

> Retouradres Postbus 20301 2500 EH Den Haag

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

**Directie Wetgeving en
Juridische Zaken**
sector
wetgevingskwaliteitsbeleid

Schedeldoekshaven 100
2511 EX Den Haag
Postbus 20301
2500 EH Den Haag
www.rijksoverheid.nl/venj

Ons kenmerk
311094

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

Datum 17 december 2012
Onderwerp Kabinetsnota over de uitgangspunten bij de keuze van een
sanctiestelsel - onderzoek Referentiekader geldboetes

Bij brief van 23 januari 2012 bood ik u het rapport 'Referentiekader geldboetes, Verslag van een onderzoek naar de hoogte en wijze van berekening van geldboetes in het bestuursrecht en het strafrecht' aan.¹ Bij deze doe ik u namens het kabinet de beleidsreactie op de conclusies en aanbevelingen van het onderzoek toekomen. Deze beleidsreactie is een aanvulling op de kabinetsnota's uit 2005 en 2008 over de keuze tussen sanctiestelsels.² Deze nota's bevatten uitgangspunten bij de keuze van een (bestuursrechtelijk of strafrechtelijk) sanctiestelsel. Voor de bepaling van de hoogte van de (bestuurlijke of strafrechtelijke) boete bevatten ze evenwel geen richtsnoeren. Om een onderbouwing van zulke richtsnoeren te vinden heb ik de Rijksuniversiteit Groningen opdracht gegeven tot dit onderzoek. De vraagstelling van het onderzoek was: Hoe wordt de boetehoogte in het bestuursrecht en het strafrecht bepaald en op welke wijze kan meer eenheid worden gebracht in de systematiek waarmee de boetehoogte wordt vastgesteld?

Kort samengevat komt het kabinet, mede op basis van het onderzoek Referentiekader geldboetes, tot de volgende conclusies. Naar het oordeel van het kabinet is meer eenheid wenselijk in de hoogte van geldboetes op het terrein van het strafrecht en het bestuursrecht. Ongerechtvaardigde verschillen dienen zoveel mogelijk te worden voorkomen. Daartoe zal een referentiekader voor bestuursrechtelijke en strafrechtelijke boetes worden ontwikkeld, bestaande uit diverse elementen. Voor de bepaling van de (maximum)hoogte van bestuurlijke boetes in wetgeving zal voortaan waar mogelijk worden aangesloten bij de boetecategorieën van artikel 23 van het Wetboek van Strafrecht (Sr). Dit uitgangspunt zal worden neergelegd in de Aanwijzingen voor de regelgeving. Randvoorwaarde hierbij is dat het hoogste boetemaximum in artikel 23 Sr wordt geflexibiliseerd. Hiervoor is een wetsvoorstel in voorbereiding. Voorts zal in het

¹ Van het rapport is inmiddels ook een uitgave verschenen in de Serie Bestuursrecht & Bestuurskunde Groningen, ISBN 978-90-367-5283-1. Om verwarring te voorkomen wordt in deze beleidsreactie naar paragraafnummers en niet naar bladzijden van het rapport verwezen.

² Zie Kamerstukken II 2005/06, 29849, nr. 30, resp. Kamerstukken II 2008/09, 31 700 VI, nr. 69.

Integraal Afwegingskader voor beleid en regelgeving (IAK) een checklist worden uitgewerkt voor het bepalen van de boetehoogte in wetgeving en enkele vormgevingsaspecten daarvan. Deze checklist zal inhoudelijke indicatoren en voorbeelden bevatten, aan de hand waarvan beleidsmakers en wetgevers te sanctioneren wetsovertredingen kunnen indelen in boetecategorieën.

Directie Wetgevingsector
wetgevingskwaliteitsbeleid

Datum
17 december 2012

Ons kenmerk
311094

De opzet van de beleidsreactie is als volgt. In §1 worden de belangrijkste conclusies en aanbevelingen uit het rapport 'Referentiekader geldboetes' samengevat. Vervolgens gaat het kabinet in op hoe het in zijn algemeenheid aankijkt tegen de diversiteit in wetgeving en beleidsterreinen die door middel van sancties worden gehandhaafd en de gevolgen die die diversiteit heeft voor het sanctie-instrumentarium en het sanctiebeleid (§ 2). In § 3 geeft het kabinet aan hoe het voor de toekomst meer eenheid wil brengen in de bepaling van met name de maximumboetes in wetgeving, rekening houdend met de gerechtvaardigde verschillen tussen diverse wetgevingen en beleidsterreinen, en welke instrumenten het daarvoor voor wetgevers en beleidsmakers zal ontwikkelen. In § 4 besteedt het kabinet kort aandacht aan het met de bepaling van de boetehoogte samenhangende vraagstuk van de keuze tussen sanctiestelsels, onder andere aan het criterium van de zgn. open of besloten context. Tot slot wordt van de gelegenheid gebruik gemaakt om te reageren op enkele toezeggingen aan het parlement over zaken die verband houden met het onderwerp van de boetehoogte (§ 5).

