in de justitiële documentatie wordt opgenomen, op te hogen. Het is echter de vraag of dat een afdoende oplossing biedt, ervan uitgaand dat die grens ook weer niet al te hoog kan zijn. De variëteit aan omgevingsrechtelijke feiten is zo groot, dat het niet ondenkbaar is dat sommige feiten waarvoor een laag bedrag geldt 'strafwaardiger' worden geacht dan bepaalde feiten waarvoor hogere normbedragen gelden. Denk bijvoorbeeld aan het handelen in bedreigde diersoorten enerzijds (voor natuurlijke personen bedragen tussen de € 150 en € 1.200) en het niet aanwezig hebben van bepaalde voorzieningen in verband met (brand)veilig gebruik van bouwwerken, waaronder rookmelders, vluchtrouteaanduidingen, brandhaspels, blustoestellen e.d., anderzijds (voor natuurlijke personen bedragen tussen de € 250 en € 3.000; bij één ontbrekende vluchtrouteaanduiding bedraagt de strafbeschikking bijvoorbeeld al € 500).

Mijns inziens vormt het aspect van de justitiële documentatie dan ook primair een argument voor de beleidsmatige afweging: acht de wetgever het wenselijk dat bepaalde gedragingen resulteren in een strafblad of niet?⁷⁸ Een goede registratie van feiten met het oog op recidive kan ook op andere wijze worden geregeld.

⁷⁸ Vgl. ook het RUG-rapport, p. 134.

5. *Continuïteit in de inrichting van de punitieve handhaving*

RUG-rapport: De bestuurlijke strafbeschikking kan voor een zekere continuïteit zorgen, omdat dit instrument al op het terrein van het omgevingsrecht functioneert. Voorts achten de RUG-onderzoekers van belang dat invoering van de bestuurlijke strafbeschikking onderdeel is van een bredere set maatregelen die, in belangrijke mate ter uitvoering van het advies van de Commissie Mans, de coherentie in de rechtshandhaving en de samenwerking en afstemming tussen bestuur en justitie trachten te verbeteren.

Reflectie: Het aspect van de coherentie en samenwerking/afstemming is al besproken onder 2. en 3. en staat mijns inziens los van het argument van de continuïteit. Het voordeel van de continuïteit is betrekkelijk, namelijk alleen voor dat deel van het omgevingsrecht dat de bestuurlijke strafbeschikking al kent (primair het milieudomein). De onderzoekers zijn zich daar – kennelijk – wel van bewust, want ook bij de bestuurlijke boete wordt continuïteit als voordeel genoemd. Ik kom hierop terug in par. 3.3.1 (voordelen bestuurlijke boete).

Voor zover met de verwijzing naar het advies van de Commissie Mans de suggestie wordt gewekt dat deze commissie tot invoering van de bestuurlijke strafbeschikking adviseerde of dit wenselijk achtte⁷⁹, is dat onjuist. De Commissie Mans adviseert om het handhavingsinstrumentarium uit te breiden met een bestraffende sanctiemogelijkheid voor het bestuur. Over de vraag of dat de bestuurlijke strafbeschikking of de bestuurlijke boete zou moeten zijn, laat Mans zich niet uit.⁸⁰

6. *'Eenvoudige' toedeling van bevoegdheden*

RUG-rapport: De inrichting van verantwoordelijkheden voor de punitieve handhaving kan via de bestuurlijke strafbeschikking eenvoudig gestalte krijgen, namelijk via het Besluit OM-afdoening. De eenvoud van deze constructie springt volgens de RUG vooral in het oog bij de regionale omgevingsdiensten. De wettelijke regeling maakt het [voor de Omgevingswet-wetgever] mogelijk om bij de toedeling van de bevoegdheid een eigen afweging te maken.

Reflectie: Niet helemaal duidelijk is wat wordt bedoeld met 'eenvoudig'. De eenvoud van de constructie zou vooral in het oog springen bij de regionale omgevingsdiensten. Juist over die bevoegdheidstoedeling – namelijk aan de directeurs van de RUD's – is echter discussie mogelijk, wat doorgaans geen aanwijzing is voor eenvoud. De onderzoekers wijzen zelf overigens ook op die discussie ("Over de positionering van deze diensten in de rechtshandhaving is een discussie gaande."). Het lijkt erop dat de onderzoekers vooral als aantrekkelijk

⁷⁹ Zie bijvoorbeeld p. 124 van het RUG-rapport, waar wordt gesteld dat de Commissie Mans denkt aan aanvulling van het handhavingsinstrumentarium met de strafbeschikking.

