

Over de grenzen van de dogmatiek en into fuzzy law



Over de grenzen van de dogmatiek en *into fuzzy law*

Rede

In verkorte vorm uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van bijzonder hoogleraar aan de Erasmus School of Law, vanwege de Vereniging Trustfonds Erasmus Universiteit Rotterdam, met als leeropdracht Bestuursstrafrecht, op donderdag 24 februari 2011

Door

Prof. mr.dr. A.R. Hartmann



Maklu
Apeldoorn/Antwerpen

Over de grenzen van de dogmatiek en into fuzzy law
A.R. Hartmann
Apeldoorn-Antwerpen
Maklu
2011

52 pag. – 24 x 15,5 cm
ISBN 978-90-466-0428-1
D/2011/1997/24
NUR 820

© 2011 Maklu-Uitgevers nv en A.R. Hartmann
Alle rechten voorbehouden. Behoudens uitdrukkelijk bij wet bepaalde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, op welke wijze ook, zonder de uitdrukkelijke voorafgaande en schriftelijke toestemming van de auteur en van de uitgever.

Maklu-Uitgevers
Koninginnelaan 96, NL-7315 EB Apeldoorn (Nederland), www.maklu.nl, info@maklu.nl
Somersstraat 13/15, B-2018 Antwerpen (België), www.maklu.be, info@maklu.be

Inhoud

1	Inleiding	7
2	Dogmatiek en grenzen	15
3	Het landschap	21
4	Into fuzzy law	31
5	Benadering	39
	Dankwoord	47

“And the human race is filled with passion. And medicine, law, business, engineering, these are noble pursuits and necessary to sustain life. But poetry, beauty, romance, love, these are what we stay alive for.”

John Keating (Robin Williams) in *‘Dead Poets Society’* (1989)

Voor David en Noë

Inleiding

Mijnheer de rector magnificus, zeer gewaardeerde toehoorders,

‘Tijd voor de borrel!’, dat moeten de twee toenmalige bestuurders van de vennootschap Veer Palthe Voûte – een private financiële instelling gericht op vermogensbeheer – hebben gedacht toen het College van Beroep voor het bedrijfsleven in hoger beroep in september 2006 hen in het gelijk stelde in hun zaak tegen De Nederlandse Bank en de Autoriteit Financiële Markten. De Nederlandse Bank en de toenmalige Stichting Toezicht Effectenverkeer – de huidige Autoriteit Financiële Markten – hadden respectievelijk de algemene vergadering van aandeelhouders en de vennootschap zogenoemde aanwijzingen gegeven waarin werd opgedragen beide heren niet langer te laten fungeren als bestuurder c.q. beleidsbepaler van de vennootschap, omdat de betrouwbaarheid van hen niet buiten twijfel stond. Uit onderzoek naar het handelen van de bestuurders hadden DNB en AFM immers afgeleid dat zij de regels betreffende handel met voorwetenschap hadden overtreden. Daarin werden zij dus niet gevolgd door het CBb.

Opmerkelijk in deze kwestie was dat op 11 februari 2005, ruim een jaar eerder dus, de strafkamer van de rechtbank Amsterdam beide heren ten aanzien van dezelfde feiten had veroordeeld voor handel met voorwetenschap. De uitspraak van het CBb moet de heren in die zin goed hebben gestemd dat zij, geschraagd met die uitspraak over dezelfde feiten, in hoger beroep van de strafzaak toch zeker een argument zouden hebben om de eerder uitgesproken veroordeling aan te tasten. De eerder ontstane feestvreugde naar aanleiding van de beslissing van het CBb moet echter teniet zijn gedaan toen in juni 2008 het Amsterdamse gerechtshof in het hoger beroep van de strafzaken oordeelde dat beide heren zich weldegelijk schuldig

hadden gemaakt aan handel met voorwetenschap. Beide bestuurders werden veroordeeld tot betaling van een geldboete.¹

De geschetste situatie – het gegeven dat men ten aanzien van dezelfde feitelijke constellatie in verschillende handhavingssystemen kan worden aangesproken – lijkt bijzonder, maar is dat niet.² Hoe vaak komt het niet voor dat hetzelfde rechtssubject terzake van dezelfde feiten zowel in een strafrechtelijke procedure is betrokken, als in een bestuursrechtelijke, of in een civielrechtelijke of in een tuchtrechtelijke procedure? Alleen weten we daar vaak niet van. Wat het voorgaande echter wel opmerkelijk maakt is dat dezelfde (rechts)feiten (handel met voorwetenschap) door de ene rechterlijke instantie zo anders worden beoordeeld, dan door de andere. Is de inzet van het geding en de rechterlijke beoordeling in het bestuursrecht dermate anders dan die in het strafrecht dat zelfs de daaraan ten grondslag liggende feiten anders worden beoordeeld?³ Dat valt aan menig burger – en