§ 1 De belangrijkste conclusies en aanbevelingen uit het onderzoek 'Referentiekader geldboetes'

De onderzoekers van de Rijksuniversiteit Groningen concluderen 'dat het algemene beeld van de bestraffende rechtshandhaving van het ordeningsrecht op het punt van de boetehoogte en de vormgeving er één is van grote verscheidenheid, zelfs van willekeur (zie Managementsamenvatting). Deze verscheidenheid doet zich onder andere voor bij de maximale boetehogtes in de wetgeving. Volgens de onderzoekers springen de verschillen in boetemaxima binnen de verschillende bestuursrechtelijke wetten in het oog. De motivering van de boetehoogte door de wetgever heeft vaak een ad hoc-karakter (§ 5.2.2 van het rapport). Dit is anders in het strafrecht voor zover de zes geldboetecategorieën in artikel 23 Wetboek van Strafrecht (Sr) eenheid brengen in de bepaling van boetemaxima voor specifieke strafbare feiten. Verder wijzen de onderzoekers op een opvallend verschil tussen het strafrecht en het bestuursrecht doordat op sommige terreinen van het bestuursrecht de bestuurlijke boete aanzienlijk hoger is dan de hoogste boete in het strafrecht (§ 5.5.4.1). Zij wijzen daarbij bijvoorbeeld op de maximumboete op grond van de Mededingingswet voor overtredingen van het verbod op mededingingsafspraken of misbruik van een economische machtspositie, die ten hoogste € 450.000 bedraagt, of, indien dat meer is, ten hoogste 10% van de omzet van de onderneming. Dit relatieve maximum kan ver uitstijgen boven de hoogste (zesde) boetecategorie in het strafrecht, die thans € 780.000 bedraagt.

De onderzoekers concluderen verder dat de bedoelde verscheidenheid zich ook voordoet bij de vormgeving van de boetestelsels. Het strafrecht gaat uit van wettelijke maxima, die in beginsel een grote beoordelingsruimte laten aan de strafoplegger. Nadere normering van die ruimte vindt hoofdzakelijk plaats via beleidsregels van het openbaar ministerie. Het bestuursrecht daarentegen kent vele uiteenlopende stelsels, van open stelsels à la die van het strafrecht, tot

stelsels waarin de boetes zijn gefixeerd op een vast bedrag, hetzij in wettelijke voorschriften hetzij in beleidsregels, en allerlei gemengde stelsels daartussen (§ 5.4.5).

Een andere belangrijke conclusie van het onderzoek is dat de door de wetgever ten aanzien van boetehoogte en vormgeving gemaakte keuzes vaak niet gemotiveerd zijn (Managementsamenvatting). Dit is opmerkelijk nu de onderzoekers tegelijkertijd constateren dat het op alle terreinen (strafrecht en bestuursrecht) in essentie om dezelfde strafmaatbepalende factoren gaat (aard van de overtreding of betrokken rechtsgoed; aard van de overtreder; behaald profijt en herstel van gevolgen; recidive). Welke rol die factoren in een bepaalde wet bij de bepaling van de boetehoogte hebben gespeeld, blijkt kennelijk niet of onvoldoende uit de wetsgeschiedenis.

De onderzoekers formuleren een aantal aanbevelingen. De belangrijkste daarvan, mede in verband met de hiervoor genoemde algemene punten, zijn:

- Flexibiliseer het hoogste boetemaximum in het strafrecht, zodat beter recht kan worden gedaan aan de grote lucrativiteit van bepaalde overtredingen (§ 5.5.2.1). De huidige beperkingen van artikel 23 Sr hoeven dan op zich geen reden meer te zijn om te kiezen voor een bestuurlijke boete.
- Sluit voor de maximale hoogte van bestuurlijke boetes aan bij de strafrechtelijke boetecategorieën van artikel 23 Sr (§ 5.5.4.2).
- Besteed bij de bepaling van boetehogtes in wetgeving stelselmatig aandacht aan de strafmaatbepalende factoren en aan de vormgeving.
- De onderzoekers doen daartoe een voorstel voor een checklist, die een plaats zou kunnen krijgen in het Integraal Afwegingskader voor beleid en regelgeving (IAK), dat beleidsmakers en wetgevers helpt bij het totstandbrengen van beleid en regelgeving (zie bijlage 2 van het rapport). Deze checklist vormt een referentiekader, dat volgens de onderzoekers, tezamen met de voorgestelde eenmalige wettelijke maatregelen, voor meer eenheid in de boetesystematiek op het terrein van het strafrecht en bestuursrecht kan zorgen.