⁸⁰ Zie heel duidelijk *De tijd is rijp*, p. 57: "Bestrafing door het bestuur kan geschieden door middel van een bestuurlijke boete (in geval de wet daartoe de bevoegdheid verleent) en door middel van een bestuurlijke strafbeschikking (onder vigeur van de Wet OM-afdoening)." En "De professionele regionale diensten zullen goed in staat zijn om de boeten (in welke variant ook) op te leggen."

aspect zien dat de (besluit)wetgever bij de toedeling van de strafbeschikkingsbevoegdheid een eigen afweging kan maken en niet zonder meer gehouden is om de bevoegdheid toe te kennen aan het bestuursorgaan dat voor het betreffende feit tot bestuursrechtelijke handhaving bevoegd is (zoals de gemeente- en provinciebesturen). Ik zou dat liever een *gerichte* toedeling van bevoegdheden noemen. Bezien door strafrechtelijke bril is dat inderdaad een aantrekkelijk aspect, omdat niet alleen de aard maar ook het aantal bevoegde instanties daarmee in de hand kan worden gehouden, wat voor het OM de samenwerking en afstemming met het bestuur vergemakkelijkt. Eenvoudig is het echter niet, omdat deze vrijheid tot resultaat kan hebben – zoals nu ook het geval is – dat de strafbeschikkingsbevoegdheid wordt toebedeeld aan een ander orgaan dan het orgaan dat tot bestuursrechtelijke handhaving van de betreffende feiten bevoegd is. Dat staat haaks op het uitgangspunt van één bestuurlijk bevoegd gezag. Ik verwijs verder naar par. 1.2.6, waarin reeds is gereflecteerd op de bevoegdheidsconstructie van de strafbeschikking en de verhouding tussen de RUD-directeur en het Wabo-gezag.

Het voordeel van concentratie van de bestuurlijke strafbeschikkingsbevoegdheid bij een beperkt aantal organen is voor de wenselijke samenwerking en afstemming met het OM natuurlijk wel evident. Bij de bestuurlijke boete zou dat in theorie ook te realiseren zijn; zo noemen de RUG-onderzoekers de optie van attributie van de bestuurlijke-boetebevoegdheid aan de directeur van de omgevingsdienst.⁸¹ De directeur is echter niet het orgaan dat tot wettelijke taak heeft de uitvoering en handhaving van het omgevingsrecht en is bovendien op geen enkele wijze democratisch gelegitimeerd, wat mij voor de toepassing van een decentrale *bestuursrechtelijke* sanctiebevoegdheid een onoverkomelijk bezwaar lijkt. Omdat het RUG-onderzoek deze optie verder niet aanbeveelt, laat ik dit punt rusten.

Andere voordelen

Gemak waarmee feiten onder bereik bestuurlijke strafbeschikking kunnen worden gebracht

In de domeinanalyse is geconstateerd dat de lijst met feitcodes bij het Besluit OM-afdoening regelmatig wijzigt. Dit illustreert dat het relatief gemakkelijk is om nieuwe feiten onder bereik van de bestuurlijke strafbeschikking te brengen. Kanttekening is wel dat de feiten blijkens de interviews eerst langs een strenge 'ballotage' van justitie moeten (waarover hierna bij de nadelen van de strafbeschikking).

Voor de bestuurlijke boete is een vergelijkbaar gemak in theorie ook denkbaar als de beboetbare feiten bij amvb worden aangewezen. Een wezenlijk verschil is mijns inziens dat bij de strafbeschikking de strafbaarheid en daarmee (strafrechtelijke) beboetbaarheid van het feit al in de wet vastligt; de 'drempel' voor toekenning van een bestuurlijke afdoeningsmogelijkheid via de strafbeschikkingsbevoegdheid is dan minder hoog. Invoering van de bestuurlijke

⁸¹ RUG-rapport, p. 141 en p. 144; zie ook het schema op p. 559.

boete voor een bepaald feit betekent een nieuwe beboetbaarheid (naast de eventueel al bestaande strafrechtelijke mogelijkheid).

3.2.2 Nadelen van de bestuurlijke strafbeschikking⁸²

Verspreide bestuurlijke bevoegdheden; gebrek aan democratische legitimatie

Een wezenlijk nadeel van de bestuurlijke strafbeschikking in zijn huidige vorm, is de toedeling van de bevoegdheid aan de directeuren van de omgevingsdienst. Daardoor zijn de bestuurlijke sanctiebevoegdheden voor gemeenten en provincies niet in één hand; mandaat is immers niet verplicht en in de praktijk worden ook niet alle omgevingsrechtelijke taken uitgevoerd door de omgevingsdiensten. Ik verwijs verder naar par. 1.2.6. Daar komt bij dat de directeuren niet democratisch gelegitimeerd zijn. Bezien vanuit het strafrechtelijke spoor is dat geen bezwaar; de directeuren opereren in het verlengde van het OM. Maar naarmate meer feiten onder de strafbeschikking worden gebracht, vanuit de gedachte de bestuurlijke gereedschapskist uit te breiden, gaat in het bestuursrechtelijke spoor het democratisch deficit wringen (wie bepaalt het beleid? Wie controleert?). Een meer praktisch nadeel in het verlengde hiervan betreft het risico op discussies over (de kosten van) de inzet van de opsporingsambtenaren.

Bij de introductie van de strafbeschikkingsbevoegdheid ging het – wat betreft de directeuren van de RUD's – alleen om eenvoudig vast te stellen milieufeiten, waarvoor vaste bedragen gelden. Deze feiten komen aan het licht bij de milieucontroles die de omgevingsdiensten (verplicht) voor de lagere overheden uitvoeren. Gegeven deze omstandigheden was deze toedeling – kennelijk – aanvaardbaar, waarbij in de afweging aanzienlijk gewicht wordt toegekend aan het belang voor het OM om niet met vele honderden bestuursorganen van doen te hebben. Als de strafbeschikking voor veel meer feiten beschikbaar komt, ook voor (meer) regelingen die gemeenten zelf uitvoeren, en daarbij een vrijere bevoegdheid wordt ten aanzien van het bepalen van de hoogte, is dat niet langer wenselijk.

