

Afstemmen strafrechtelijk en bestuursrechtelijk handhaven

Mr. dr. M.L. (Michiel) van Emmerik | Academie voor
Wetgeving en Overheidsjuristen, Vereniging Juristenrijk

Den Haag, 3 maart 2016



Universiteit
Leiden

Bij ons leer je de wereld kennen

Introductie

Aanleiding:

- (ongevraagd) advies Afdeling advisering van de Raad van State aan de minister van Veiligheid en Justitie inzake sanctiestelsels d.d. 13 juli 2015 (Staatscourant 2015, nr. 30280)
- In het bijzonder aandacht voor de rechtsbescherming bij de oplegging van bestuurlijke boetes en in bredere zin afstemming van het strafrecht en het punitieve bestuursrecht bij de rechtsbescherming

Onderwerpen

- Hoofdlijnen van het advies
- Kort over de EVRM-eisen bij punitieve handhaving
- Nader over toetsing evenredigheid bestuurlijke boetes
- Kort over adequate rechtsbescherming bij grondrechtenbeperkend overheidsoptreden
- Discussie: bestaat er een rechtvaardiging voor een verschil in rechtsbescherming tussen het strafrecht en het punitieve bestuursrecht?
- Besluit: mogelijke verbeteringen in het handhavingssysteem, wat betekent een en ander voor de wetgever?

Hoofdlijnen advies Raad van State I

- Anders dan oorspronkelijke bedoeling: bestuurlijke boete inmiddels ook voor zware, complexe overtredingen, bovendien hoge boetes
- Rechtsbescherming justitiabele op de tocht
- Wetgever moet hiermee rekening houden bij keuze sanctiestelsel
- Standpunt Vierde Tranche-wetgever: geen nodeloze verschillen strafrecht-punitieve bestuursrecht maar ook geheel andere context, zodat niet alle strafrechtelijke “toeters en bellen” voor punitieve bestuursrecht hoeven te gelden.
- Is volgens Afdeling advisering achterhaald, maar strafrecht en punitieve bestuursrecht zijn niet volledig inwisselbaar

Hoofdlijnen advies Raad van State II

Enkele opvallende verschillen in rechtsbescherming strafrecht-punitief bestuursrecht:

- 1) Indringendheid toetsing punitieve sancties: bestuursrechtspraak is in ontwikkeling maar verschil blijft dat strafrechter (doorgaans) zelf de straf oplegt.
- 2) Verplichting tot horen: strafbeschikking vanaf € 2.000, punitief bestuursrecht vanaf € 340
- 3) Verschil in beroeps- en verzetstermijnen
- 4) Verschil in verjaringstermijnen en schorsende werking van rechtsmiddelen
- 5) Griffierechten: strafrecht niet, punitief bestuursrecht wel
- 6) Aantekening in justitiële documentatie: bij straffen, inclusief strafbeschikking, kan dit, bij de bestuurlijke boete, ongeacht de hoogte gebeurt dit nooit

Voorstel Afdeling advisering

Verzwarend rechtsbeschermingsregime punitieve bestuursrecht, waar de noodzaak zich opdringt, dwz bij zware, complexe overtredingen waar hoge boetes op staan

(bijvoorbeeld grens maximum boete strafbeschikking, 5e boete categorie Sr. = € 81.000)

- Wat vindt u?

EVRM-eisen bij punitieve sancties

- Artikel 6 EVRM autonome uitleg criminal charge EHRM 21/2/1984 Öztürk/Duitsland:
 - Classificatie naar nationaal recht
 - Aard en zwaarte van de sanctie
 - Aard van de overtreding
- Extra waarborgen kwalificatie criminal charge, zoals:
 - Artikel 6 lid 2: onschuldpresumptie
 - Artikel 6 lid 3: onder meer recht op adequate verdediging, taalhulp en het recht zo spoedig mogelijk de aard van de beschuldiging te vernemen
 - Zwijgrecht
 - Art. 7 EVRM (lex certa, lex mitior)

Preadvies VAR 2014 Evenredige bestuurlijke boetes I

- Rechter moet bewijs vol of indringend toetsen en dat geldt ook voor de evenredigheid tussen de hoogte van de punitieve sanctie aan de ene kant en de ernst van de overtreding en de mate van verwijtbaarheid aan de andere kant (*full jurisdiction*)
- Artikel 6 EVRM verzet zich niet tegen wettelijk gefixeerde boetes: EHRM 23 september 1998 (Malige); EHRM 7 juni 2012, AB 2012/334 (Segame)
- Artikel 6 EVRM verplicht de rechter niet tot ambtshalve toetsing op evenredigheid
- Wat uiteindelijk telt is het EVRM-conforme resultaat, 'Straatsburg' geeft niet precies aan welke actor (wetgever, bestuur of rechter) hiervoor moet zorgen

Preadvies VAR 2014 II

- Bestuursrechter en strafrechter bij beboeting, vanuit Straatsburgs perspectief geen verschil: autonome uitleg “criminal charge”
- Belangrijk verschil zit hem in de actor die de evenredigheid van de boete in het concrete geval in eerste instantie weegt. In het strafrecht is dit meestal de rechter (met uitzondering van de door het OM opgelegde strafbeschikking), die immers zelf de straf vaststelt. De positie van de bestuursrechter verschilt in die zin van die van de strafrechter, nu de eerstgenoemde rechter het ‘evenredigheidsoordeel’ van een ander beoordeelt (namelijk van het betreffende bestuursorgaan dat een boete heeft opgelegd, al dan niet op basis van boetebeleidsregels dan wel op grond van een wettelijke regeling waarin de boetehoogte is gefixeerd.