§ 2 Uniformiteit en diversiteit

Het kabinet heeft met waardering van het rapport 'Referentiekader geldboetes' kennisgenomen. Het bevat een gedegen analyse en geeft de nodige aanknopingspunten aan de wetgever en aan beleidsmakers om bij de bepaling van nieuwe boetes meer afstemming te bereiken met aanpalende sanctiestelsels. Het kabinet is met de onderzoekers van mening dat meer eenheid in de hoogte van geldboetes op het terrein van het strafrecht en bestuursrecht bij kan dragen aan een effectieve rechtshandhaving. Ongerechtvaardigde verschillen dienen zoveel mogelijk te worden voorkomen. Veel van de aanbevelingen uit het onderzoek zullen worden overgenomen. Hierop zal in § 3 nader worden ingegaan. Meer eenheid in boetehogtes acht het kabinet wenselijk in het belang van de rechtszekerheid van burgers. Er zijn nu soms opmerkelijke verschillen, bijvoorbeeld tussen het hoogste strafmaximum in het Wetboek van Strafrecht en sommige bestuurlijke boetes, die moeilijk uit te leggen zijn en daardoor in de praktijk van de boeteplegging tot onbegrip kunnen leiden. Meer eenheid is ook van belang voor de gelijkwaardigheid van boetestelsels, zodat de keuzes die wetgever en beleidsmakers maken op objectieve gronden zijn gebaseerd en niet worden bepaald door min of meer toevallige verschillen in wettelijke boetehoogte.

Directie Wetgevingsector
wetgevingskwaliteitsbeleid

Datum
17 december 2012

Ons kenmerk
311094

Een algemene conclusie die het kabinet uit het onderzoek trekt is dat wetgever en beleidsmakers beter en meer stelselmatig verantwoording gaan afleggen van de keuzes die worden gemaakt ten aanzien van de boetehogtes in wetgeving en ten aanzien van de vormgeving van de boetestelsels. Verantwoording afleggen dwingt tot het zich rekenschap geven van verschillen met andere stelsels en dus tot beantwoording van de vraag of die verschillen wel een afwijkende benadering rechtvaardigen. Aldus zullen motivering en verantwoording geleidelijk tot meer eenheid op dit terrein leiden.

Directie Wetgevingsector
wetgevingskwaliteitsbeleid

Datum
17 december 2012

Ons kenmerk
311094

Dit brengt het kabinet wel op de vraag wat het streefbeeld is. Dient het streven te zijn een zo groot mogelijk uniformiteit te brengen in boetemaxima en vormgeving op het gehele terrein van het strafrecht en het bestuursrecht of dient er ruimte te zijn voor differentiatie en diversiteit? Zonder te willen suggereren dat de onderzoekers een zo groot mogelijke uniformiteit nastreven, meent het kabinet wel dat het beeld dat zij schetsen, namelijk dat van een grote verscheidenheid die niet gemotiveerd is en dus mogelijk niet gerechtvaardigd is, nuancering behoeft. Veel van de verschillen die tussen boetestelsels kunnen worden geconstateerd, komen namelijk voort uit de verschillende contexten waarin die stelsels moeten functioneren. Bijzondere kenmerken van die contexten, bijvoorbeeld gelegen in het wettelijk stelsel (inclusief Europeesrechtelijke componenten daarvan), de samenhang daarbinnen, de beleidsdoelen of de organisatie van de handhaving, kunnen gevolgen hebben voor de keuzes die de wetgever of de beleidsmaker maken ten aanzien van boetehoogte en boetevormgeving. Het kabinet zal dit met een aantal voorbeelden illustreren.

Een belangrijk kenmerk van een strafrechtelijke context is dat er naast de geldboete tal van andere sancties zijn, waaronder vrijheidsbenemende sancties een belangrijke plaats innemen. Ook openbaarheid speelt in het strafrecht een bijzondere rol (de openbare zitting). Daarnaast is in het strafrecht van belang dat een veroordeling leidt tot opnemings daarvan in de justitiële documentatie waaraan tal van gevolgen verbonden kunnen zijn. Deze zaken hebben invloed op de rol die de geldboete in het strafrecht speelt en maken dat de strafrechtelijke geldboete qua hoogte niet zonder meer op één lijn kan worden gesteld met bestuurlijke boetes.

Ook binnen het bestuursrecht zijn niet alle boetestelsels op één lijn te stellen. Een type boetestelsel dat in het onderzoek onderbelicht is gebleven, wordt gevormd door die stelsels waarin de boete procentueel is gekoppeld aan de terugvordering door het bestuursorgaan van een ten onrechte aan de burger uitgekeerd of ten onrechte door deze genoten bedrag. De fiscale vergrijpboeten zijn daarvan een klassiek voorbeeld, bijvoorbeeld de boete van ten hoogste 100% van de te weinig geheven belasting ingeval het aan opzet of grove schuld van de belastingplichtige is te wijten dat een onjuiste of onvolledige aangifte is gedaan (artikel 67d Algemene wet inzake rijksbelastingen). Deze boete wordt tegelijk met de navorderingsaanslag opgelegd. Ook in de sociale zekerheid en de studiefinanciering bestaan inmiddels boeten van dit type. Niet alleen is dit een heldere, eenvoudige en goed uitvoerbare systematiek, maar ook is de hoogte van het ten onrechte genoten bedrag een voordehandliggende en uit een oogpunt van afschrikwekkende werking en proportionaliteit goede maatstaf voor de bepaling van de hoogte van de boete. Aansluiting bij de (vaste) boetebedragen van artikel 23 Sr, zoals de onderzoekers voorstellen, ligt voor deze boetestelsels dan ook niet in de rede.