Een goede oplossing is nog niet voor handen. Mogelijke opties zijn: bevoegdheidstoedeling aan gemeenten en provincies (met als nadeel dat het OM dan veel meer partners krijgt; overigens kunnen gemeenten de bevoegdheid natuurlijk wel weer mandateren, ze hebben als mandaatgever meer invloed dan nu) of koppeling van de strafbeschikkingsbevoegdheid aan taken die gemeenten aan de omgevingsdienst hebben uitbesteed, de kans is dan groter dat ook de strafbeschikkingsbevoegdheid wordt uitbesteed (nadeel: zeer ingewikkelde regeling, weinig inzichtelijk, weinig rechtszekerheid voor de burger).

Strafbeschikking beperkt tot feiten geconstateerd door opsporingsambtenaar

Een strafbeschikking mag alleen worden uitgevaardigd voor feiten die zijn geconstateerd door opsporingsambtenaren. Naarmate er meer feiten onder de bestuurlijke strafbeschikking worden gebracht, vormt dat een serieuzere

⁸² Het RUG-rapport geeft geen overzicht van eventuele nadelen, maar duidt die alleen impliciet.

belemmering, omdat dit betekent dat decentrale overheden meer ambtenaren als opsporingsambtenaar moeten aanwijzen (met bijbehorende opleidingsverplichtingen, kosten e.d.). Dit nadeel wordt door verschillende domeinen genoemd. Als over de hele linie van het omgevingsrecht voor de strafbeschikking wordt gekozen, omdat een punitieve afdoeningsmogelijkheid voor al die feiten wenselijk wordt geacht, zou dit kunnen betekenen dat óf zeer veel ambtenaren als opsporingsambtenaar moeten worden aangesteld (met navenante kosten) óf veel feiten de facto niet door het bestuur punitief kunnen worden afgedaan. Gelet op de huidige financiële situatie bij de handhavingsorganisaties vrees ik voor dit laatste. Dat is niet bezwaarlijk als de punitieve afdoening als secundair wordt gezien, maar wel als het de bedoeling is dat de bestuurlijke punitieve afdoening integraal onderdeel wordt van het handhavingsbeleid op het gebied van het omgevingsrecht.

Een mogelijke oplossing zou zijn dit vereiste los te laten. Ook toezichthouders zonder opsporingsbevoegdheid worden aangewezen en hebben een ambtseed afgelegd. De eisen die de bestuursrechter stelt aan de constatering van feiten in zaken over herstelsancties zijn de afgelopen jaren aangescherpt, zeker voor de invordering van dwangsommen. Ook toezichthouders moeten dan ook in staat worden geacht om deugdelijke controlerapporten op te stellen (al dan niet na een aanvullende opleiding). Wellicht ten overvloede, rapportages van toezichthouders mogen in strafzaken gewoon als bewijs worden gebruikt.

Door vaste tarifiëring soms geen passende strafbeschikking mogelijk

Op grond van het huidige Besluit OM-afdoening gelden vaste tarieven voor de verschillende feitcodes. Verder schrijft de Richtlijn bsb, waaraan het bevoegd gezag gebonden is, voor dat geen strafbeschikking mag worden uitgevaardigd als het bedrag van de boete in het concrete geval niet evenredig is in verhouding tot de ernst van het feit, de mate van verwijtbaarheid en de gevolgen van de overtreding voor de overtreder zelf. Dit betekent dat ieder individueel geval moet worden beoordeeld en dat indien het vaste tarief gelet op de omstandigheden te hoog of te laag wordt geacht, de zaak aan het OM moet worden gestuurd. Dat kan dan óf een ander bedrag vaststellen – de officier van justitie is niet aan de vaste tarieven uit het Besluit OM-afdoening gebonden, want ontleent zijn strafbeschikkingsbevoegdheid aan art. 257a Sv – óf besluiten tot strafvervolgning. Het bestuur is de zaak in elk geval kwijt. Naarmate meer feiten onder de bestuurlijke strafbeschikking worden gebracht waarvoor vaste tarieven gezien de variëteit waarin die feiten zich kunnen voordoen minder geschikt zijn, vormt de vaste tarifiering een grotere belemmering.

Reflectie op mogelijke oplossing: De RUG-onderzoekers hebben erop gewezen dat art. 257ba Sv ruimte laat voor een bestuurlijke strafbeschikkingsbevoegdheid met meer beleidsvrijheid, bijvoorbeeld boetebedragen binnen een bepaalde bandbreedte. Dat is juist. Ik acht deze optie ook noodzakelijk als meer feiten onder de bestuurlijke strafbeschikking worden gebracht. Door middel van richtlijnen kan

het OM toch de benodigde coherentie in (de toepassing en hoogte van) strafbeschikkingen bewerkstelligen. Zie eerder par. 3.2.1 onder 2.