Preadvies VAR 2014 III

- **Praktijk hoogste bestuursrechters: meer consistentie geboden en aansluiting bij strafrechtelijke collega**
- **In het strafrecht en het bestuursrecht dienen dezelfde factoren een rol te spelen bij het bepalen van de evenredigheid van de boete**
- **De bestuursrechter moet de ruimte (blijven) nemen om in de bijzondere omstandigheden van het geval gemotiveerd af te wijken van de vooraf in algemene regels (wet of beleidsregels) verdisconteerde factoren. Maatwerk en daarmee recht doen aan evenredigheid in het individuele geval blijft geboden**

Rechtsbescherming punitief bestuursrecht

- In de jurisprudentie tendens van naar elkaar toegroeien van rechtsbescherming punitief bestuursrecht- strafrecht, bijv.
- Bij toetsing op evenredigheid (indringendheid, toetsing *ex nunc*)
- Bij toetsing bewijs
- Voorbeeld van ASP

Maar niet altijd, zie bijv. andere benadering bij uitsluiting strafrechtelijk onrechtmatig verkregen bewijs, HR 20 maart 2015, AB 2015/187 (anders AG Wattel)

Er blijft dus zeker verbetering mogelijk en ook de wetgever kan hier een rol vervullen

Rapport



Nader over rapport adequate rechtsbescherming

- Onderzoek n.a.v. Agenda voor de Rechtspraak
- Vraag: aanleiding intensiteit en moment toetsing bestuursrechter heroverwegen bij (potentiële) inbreuk op grondrechten?
- Aanleiding mede ook verwondering verschillen bestuursrecht- strafrecht m.b.t. rechtsbescherming die op voorhand niet meteen te verklaren zijn
- Kader: rechtsstaat – checks and balances, wetgever, bestuur en rechter -> is er sprake van een evenwichtig geheel?
- Zwaardere inzet wetgever en bestuur op ingrijpende maatregelen ('primaat politiek', veiligheid, meer en strenger handhaven etc.)
- Voldoende tegenwicht van de rechter?

Rapport over EVRM-eisen

- Eis voorafgaande rechterlijke toestemming is uitzondering (met name betreden woningen tegen wil bewoners)
- Wel voorkeur voorafgaande toets bij fouillering en vorderen privé-gegevens; overig vovo met schorsingsmogelijkheid toereikend
- Omvang en intensiteit toetsing: volledige rechtsmacht en bevoegdheid vernietigen
- Intensiteit groter naarmate belangenaantasting groter (denk aan bewaringszaken)
- Gelijke behandelingsnormen EVRM eisen rechtvaardiging verschillen toetsing waar het qua belangenaantasting vergelijkbare maatregelen
- Steeds toets in concreto

Nationale rechtspraak: een greep uit de bevindingen

- Gestuurd wordt door de wetgever vaker op Straatsburgs minimum
 - Veel ingrijpende maatregelen in bestuursrecht (boete, huiszoeking, huisverbod, alcoholslot etc.)
 - Strafrecht in de regel toets vooraf en intensieve toets (boete, huiszoeking in bedrijf)
 - Bestuursrecht in de regel toets achteraf en vaak terughoudend (boete, huiszoeking in bedrijf)
 - Weinig sancties op schending rechtsregels
-
- Wat te veranderen?
 - Meer coherentie nodig met name gebaseerd op ingrijpendheid van de maatregel
 - Dat kan met behoud van effectiviteit en ruimte voor noodzakelijke differentiatie

Stelling I

Er bestaat geen rechtvaardiging voor een verschil in rechtsbescherming tussen punitieve handhaving via het strafrecht dan wel het bestuursrecht

Zie nader T. Barkhuysen e.a., *Adequate rechtsbescherming bij grondrechtenbeperkend overheidsingrijpen*, Raad voor de Rechtspraak 2014 en M.L. van Emmerik & C.M. Saris, *Evenredige bestuurlijke boetes*, VAR-preadvies 2014

En recenter: Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State inzake sanctiestelsels van 13 juni 2015, Staatscourant 2015, nr. 30280, 14 september 2015

Stelling II

De intensiteit van de rechterlijke toetsing dient afgestemd te worden op de ingrijpendheid van de sanctie

Toelichting:

Het intrekken van een begunstigende beschikking (geen criminal charge) kan immers harder aankomen dan een lichte bestuurlijke boete (wel criminal charge)

Stelling III

Bij schending van grondrechten in het punitieve bestuursrecht dient een gepaste remedie te volgen, zoals uitsluiting van onrechtmatig verkregen bewijs, boetematiging (bij overschrijding redelijke termijn) dan wel de toekenning van smartengeld (bijv. bij onrechtmatig huisbezoek)

Besluit

- Wat staat de wetgever volgens u te doen?
- Wetgever: meer aandacht rechtsbescherming en coherentie systeem: geen rechtvaardiging voor verschillen in rechtsbescherming bestraffend bestuursrecht- strafrecht (mede gezien eisen 6 EVRM en discriminatieverbod 14 EVRM en Twaalfde Protocol)
- Bestuur: prudent gebruik, eventueel wet niet toepassen
- Rechter: noodzakelijk tegenwicht (zeker als wetgever 'onzorgvuldig', zie Fraudewet en ASP): rechtsbescherming zoveel mogelijk gelijk trekken