Een ander voorbeeld van niet te vermijden verschillen tussen boetehogtes betreft de Europeesrechtelijke herkomst van sommige stelsels. 'Europa' heeft een bevoegdheid om bij richtlijnen minimumvoorschriften vast te stellen betreffende de bepaling van strafbare feiten en sancties, zowel op het terrein van zware grensoverschrijdende criminaliteit als op terreinen die Europeesrechtelijk zijn geharmoniseerd zoals de landbouw of milieubescherming (artikel 83 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie). Deze bevoegdheid is aan beperkingen onderworpen zoals eisen van noodzakelijkheid en evenredigheid. In dit verband heeft Nederland steeds aangegeven eraan te hechten dat Europese handhabingsbepalingen de ruimte laten om nationaal naast het strafrecht bijvoorbeeld bestuursrechtelijke handhaving in te zetten. Verder heeft Nederland zich altijd verzet tegen minimumsancties in Europese instrumenten maar 'minimummaximumstraffen' zijn onder omstandigheden wel aanvaardbaar. Dit betekent dat een richtlijn kan voorschrijven dat de nationale wetgever ten minste moet voorzien in een maximumstraf van X maanden/jaren gevangenisstraf of Y euro geldboete. Ook zonder zo'n dwingend Europees voorschrift kan het soms wenselijk zijn dat de boetehogte die in nationale wetgeving wordt voorzien, wordt afgestemd op in het Europese recht bestaande boetehogtes. Zo is de bestuurlijke boete die de Nma kan opleggen wegens overtreding van het verbod van mededingingsafspraken of misbruik van economische machtspositie van 'ten hoogste 10% van de omzet van de onderneming' (artikel 57 Mededingingswet), afgestemd op de boetes die de Europese Commissie op dit terrein kan opleggen.

Directie Wetgevingsector
wetgevingskwaliteitsbeleid

Datum
17 december 2012

Ons kenmerk
311094

Deze voorbeelden maken duidelijk dat één uniform stelsel van boetes, dat voor het hele strafrecht en bestuursrecht geldt, onhaalbaar en onwenselijk is. Er dient ruimte voor differentiatie en diversiteit te zijn. Met name moet er oog zijn voor de context, zowel juridisch en beleidsmatig als institutioneel en organisatorisch, waarin een boete moet functioneren. Verschillen in die context rechtvaardigen verschillen in vormgeving en hoogte van boetes. Zelfs ogenschijnlijk vergelijkbare overtredingen in een strafrechtelijk respectievelijk bestuursrechtelijk stelsel kunnen aldus tot, qua hoogte en vormgeving, uiteenlopende boetes leiden. Ook de nota Keuze sanctiestelsels uit 2008, waarin richtsnoeren voor de keuze tussen in het bijzonder strafrechtelijke sanctionering en de bestuurlijke boete zijn neergelegd, gaat uit van deze benadering: deze laat ruimte voor verschillende keuzes, mits goed gemotiveerd, aan de hand van contextuele argumenten zoals het criterium van de open of besloten context, de aard en ernst van het feit en de organisatie van de handhaving op een bepaald terrein. Op deze nota wordt verderop nog nader ingegaan.

Het gaat met andere woorden niet om uniformiteit maar om eenheid in diversiteit.

§ 3 Referentiekader voor de hoogte van boetes

Het kabinet is het eens met de onderzoekers dat de opstelling van een referentiekader, met strafmaatbepalende factoren, criteria, richtsnoeren en voorbeelden, wenselijk is om daar waar mogelijk meer eenheid in boetehogtes en bepaalde vormgevingsaspecten daarvan te brengen. Die factoren en richtsnoeren kunnen op diverse niveaus worden neergelegd, zoals in het IAK en in de Aanwijzingen voor de regelgeving. In feite is de boetecategorie-indeling van artikel 23 Sr ook al een element van het op te stellen referentiekader.

Het kabinet acht de door de onderzoekers voor bestuurlijke boeteregelingen bepleite aansluiting bij de boetecategorieën van artikel 23 Sr een goed uitgangspunt. Met dit artikel is immers reeds een kader voorhanden. Hierbij

tekent het kabinet aan dat er ruimte moet blijven voor de hierboven beschreven stelsels met relatieve boetemaxima en voorts dat de wetgever in bijzondere gevallen ook moet kunnen kiezen voor van artikel 23 Sr afwijkende bedragen, mits daarvoor uiteraard een dragende motivering bestaat. Een dergelijke situatie is bij voorbeeld aanwezig indien een nieuwe boete wordt ingevoerd binnen of in aansluiting op een bestaand boetestelsel dat niet uitgaat van de systematiek van de boetecategorieën van artikel 23 Sr. Het kabinet is voornemens dit uitgangspunt neer te leggen in de Aanwijzingen voor de regelgeving, in § 4.9 die over Sancties gaat. Zo'n aanwijzing geldt voor de toekomst, wanneer keuzes moeten worden gemaakt omtrent nieuwe boetestelsels. Overigens blijkt uit het rapport 'Referentiekader geldboetes' dat nu al veel bestuurlijke boeteregelingen naar artikel 23 Sr verwijzen.