'Dictaat' van de feitenlijst/delictsomschrijving

Uit het interview met B. Algera komt als nadeel naar voren dat de eisen die worden gesteld aan de feitcodes waarvoor een strafbeschikking mag worden uitgevaardigd, ertoe leiden dat maar een beperkte selectie van wat in het veld wordt geconstateerd met een strafbeschikking kan worden afgedaan. Andere feiten, die materieel even ernstig zijn, blijven daardoor ongestraft, wat zorgt voor rechtsongelijkheid.⁸³

Reflectie: Dit nadeel zou bij een vrijere strafbeschikkingsbevoegdheid mogelijk kunnen worden opgeheven. Als in plaats van vaste bedragen een bandbreedte (of maximum) zou worden geïntroduceerd, kunnen bepaalde feitcodes ook ruimer worden geformuleerd, waardoor concrete situaties minder snel buiten bereik van de strafbeschikkingsbevoegdheid vallen. Een extreem voorbeeld betreft handelen zonder vergunning. De bestuurlijke boete kent dit nadeel overigens niet.

Een risico van een vrijere strafbeschikkingsbevoegdheid is mogelijk wel dat het dossier op basis waarvan het bestuur een strafbeschikking uitvaardigt uiteindelijk gelet op de strenge eisen die het strafrecht stelt aan de tenlastelegging e.d. niet geschikt is voor strafrechtelijke handhaving (aan de orde als de overtreder verzet aantekent). Een nuancering van dit risico is dat de bestuursrechter ook bestuurlijke handhavingsbesluiten steeds strenger toetst op de vraag of betrokkene wel echt heeft gedaan wat hem wordt verweten en of dat inderdaad een overtreding oplevert.⁸⁴ Er zou gelet op de geldende rechtswaarborgen in dit opzicht eigenlijk geen verschil mogen bestaan tussen het strafrecht en het bestuursrecht. Met de (beoogde) professionalisering van de handhaving zou dit risico in ieder geval niet blijvend mogen zijn; zo nodig moet de overheid investeren in de opleiding van ambtenaren ter zake.

Bestemming van opbrengst

De opbrengst van strafbeschikkingen komt toe aan de Staat. Voor het bestuur is dat een nadeel, omdat het wel inspanningen moet leveren voor de toepassing van het instrument. Dit nadeel klemt te meer indien de strafbeschikkingsbevoegdheid is toegekend aan de directeuren van omgevingsdiensten in plaats van de betrokken decentrale bestuursorganen. Zie daarover reeds par. 1.2.6.

Reflectie op mogelijke oplossing: De RUG-onderzoekers hebben de aanbeveling gedaan te onderzoeken of een regeling mogelijk is waarbij de opbrengsten van de geldboetes worden verdeeld naar rato van de inspanningen die de bestuurlijke

⁸³ Vrij weergegeven in het RUG-rapport op p. 110. Zie voor de betreffende passage uit het interview p. 199 van het rapport.

⁸⁴ Met name bij de toetsing van invorderingsbesluiten wordt vrij indringend getoetst of wel echt sprake is van verbeurte. De bewijsregels ter zake zijn de afgelopen jaren bijvoorbeeld aangescherpt.

resp. strafvorderlijke organen in het kader van de punitieve handhaving leveren.⁸⁵ Ik onderschrijf deze aanbeveling ten zeerste.

Strafbeschikkingsbevoegdheid van een bestuursorgaan kan door OM worden ingetrokken

Omdat het OM op grond van het Besluit OM-afdoening bevoegd is de strafbeschikkingsbevoegdheid van een individueel bestuursorgaan 'tot nader bericht' in te trekken (in het kader van de supervisie op de uitoefening van deze in de kern *strafrechtelijke* bevoegdheid), is de punitieve afdoeningsmogelijkheid van het bestuur kwetsbaar. Dat is een nadeel voor het bestuur. Anders dan een bestuurlijke-boetebevoegdheid is de bevoegdheid de facto dus niet onvoorwaardelijk toegekend. Voor zover ik kan nagaan voorziet de wet niet in een mogelijkheid om de intrekking aan te vechten (wel moet het bestuur eerst worden gehoord, zie art. 4.5 lid 2 Besluit OM-afdoening).

Als de bestuurlijke strafbeschikking over de hele linie van het omgevingsrecht zou worden ingevoerd, met als doel de gereedschapskist van het bestuur te completeren, zou deze intrekkingbevoegdheid mijns inziens dienen te vervallen of van duidelijke rechtswaarborgen voor het bestuur moeten worden voorzien. Zij getuigt van een motie van wantrouwen richting het bestuur wat niet past als datzelfde bestuur een zelfstandige bevoegdheid wordt toebedeeld.

Strafblad

Dat de strafbeschikking een strafblad oplevert, kan als een nadeel van dit instrument worden gezien. Dit nadeel is van meer gewicht naarmate meer omgevingsrechtelijke feiten onder het bereik van de strafbeschikking worden gebracht waarvoor strafvervolging in het algemeen minder passend wordt geacht. Zie eerder par. 3.2.1 onder 4.

3.3 Voor- en nadelen van de bestuurlijke boete

3.3.1 Voordelen bestuurlijke boete

Voordelen genoemd in het RUG-onderzoek

1. *Geen strafblad*

RUG-rapport: Een bestuurlijke boete levert geen strafblad op, wat een voordeel is voor burger of bedrijf.

Reflectie: Deze conclusie is juist. Ook het bestuur kan dit overigens als een voordeel beschouwen, namelijk in gevallen waarin men wel een bestraffende sanctie aangewezen acht (overtredingen die niet kunnen worden hersteld, zoals het

⁸⁵ RUG-rapport, p. 554.

niet tijdig melden, of eenmalige overtredingen) maar de consequenties van een strafblad onwenselijk acht. Vgl. de beboetbare feiten uit de Woningwet. Tegelijkertijd kan dit aspect van de bestuurlijke boete uit een oogpunt van handhaving als nadeel worden gezien, namelijk vanuit de optiek dat de dreiging van een strafblad generaal-preventieve werking heeft en in zoverre kan bijdragen aan een effectieve handhaving. Overigens vraag ik me af hoeveel 'omgevingsrechtelijke overtreders' zich bij het plegen van een feit waarvoor een bestuurlijke strafbeschikking kan worden uitgevaardigd realiseren dat hun dat een strafblad kan opleveren.

2. *Verantwoordelijkheid van het bestuur; coherentie in de rechtshandhaving*

RUG-rapport: Het bestuur is verantwoordelijk voor zowel de uitvoering (inclusief nadere normstelling) als de handhaving van het omgevingsrecht. Daarbij past dat het eveneens de bevoegdheid heeft boetes op te leggen. Met een volledig pakket aan sanctiemiddelen kan het bestuur een integraal handhavingsbeleid voeren, inclusief een zogenoemde escalatieladder. Dit bevordert volgens de onderzoekers de coherentie in de rechtshandhaving.

Reflectie: Dit voordeel betreft coherentie bij de handhaving door één bestuursorgaan, niet coherentie *tussen* bestuursorganen (zoals het eerder besproken voordeel van coherentie dat de RUG bij de bestuurlijke strafbeschikking ziet). Inderdaad vormt de bestuurlijke boete een welkome aanvulling op de gereedschapskist van het bestuur, die het geheel zelfstandig, onder eigen verantwoordelijk kan inzetten. Of het bestuur altijd moet kunnen straffen, is ten dele een beleidspolitieke afweging. Uit een oogpunt van effectieve handhaving zou het bestuur mijns inziens in ieder geval een bestraffende sanctie moeten kunnen opleggen in situaties waarin herstelsancties geen doel (meer) kunnen treffen.⁸⁶

Een kleine nuancering van dit voordeel ten opzichte van de bestuurlijke strafbeschikking is dat het bestuur ook bij de strafbeschikking *zelf* verantwoordelijk is voor de inzet van het instrument (het OM heeft alleen de regie over de wijze waarop, via de Richtlijn bsb). Het bestuur zou in beginsel dus ook met de bestuurlijke strafbeschikking een integraal handhavingsbeleid kunnen voeren. Kanttekening hierbij is wel dat dit bij de *huidige* bevoegdheidstoedeling, aan de directeurs van de omgevingsdiensten, niet is gewaarborgd (zie eerder par. 1.2.6). Onder de Omgevingswet zou echter een andere toedeling denkbaar zijn. Een tweede kanttekening is dat de strafbeschikkingsbevoegdheid van een concreet bestuursorgaan op grond van art. 4.5 Besluit OM-afdoening betrekkelijk eenvoudig 'tot nader bericht' kan worden ingetrokken. Zie eerder par. 3.2.2 (nadelen bestuurlijke strafbeschikking). Een wettelijk toegekende bestuurlijke boetebevoegdheid kan een individueel bestuursorgaan daarentegen niet worden ontnomen.

⁸⁶ Voor het bouwrecht is in het verleden geïventariseerd welk type feiten om die reden voor een bestuurlijke boete in aanmerking zou komen. Zie A.B. Blomberg en F.C.M.A. Michiels, Bestuurlijke boeten in het bouwrecht, BR 1995, p. 649-656.

3. *Decentralisatie en democratische legitimatie*

RUG-rapport: Decentrale bestuursorganen kunnen rekening houden met regionale of lokale omstandigheden en navenant handhavingsprioriteiten stellen, waarbij zij onder invloed staan van vertegenwoordigende lichamen. Uit een oogpunt van algemene beleidsbepaling is dat een pluspunt, dat zich ook uitstrekt over de bestuurlijke boete. De onderzoekers wijzen wel op de keerzijde, dat wil zeggen minder rechtseenheid, maar geven aan dat regelgeving daarvoor een oplossing zou kunnen bieden.

Reflectie: Dit voordeel klopt. Zie ook het advies van de Commissie Mans, die zich om deze reden uitdrukkelijk uitspreekt tégen formele bevoegdheidsoverdracht aan de regionale omgevingsdiensten: "Rechtsstatelijk gezien is het nadeel van overdracht van sanctiebevoegdheden aan de diensten dat er dan ofwel geen afweging tegen andere, niet met handhaving gediende, door het bestuur te behartigen belangen kan plaatsvinden, ofwel de diensten die afweging wel maken, maar dat dan doen zonder enige democratische grondslag."⁸⁷

Om deze reden acht ik het ook zeer bezwaarlijk om bij een ruime strafbeschikkingsbevoegdheid deze bevoegdheid toe te kennen aan de directeuren van de omgevingsdiensten in plaats van aan het bestuurlijk bevoegde gezag.

4. *Concentratie van informatie*

RUG-rapport: Een en hetzelfde bestuursorgaan beschikt over gegevens met betrekking tot zowel vergunningverlening, herstelsancties als bestuurlijke boetes.