Voor de duidelijkheid zij erop gewezen dat aansluiting bij een boetecategorie uit het strafrecht niet vanzelf betekent dat ook de grote straftoemettingsvrijheid uit het strafrecht van toepassing is. Ten aanzien van de wijze waarop de ruimte binnen een boetemaximum wordt ingevuld (wettelijk gefixeerde bedragen of niet?) bestaan nog verschillende mogelijkheden.

Aansluiting bij artikel 23 Sr zal des te beter kunnen geschieden, als zoals de onderzoekers voorstellen de hoogste geldboetecategorie wordt geflexibiliseerd. De Minister van Veiligheid en Justitie heeft een wetsvoorstel in voorbereiding waarin dat ook gebeurt en aan artikel 23, zevende lid, de zin wordt toegevoegd dat als de zesde boetecategorie bij veroordeling van een rechtspersoon geen passende bestraffing toelaat, een geldboete kan worden opgelegd tot ten hoogste het bedrag dat gelijk is aan tien procent van de omzet van de rechtspersoon. Deze regeling is mede geïnspireerd door de bestuurlijke boeteregeling van bijvoorbeeld de Mededingingswet. Het wetsvoorstel is vooral bedoeld voor de bestrijding van financieel-economische criminaliteit, maar dit onderdeel heeft als belangrijk neveneffect dat het huidige verschil tussen de hoogste boetes in het strafrecht en het bestuursrecht voor een groot deel wordt weggenomen.

Tot slot neemt het kabinet over het voorstel van de onderzoekers om in het IAK richtsnoeren (een 'checklist') op te nemen voor het bepalen van de boetehogte in wetgeving en voor bepaalde vormgevingsaspecten daarvan. Het IAK bevat hulpmiddelen die op de departementen worden toegepast bij de ontwikkeling van beleid en regelgeving. Het Ministerie van Veiligheid en Justitie werkt momenteel aan zo'n checklist voor boetehogtes. Deze zal een nuttig complement vormen van de Aanwijzingen voor de regelgeving. Waar de Aanwijzingen uitgangspunten zullen bevatten over aansluiting bij artikel 23 Sr en over de verantwoording van de maximale boetehogte in de toelichting, zal de checklist inhoudelijke indicatoren en voorbeelden bevatten, aan de hand waarvan beleidsmakers en wetgevers te sanctioneren wetsovertredingen kunnen indelen in boetecategorieën.

De checklist zal ook richtsnoeren bevatten voor enkele vormgevingsaspecten zoals het al dan niet fixeren van de boetehogte. Het kabinet deelt het standpunt van de onderzoekers dat waar dat mogelijk is, tevoren de boetebedragen worden vastgelegd die in concreto moeten worden opgelegd ('fixatie waar het kan'). Fixatie bestaat in verschillende gradaties (een vast bedrag per feit, bandbreedtes e.d.) en kan plaatsvinden hetzij via wettelijke, algemeen verbindende voorschriften hetzij via beleidsregels. Anders dan de onderzoekers (§ 5.5.3.2) heeft het kabinet geen voorkeur voor fixatie bij amvb. Of en hoe op te leggen boetes bij voorbaat worden vastgelegd is onder meer afhankelijk van de context

Directie Wetgevingsector
wetgevingskwaliteitsbeleid

Datum
17 december 2012

Ons kenmerk
311094

(veel/weinig overtredingen, één of meer uitvoeringsorganisaties, mate van specialisatie). In veel gevallen voldoen beleidsregels heel goed.

Van fixatie door middel van lagere regelgeving van strafrechtelijke geldboetes die worden opgelegd op grond van de Wet op de economische delicten (WED), is het kabinet geen voorstander. De onderzoekers bevelen aan hier onderzoek naar te doen. Zulke normering vergroot volgens hen de consistentie en rechtszekerheid in de straftoemeting in het strafrecht en ligt meer in lijn met de normering in het bestuursrecht (§ 5.5.2.2). De praktische noodzaak van dit voorstel blijkt evenwel niet uit het onderzoek. Het raakt bovendien aan een discussie over straftoemetingsvrijheid in het strafrecht, die buiten het bestek van deze beleidsreactie valt.

De checklist zal tot slot aandacht besteden aan specifieke boetevraagstukken zoals de gevolgen van recidive voor de boetehoogte.

§ 4 Keuze tussen strafrecht en bestuurlijke boete; de kabinetsnota uit 2008

Het onderwerp van de hoogte van boetes is niet los te zien van het bestaan van verschillende sanctiestelsels en de keuzevragen die dat oproept, met name met betrekking tot de keuze tussen strafrechtelijke sanctionering en de bestuurlijke boete. Het feit bijvoorbeeld dat het hoogste geldboetemaximum in het strafrecht tot nu toe in absolute zin is begrensd (tot thans € 780.000), is in het verleden bijvoorbeeld soms reden geweest voor de wetgever om te kiezen voor het bestuursrecht, dat ook relatieve boetemaxima kent. Dit is geen evenwichtige situatie.