Reflectie: Dit is inderdaad een voordeel. Bij de bestuurlijke strafbeschikking geldt dit voordeel eveneens, tenzij de overtreder in verzet gaat. Dan moet het dossier voor de punitieve afdoening naar een andere instantie (het OM) worden overgedaan. Dat geldt overigens ook als het bestuur het beboetbare feit op de voet van art. 5:44 lid 2 Awb voorlegt aan het OM en het OM de zaak vanwege de aard of omstandigheden van het geval aan zich trekt. Per saldo acht ik dit aspect dan ook niet van groot belang voor de keuze voor de ene of de andere sanctie.

5. *Eenvoudige toedeling van bevoegdheden; robuuste taakverdeling*

RUG-rapport: Brede invoering van de bestuurlijke boete in het omgevingsrecht impliceert dat de huidige tot vergunningverlening, toezicht en (herstel)handhaving bevoegde bestuursorganen tevens worden bekleed met de boetebevoegdheid. Dit is een helder systeem, alles in één hand. Bijkomend voordeel is volgens de RUG-onderzoekers de beperking van de noodzaak tot communicatie met judiciële actoren. Daarbij verwijzen de onderzoekers naar de constatering van de Commissie Mans dat afstemming tussen bestuurlijke en justitiële handhaving moeizaam verloopt.

⁸⁷ De tijd is rijp, p. 52-53.

Reflectie: De bestuurlijke boetebevoegdheid in handen van het bestuurlijk bevoegd gezag is inderdaad eenduidig (en dus eenvoudig) en sluit – beter dan de strafbeschikkingsbevoegdheid van de directeurs van omgevingsdiensten – aan bij het uitgangspunt van één bevoegd gezag. Overigens zou ook de strafbeschikkingsbevoegdheid aan het ‘Wabo-gezag’ kunnen worden toegekend; het nadeel daarvan is dat het OM dan met veel meer bestuursorganen te maken krijgt (en dat is de reden dat hiervoor niet is gekozen). In zoverre is het begrijpelijk dat de onderzoekers wijzen op de verminderde noodzaak tot communicatie met justitie als bijkomend voordeel van de bestuurlijke boete. Dit bijkomend voordeel is echter maar ten dele juist; ook bij de bestuurlijke boete is communicatie met justitiële actoren nodig, gelet op de verplichting beboetbare feiten voor te leggen aan het OM (art. 5:44 lid 2 Awb).

De verwijzing naar bovengenoemde constatering van de Commissie Mans kan ik niet helemaal plaatsen. Deze constatering van de Commissie Mans betreft uitsluitend de milieuhandhaving. De moeizame afstemming en samenwerking tussen bestuur en justitie bleek vooral problematisch voor de aanpak van (zware en georganiseerde) milieucriminaliteit.⁸⁸ Voor heel veel omgevingsrechtelijke feiten is afstemming en samenwerking bij de handhaving helemaal niet noodzakelijk. De Commissie Mans is juist van oordeel dat ‘het aan elkaar klinken’ in dat geval ook helemaal niet nodig is. Mogelijk hebben de onderzoekers willen doelen op de robuuste taakverdeling die de Commissie Mans voor ogen stond (zie ook het kopje op p. 553 van het RUG-rapport). De Commissie Mans verstaat onder ‘robuuste taakverdeling’ [met onderstreping ABB]:

“De verdeling moet robuust zijn; het strafrecht (exclusief de bestuurlijke strafbeschikking) moet zoveel mogelijk worden gereserveerd voor de (middel)zware criminaliteit. Uiteraard blijft ondersteuning van bestuurszijde ook bij de (middel)zware criminaliteit nodig, bijvoorbeeld voor het aanleveren van informatie en het opleggen van herstelsancties. Het middengebied, waar bestuur én OM steeds gezamenlijk moeten handelen, moet niet groter zijn dan nodig is voor een adequate handhaving. Waar samenwerking wel nodig is, zal een goede informatie-uitwisseling over en weer cruciaal zijn.”⁸⁹

Eerder in het rapport had de Commissie Mans al uitgesproken het verstandig te achten bepaalde taken op het lokale niveau te laten, waaronder het woningtoezicht, toezicht op de horecabranche en geluidhinder.⁹⁰ Invoering van de bestuurlijke boete zou dus in zoverre aansluiten bij het concept van de robuuste taakverdeling dat dit een eigen bevoegdheid is van het bestuur, dat daarbij anders dan bij de strafbeschikking niet ‘geklonken’ is aan het OM.

⁸⁸ De tijd is rijp, p. 37-38 en p. 39.

⁸⁹ De tijd is rijp, p. 56-57.

⁹⁰ De tijd is rijp, p. 54.

6. Concentratie van rechtspraak

RUG-rapport: Om redenen van rechtseenheid (o.a. uitleg van vage begrippen en normen) is concentratie bij de bestuursrechter aantrekkelijk, ook waar het gaat om bestuurlijke bestraffende sancties. In voorkomende gevallen kan bovendien in een procedure bij de bestuursrechter zowel over een vergunning, een herstelsanctie als een bestuurlijke boete worden geprocedeerd [door de rechter te verzoeken om gevoegde behandeling van zaken – ABB].⁹¹

Reflectie: Naarmate het bestuur meer feiten bestraffend kan afdoen, wordt dit voordeel relevanter omdat de punitieve afdoening dan ongetwijfeld niet meer beperkt is tot eenvoudig vast te stellen feiten; de RUG-onderzoekers hintten daar ook op, door het belang van uitleg van vage begrippen en normen te noemen. Een nuancering van dit voordeel is dat er geen discussie is over het feit dat de strafrechter bevoegd is en blijft om te oordelen over strafbare feiten, in welk kader ook – soms zeer ingewikkelde – omgevingswetgeving moet worden uitgelegd. Tot op heden betreft dit in de praktijk wel met name de ernstiger feiten (zoals middelzware en zware, al dan niet georganiseerde, milieucriminaliteit) of juist de eenvoudig vast te stellen feiten (na verzet tegen de bestuurlijke strafbeschikking). In het eerste geval is strafrechtelijke handhaving aangewezen en vormt de bestuurlijke boete geen alternatief. In het tweede geval is het nadeel dat een andere rechter dan de bestuursrechter naar de zaak kijkt minder bezwaarlijk omdat het risico van interpretatieverschillen beperkt is.

Mijns inziens zou bij de beleidskeuze voor hetzij de strafbeschikking, hetzij de bestuurlijke boete aan het voordeel van concentratie van rechtspraak bij de bestuursrechter meer gewicht moeten worden toegekend naarmate meer feiten en ook meer complexe feiten onder bereik van het instrument worden gebracht. De ervaring van de bestuursrechter met de uitleg van de materiële normstelling is dan van groter belang.

Ten aanzien van de mogelijkheid van gevoegde behandeling van zaken merk ik nog op dat dit door partijen kan worden verzocht, maar niet kan worden afgedwongen. Gerechten maken daarbij hun eigen afwegingen, die soms door iets prozaïsch als zittingscapaciteit worden bepaald. Wat wél mogelijk is, is het opnemen van een herstelsanctie en een bestuurlijke boete in één besluit. Geen rechtsregel staat daaraan in de weg; mits aan de wettelijke eisen voor beide sancties wordt voldaan, is de vormgeving van een besluit verder 'vormvrij'. Alsdan kan de rechtsbescherming in geval van samenloop daadwerkelijk worden geconcentreerd. Het is in beginsel wel aan het bestuur om daartoe te beslissen; de *overtreder* kan dit niet afdwingen.⁹² Eventueel zou de wetgever kunnen onderzoeken of een bepaling à la art. 5:39 Awb denkbaar is (automatische koppeling van rechtsbescherming); het voert het bestek van dit advies te buiten hier uitvoerig op in te gaan.

⁹¹ RUG-rapport, p. 553.

⁹² Als losse besluiten over dezelfde kwestie in tijd niet teveel uit de pas lopen, is het soms wel mogelijk om als overtreder via de bezwaarprocedure een gebundeld besluit uit te lokken.

7. *Continuïteit in de inrichting van de punitieve handhaving*

RUG-rapport: De bestuurlijke boete is inmiddels in tientallen wetten en ingevoerd en wordt als zinvolle en effectieve aanvulling op het bestuurlijke handavingsinstrumentarium aangemerkt. Uit een oogpunt van eenheid in het bestuursrecht is het volgens de RUG-onderzoekers wenselijk dat de verschillende bijzondere delen daarbij aansluiten. Het omgevingsrecht kent bovendien inmiddels ook enkele boeteregelingen (het RUG-onderzoek noemt de boete voor de emissiehandel en de boete op grond van de Woningwet).

Reflectie: Deze constatering van de RUG-onderzoekers acht ik juist. Helaas wordt niet duidelijk hoe dit voordeel van de bestuurlijke boete zich volgens de onderzoekers verhoudt tot het vergelijkbare voordeel dat de onderzoekers de bestuurlijke strafbeschikking toedichten omdat deze al op het terrein van het omgevingsrecht functioneert. Dit is te meer een gemis daar de strafbeschikking, die hoofdzakelijk binnen het milieudomein functioneert, slechts in beperkte mate ook daarbuiten kan worden toegepast, echter juist in domeinen waarin de bestuurlijke boete is (Woningwet) of wordt (Wet natuurbescherming) ingevoerd. Van hoeveel gewicht zijn de onderscheiden voordelen? Welke rol heeft dit voordeel gespeeld in de afweging van de RUG-onderzoekers?

Er is mijns inziens namelijk wel degelijk een verschil in gewicht te bepleiten. Bij de bestuurlijke strafbeschikking ziet het aspect van continuïteit in de inrichting van de punitieve handhaving uitsluitend op het omgevingsrecht. Buiten het omgevingsrecht is bij mijn weten geen strafbeschikkingsbevoegdheid ex art. 257ba Sv aan bestuursorganen toegekend. Bij de bestuurlijke boete ziet het aspect van continuïteit in de inrichting van de punitieve handhaving daarentegen op het gehele bestuursrecht. Op die beleidsterreinen waar bestuurlijke punitieve afdoening wenselijk wordt geacht, opteert de wetgever voor de bestuurlijke boete. Het gaat daarbij óók om terreinen die tevens strafrechtelijk kunnen worden gehandhaafd, zoals de Arbeidsomstandighedenwet, de warenwetgeving en de Drank- en horecawet.

Omdat het argument van de continuïteit in meer of mindere mate voor beide instrumenten kan worden gebruikt, zou het mijns inziens niet van doorslaggevend belang hoeven te zijn voor de uiteindelijke beleidskeuze.