Sinds eind jaren 80 van de vorige eeuw is over dit keuzevraagstuk een stroom van rechtspraak, wetgeving, beleid en literatuur op gang gekomen. Daarbij is er soms kritiek te horen op de uitgangspunten die achtereenvolgende kabinetten hierbij hanteren en in het verlengde daarvan op verschillen in boetehoogte. Het is goed om op deze plaats kort bij deze bredere discussie stil te staan.

De uitgangspunten die dit kabinet, in navolging van vorige kabinetten, hanteert bij de keuze tussen sanctiestelsels zijn neergelegd in de reeds genoemde nota's uit 2005 en 2008. In het bijzonder de stormachtige ontwikkeling die de bestuurlijke boete in de afgelopen decennia heeft doorgemaakt, springt in het oog. Volgens het rapport 'Referentiekader geldboetes' zijn er inmiddels meer dan 80 bestuurlijke boetestelsels. Over deze ontwikkeling zijn kritische geluiden te horen. Sommigen vinden dat de grens aan het overhevelen van bevoegdheden naar het bestuur is bereikt (G.J.M. Corstens en W.M. Limborgh, Inperkingen van het rechterlijk domein, in: F.W. Bleichrodt e.a. (red.), De rechter in het geding, Liber amicorum J.P. Balkema, Deventer 2011). Dit standpunt strookt niet met de lijn van het kabinet, zoals die ook uit genoemde kabinetsnota's moge blijken. De kritiek op de bestuurlijke boete doet tekort aan de rechtsbescherming die in het bestuursrecht en door de bestuursrechter kan worden geboden en aan andere legitieme belangen in de rechtshandhaving, zoals effectiviteit en doelmatigheid. De kabinetslijn is steeds geweest dat de bestuurlijke boete in bepaalde gevallen een effectief complement van andere bestuurlijke handavingsbevoegdheden is. Het is bovendien in bepaalde gevallen efficiënter als de bestuurlijke kolom, inclusief de bestuursrechter, de punitieve sanctionering uitvoert dan het strafrechtelijk apparaat. Zowel uit een oogpunt van capaciteitsbeslag als van vereiste deskundigheid is het niet realistisch dat het almaar uitdijende ordeningsrecht geheel of grotendeels via het strafrecht zou worden gehandhaafd.

Directie Wetgevingsector
wetgevingskwaliteitsbeleid

Datum
17 december 2012

Ons kenmerk
311094

en dat de bestuurlijke boete in betekenende mate zou kunnen worden afgeschaft. Het strafrecht heeft grote opgaven op het terrein van de bestrijding van commune (kleine en grote) criminaliteit en heeft daarvoor veel van zijn capaciteit nodig.

Directie Wetgevingsector
wetgevingskwaliteitsbeleid

Datum
17 december 2012

Ons kenmerk
311094

Het voorgaande betekent niet dat geen verschuivingen tussen strafrecht en bestuursrecht meer kunnen plaatsvinden. Integendeel, de ontwikkelingen op dit terrein zullen voortgaan, waarbij de wetgever en de handhavende overheid telkens zullen moeten nagaan welke vorm van sanctionering op dat moment en naar de dan geldende omstandigheden het meest in aanmerking komt. Nieuwe sancties, zoals de bestuurlijke strafbeschikking (zie hierna § 5), kunnen van invloed zijn op de verhouding tussen strafrechtelijke en bestuursrechtelijke sanctionering, terwijl in specifieke situaties ook een combinatie van beide vormen van sanctionering – ook wel 'duale handhaving' genoemd – in aanmerking kan komen. Met andere woorden: de uitgangspunten en criteria voor de keuze tussen sanctiestelsels zijn niet in steen gebeiteld en dienen een zekere flexibiliteit te hebben. In dit verband verdient het criterium van de open of besloten context de aandacht, dat bij de nota Keuze sanctiestelsels uit 2008 werd geïntroduceerd. Over dit criterium is de afgelopen jaren een aantal keren discussie geweest met de Eerste Kamer (zie ook § 5 verderop) en de Afdeling advisering van de Raad van State (zie bijvoorbeeld haar advies bij wetsvoorstel Kamerstukken II 2011/12 33207 nr. 4 met betrekking tot aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving). In de besloten context is sprake van een specifieke relatie, bijvoorbeeld een vergunning- of uitkeringsrelatie, tussen een gespecialiseerd bestuursorgaan en een bepaalde doelgroep. In die context ligt de bestuurlijke boete meer voor de hand. In de open context, daarentegen, is sprake van algemene, voor elke burger of bedrijf geldende regels en van een algemene toezichthoudende taak van bijvoorbeeld de politie en komt het strafrecht meer in aanmerking. Het criterium van de open of besloten context is echter geen strak keurslijf maar een vertrekpunt. In de afweging die de wetgever moet maken bevat de nota vervolgens verschillende factoren ('wissels') die ertoe kunnen leiden dat toch wordt overgegaan op het andere (strafrechtelijke dan wel bestuursrechtelijke) spoor. Zulke factoren zijn onder andere de aard en ernst van het feit, bijzondere eisen aan de rechtseenheid en de organisatie van de handhaving op een bepaald terrein.