3.3.2 Nadelen bestuurlijke boete

Slechts een beperkte (algemene) regeling voor samenloop van feiten

Anders dan de bestuurlijke strafbeschikking kent de bestuurlijke boete geen uitgebreide (algemene) regeling voor samenloop van feiten. Voor de bestuurlijke strafbeschikking bevat art. 4.4 Besluit OM-afdoening contra-indicaties, onder andere de situatie waarin een feit met één of meer andere strafbare feiten wordt geconstateerd. Ook de Richtlijn bsb bevat contra-indicaties die zien op samenloopkwesities, bijvoorbeeld samenloop met milieufeiten waarvoor geen bestuurlijke strafbeschikkingsbevoegdheid is verleend of samenloop met ernstige

commune misdrijven zoals valsheid in geschrifte. In een dergelijk geval zal dus strafvervolgning worden ingesteld, waarbij dan de samenloopregeling uit art. 55 e.v. Sv geldt.

De boeteregeling in de Awb bevat een dergelijke samenloopregeling niet; alleen dubbele bestraffing van dezelfde gedraging is uitgesloten (zie art. 5:43 en 5:44 Awb). De bijzondere wetgever zou daar desgewenst in kunnen voorzien. Vraag is wel of dat past in het systeem van het bestuursrechtelijk handhavingsrecht, waar ieder feit (iedere gedraging; vgl. de definitie van het begrip overtreding in art. 5:1 lid 1 Awb) in beginsel op zichzelf wordt beschouwd. Zie ook art. 5:8 Awb: indien twee of meer voorschriften zijn overtreden, kan voor de overtreding van elk afzonderlijk voorschrift een bestuurlijke sanctie worden opgelegd. De rechter toetst het individuele besluit en heeft daarbij maar beperkte mogelijkheden om eventuele sancties die voor andere, in dat besluit niet aan de orde zijnde feiten zijn opgelegd, mee te nemen in de beoordeling van de evenredigheid van het betrokken besluit.

Minder coherente toepassing; lokale verschillen mogelijk

De RUG-onderzoekers wijzen er, mede in navolging van een aantal geïnterviewden, op dat de bestuurlijke boete ruimte laat voor lokale verschillen, omdat de wettelijke boeteregelingen (doorgaans, en in elk geval op het terrein van het omgevingsrecht) alleen maximum bedragen bevatten. Daardoor vindt een minder coherente toepassing van bestuurlijk lik-op-stuk plaats dan bij de bestuurlijke strafbeschikking het geval is.

Voor mogelijke oplossingen verwijs ik naar par. 3.2.1, waar onder 2 het voordeel van coherentie bij de strafbeschikking wordt besproken en in de reflectie is aangegeven in hoeverre bij de bestuurlijke boete meer coherentie in de toepassing zou kunnen worden bereikt.

3.4 Bevindingen ten aanzien van de voor- en nadelen van beide instrumenten

Een nadere analyse van de in het RUG-rapport genoemde voordelen van de bestuurlijke strafbeschikking en de bestuurlijke boete wijst uit dat veel van de meer instrumentele voordelen van de onderscheiden instrumenten ook in meer of mindere mate bij het andere instrument zouden kunnen worden gerealiseerd. Veel van de gepresenteerde voordelen waren dat bij nadere beschouwing dus niet echt, waarbij ik laat rusten dat enkele als voordeel gepresenteerde aspecten mijns inziens onjuist waren althans vergaand zouden moeten worden genuanceerd. De *waardering* van bepaalde voordelen lijkt mede afhankelijk te zijn van meer principiële standpunten, bijvoorbeeld over de rol en positie van het bestuur bij de bestraffing van het omgevingsrecht en het belang van het opnemen van feiten in de justitiële documentatie. Als die standpunten worden losgelaten, is de keuze tussen beide lik-op-stuk instrumenten – dus op basis van de instrumentele aspecten – in beginsel om het even.

Er zijn wel enkele hobbels die bij de ene of de andere sanctie moeten worden genomen, zoals het vereiste van constatering door een opsporingsambtenaar (bij de strafbeschikking) of het gevaar van te weinig coherentie (bij de bestuurlijke boete), maar deze zijn mijns inziens overkomelijk. Als enige principiële knelpunt zie ik de toedeling van de strafbeschikkingsbevoegdheid aan de directeuren van de omgevingsdiensten *indien* de strafbeschikkingsbevoegdheid over de hele breedte van het omgevingsrecht zou worden ingevoerd. Een dergelijke toedeling staat mijns inziens op gespannen voet met de (wettelijke) bestuurlijke verantwoordelijkheid voor de handhaving van het omgevingsrecht vanwege de grotere beleidsvrijheid waarmee de bevoegdheidstoekenning alsdan gepaard zou moeten gaan in combinatie met het gebrek aan democratische legitimatie van deze directeuren (zie eerder par. 1.2.6 en par. 3.2.2). Ik zie daarvoor vooralsnog geen oplossing, anders dan toedeling van de strafbeschikkingsbevoegdheid aan het 'Wabo-gezag'. Bij de bestuurlijke boete speelt deze kwestie niet, omdat deze naar zijn aard aan het bevoegd gezag zal worden toegekend – zo verwacht ik althans.

4 Afsluiting

Graag dank ik de opdrachtgever voor het in mij gestelde vertrouwen. Ik hoop u met dit advies van dienst te zijn geweest.

Hoogachtend,



Prof. mr. A.B. Blomberg
 advocaat bestuursrecht en omgevingsrecht alsmede hoogleraar Rechtshandhaving
 (EUR)