De criteria en richtsnoeren uit de nota Keuze sanctiestelsels laten dus ruimte voor afweging en verschillende keuzes, mits die afwegingen en keuzes op een deugdelijke basis steunen en goed worden gemotiveerd. Aldus bevorderen die criteria en richtsnoeren de consistentie en meer eenheid in sanctiestelsels. Dezelfde genuanceerde aanpak – van richtsnoeren, afweging en verantwoording – staat het kabinet voor ten aanzien van de bepaling van boetehogtes, zoals uit de voorgaande paragrafen moge blijken.

§ 5 Toezeggingen

De afgelopen periode is door bewindspersonen aan het parlement een aantal toezeggingen op het terrein van sancties gedaan, die in meer of mindere mate samenhang hebben met het onderwerp van dit kabinetsstandpunt. Om die reden wordt de gelegenheid te baat genomen om daarop te reageren.

- a. *De Staatssecretaris van VenJ heeft bij gelegenheid van de gezamenlijke behandeling van de wetsvoorstellen betreffende de rechterlijke vrijheidsbeperkende maatregel (Kamerstukken 32 551) en*

wijzigingen van de voorwaardelijke veroordeling en de voorwaardelijke invrijheidstelling (Kamerstukken 32 319) toegezegd te kijken naar de mogelijkheden van een bredere evaluatie van (vrijheidsbeperkende) sancties (Handelingen Eerste Kamer 8 november 2011, p. 6-4-29).

Reactie: In de bedoelde gedachtewisseling met de Kamer ging het over de taakstraf, voorwaardelijke sanctiemodaliteiten, gebiedsverboden en maatregelen in het kader van terrorismebestrijding. Zo geformuleerd betreft het verzoek een heel breed terrein, met speciale aandacht voor vrijheidsbeperkende maatregelen. Een zinvolle evaluatie van zulke uiteenlopende sancties, in vergelijkend perspectief, zal niet alleen zeer arbeidsintensief, maar ook lastig zijn. IJkpunten voor de beoordeling zijn heel algemeen en beperkt in aantal, zoals het evenredigheidsbeginsel en de constitutionele regel dat vrijheidsontneming slechts bij wege van rechterlijk bevel kan plaatsvinden. Daarnaast vindt het kabinet het van belang te benadrukken dat diversiteit op het terrein van de sanctiestelsels functioneel kan zijn. Verwezen zij ook naar wat hierover in § 3 is gezegd. Zeker bij vrijheidsbeperkende maatregelen, die dienen om slachtoffers en hun omgeving te beschermen, kan bijvoorbeeld niet worden geconcludeerd dat een in de praktijk weinig toegepaste maatregel daarmee ook overbodig is. Beleidsmatige en organisatorische en institutionele bijzonderheden kunnen nopen tot uiteenlopende aanpakken. Zo maakt het qua handhaving en sanctionering nogal uit of het gaat om voorschriften die tot het commune strafrecht worden gerekend of voorschriften van het ordeningsrecht. In het laatste geval speelt het bestuursrecht vaak een prominente rol. Het kabinet is om deze redenen van oordeel dat een brede evaluatie van sancties in het bestuursrecht, strafrecht en civiel recht geen zin heeft. Zinvoller is het om op deelterreinen de toepassing van sancties te evalueren. Dit gebeurt bij de evaluatie van nieuwe wetgeving, maar ook bij meer thematische onderzoeken. De onderhavige beleidsnotitie over boetehogtes is van dat laatste een voorbeeld.

- b. *De vaste commissie voor Veiligheid en Justitie van de Eerste Kamer heeft de Minister van VenJ verzocht om bij de beleidsreactie op het rapport Referentiekader geldboetes in te gaan op de wijze waarop er acht is geslagen op de inbreng van de Eerste Kamer bij het verwerken van de kabinetsnota (over de uitgangspunten bij de keuze van een sanctiestelsel) tot uitgangspunten in de Aanwijzingen voor de regelgeving (brief van 21 februari 2012, aangehaald in het verslag van een schriftelijk overleg van 30 maart 2012, Kamerstukken I 2011/12, 33000 VI, E, p. 4). Dit verzoek is een vervolg op de eerdere toezegging T01019.*

Reactie: In de brief van 23 januari 2012 waarbij het rapport 'Referentiekader geldboetes' is aangeboden aan de Eerste Kamer, is ook ingegaan op toezegging T010109. Aangegeven is dat voor wat betreft de verwerking van de uitgangspunten van de kabinetsnota Keuze sanctiestelsels in de Aanwijzingen voor de regelgeving is volstaan met een verwijzing naar die nota in de toelichting op Aanwijzing 11 lid 2. De bedoeling van die verwijzing is dat in het kader van het onderzoek of de handhaving van een voorgenomen regeling het beste langs bestuursrechtelijke, civielrechtelijke of

Directie Wetgevingsector
wetgevingskwaliteitsbeleid

Datum
17 december 2012

Ons kenmerk
311094

strafrechtelijke weg kan plaatsvinden, mede de uitgangspunten van de nota Keuze sanctiestelsels worden toegepast. Het gaat erom dat bij de voorbereiding van wetgeving gedegen onderzoek wordt gedaan naar de meest geschikte sancties en dat de gemaakte keuzes vervolgens goed verantwoord en gemotiveerd worden. Met de verwijzing naar de kabinetsnota zijn de criteria en uitgangspunten uit die nota onderdeel van de onderzoeks- en motiveringsplicht van de wetgever geworden. Daarbij gaat het niet alleen om het criterium open of besloten context maar ook om factoren als de aard en ernst van het feit, de rechtseenheid en de organisatie van de handhaving (zie ook § 4 hiervoor). Dit zijn evenwel geen statische criteria en factoren. Ze zullen moeten worden beoordeeld in het licht van de omstandigheden van het geval, waarbij ook goed moet worden gekeken naar punten zoals die in de Eerste Kamer bij de behandeling van de nota Keuze sanctiestelsels in 2009 naar voren zijn gebracht, zoals het waarborgen van adequate rechtsbescherming en het voorkomen van coördinatieproblemen tussen strafrecht en bestuursrecht. Het kabinet acht het niet mogelijk – wellicht is dat wat de Eerste Kamer voor ogen heeft – om op voorhand in de Aanwijzingen vast te leggen in welke gevallen voor het strafrecht moet worden gekozen en in welke gevallen voor het bestuursrecht. Dat geldt ook voor het specifieke vraagstuk van de keuze tussen de bestuurlijke boete en de bestuurlijke strafbeschikking. De bestuurlijke strafbeschikking is een straf die, binnen het kader van het strafrecht, door een bestuursorgaan kan worden opgelegd (zie artikel 257ba Wetboek van Strafvordering). Deze sanctiebevoegdheid is op 1 mei jl. ingevoerd voor bestuursorganen op het terrein van het milieu. Een specifieke variant voor de belastingdienst bestaat al sinds 1 juli 2011. Het is waar dat de bestuurlijke boete en de bestuurlijke strafbeschikking qua mogelijkheden en bevoegdheden voor het bestuur onderling weinig verschillen, zodat uit dat oogpunt voorschriften die nu via een bestuurlijke boete worden gehandhaafd evengoed via een bestuurlijke strafbeschikking zouden kunnen worden gehandhaafd. Bedacht moet echter worden dat in geval van bezwaar of verzet van de overtreder tegen de opgelegde sanctie de route geheel anders is: in geval van bezwaar tegen een bestuurlijke boete blijft de zaak bij het bestuur en belandt die vervolgens bij de bestuursrechter; in geval van verzet tegen een strafbeschikking belandt de zaak bij het openbaar ministerie en de strafrechter. Dit zijn gevolgen die qua vereiste expertise en capaciteit niet 'om het even' zijn. Een ander relevant verschil is dat verzet tegen een strafbeschikking wél en bezwaar en beroep tegen een bestuurlijke boete géén schorsende werking heeft. Het is verstandig om de ontwikkeling van de bestuurlijke strafbeschikking in de praktijk nauwgezet te volgen. Wellicht is het op termijn mogelijk om nadere criteria voor de keuze tussen bestuurlijke boete en bestuurlijke strafbeschikking vast te stellen en die in een nota, handreiking of de Aanwijzingen voor de regelgeving neer te leggen.

- c. *De Staatssecretaris van VenJ heeft bij gelegenheid van de behandeling in de Eerste Kamer van wetsvoorstel 32 264 in verband met de instelling van de kansspelautoriteit toegezegd dat bij wetsvoorstellen waarbij de keuze voor bestuurlijke of strafrechtelijke*

Directie Wetgevingsector
wetgevingskwaliteitsbeleid

Datum
17 december 2012

Ons kenmerk
311094

handhaving aan de orde is, de keuze met kracht van argumenten wordt onderbouwd en dat daarbij aandacht wordt gegeven aan hetgeen tijdens het debat van juni 2009 door de Eerste kamer naar voren is gebracht. Het Ministerie van VenJ zal hierop in het kader van de wetgevingstoets toezien.

Reactie: Het kabinet onderschrijft volledig dat de keuze tussen bestuurlijke boete en strafrecht een gedegen motivering vergt, waarover in de toelichting op een wetsvoorstel verantwoording moet worden afgelegd. Zie de reactie onder punt b. Daarbij spelen diverse factoren een rol, waaronder de punten zoals die eerder door de Eerste Kamer naar voren zijn gebracht.

Directie Wetgevingsector
wetgevingskwaliteitsbeleid

Datum
17 december 2012

Ons kenmerk
311094

De Minister van Veiligheid en Justitie,

I.W. Opstelten