1. Zie voor de bestuursrechtelijke zaken van een van de bestuurders: Rb Rotterdam 19 mei 2004, LJN AP4624; CbB 27 september 2005, JOR 2006, 11 m.nt. Somsen; Rb Rotterdam 24 april 2006, JOR 2006, 153 m.nt. Doorenbos en CbB 12 september 2006, JOR 2007, 14 m.nt. Doorenbos en Somsen. Zie voor de strafzaken: Rb Amsterdam 11 februari 2005, JOR 2005, 74 m.nt. Kristen en Gerechtshof Amsterdam 13 juni 2008, JOR 2009, 10 m.nt. Kristen. Naast deze procedures liep bij de rechtbank en later bij het gerechtshof Den Haag een arbeidsrechtelijke procedure en, na de beslissing in hoger beroep door het CbB, bij de rechtbank en het gerechtshof Amsterdam een civiele schadevergoedingszaak.
2. Een mooi overzicht wordt geschetst in het thema nummer ‘Samenloop van sancties’ in het Nederlands Juristenblad, 1992 nr. 41, in het bijzonder bij: G.J.M. Corstens, D.R. Doorenbos en J.F.L. Roording, Samenloop van sancties op strafrechtelijk terrein, p. 1335-1344 en P.J.J. van Buuren, Samenloop van bestuursrechtelijke en strafrechtelijke sancties en van bestuursrechtelijke sancties onderling, p. 1345-1352.
3. In de bestuursrechtelijke procedures stonden de (motiveringen van de) beslissingen tot het geven van een aanwijzing door DNB en STE/AFM centraal. In de strafzaken stond het bewijs in samenhang met de uitleg en toepassing van de strafbaarstelling van misbruik van voorwetenschap centraal. De beslissing van het CbB speelde formeel in de strafrechtelijke hoger beroepsprocedure slechts een ondergeschikte rol. In r.o. 7.2 stelt het gerechtshof Amsterdam dat enerzijds het toetsingskader van het CbB een ander is geweest dan het toetsingskader van de strafrechter. Met recht kan worden getwijfeld of dit een houdbaar standpunt is. De maatstaf van beoordeling van de tenlastegelegde feiten (strafrechter) vs die van de feitelijke onderbouwing of ‘toereikende motivering’ van de betreffende besluiten (bestuursrechter), verschillen, zeker gezien de vergaande eisen die het CbB i.c. stelde (geen marginale toetsing door

ik veronderstel meer bepaald aan de genoemde bestuurders – maar ook aan menig jurist niet uit te leggen.

In dit voorbeeld lijken bestuursrecht en strafrecht gescheiden werelden die sterk van elkaar verschillen. Maar dat is een vertekend beeld. Los van de beleidsmatige invalshoek van waaruit beide rechtsgebieden als complementair worden gezien en benaderd, ook juridisch zijn bestuursrecht en strafrecht geen gescheiden werelden meer waar in het ene wordt bestuurd en in het andere wordt gestraft. Dit geldt in het bijzonder voor het gedeelte van het bestuursrecht waarin straffen, in het bijzonder boetes, kunnen worden opgelegd. Met het opleggen van bestuurlijke boetes worden in het bestuursrecht straffen opgelegd, die niet verschillen van die in het strafrecht. Met het ontstaan van dat gedeelte van het recht, door Van Russen Groen en ondergetekende enige jaren geleden al weer geduid als ‘bestuursstrafrecht’, is het kenmerkende onderscheid tussen beide handhavingssystemen komen te vervallen en verschilt bestuursrechtelijke handhaving in dat opzicht niet meer van strafrechtelijke handhaving.⁴

Maar dat heeft de verhouding tussen beide rechtsgebieden er niet makkelijker op gemaakt. Ik zou eerder zeggen; integendeel. Juist bij de mogelijkheid tot bestuurlijk straffen leidt het samenlopen van een bestuursrechtelijke met een strafrechtelijke procedure bij een gelijke feitelijke context tot problemen. Een actueel voorbeeld daarvan is de wijze waarop de wetgever de aanpak van de verkeersveiligheid voorstaat ten aanzien van rijbewijshouders.

Recent onderzoek heeft aangetoond dat de handhaving van de verkeerswetgeving voor rijbewijshouders, lopend via zowel het bestuursrecht

de rechter en de directe beoordeling van feiten welke ten grondslag lagen aan de genomen besluiten), m.i. inhoudelijk niet van elkaar. Anderzijds stelt het Hof dat de bewezenverklarde periode afwijkt van de tijdsbepaling die het CBB in zijn uitspraak heeft gehanteerd. I.c. gaat het om de periode 18-09-99 tot 03-12-99, zoals tenlastegelegd vs de periode 09-09-99 tot 03-12-99, zoals centraal stond in de bestuursrechtelijke procedure. Dat lijkt me gezien de centraal staande handelingen niet een verschil dat een ander oordeel over de feiten i.c. kan verklaren.

4. A.R. Hartmann en P.M. van Russen Groen, *Contouren van het bestuursstrafrecht*, diss. EUR, deel 1, Deventer 1998.

als het strafrecht, diverse knelpunten kent.⁵ Naast problemen in de uitvoeringspraktijk is er bij de afwikkeling sprake van een gebrekkige onderlinge afstemming tussen de bestuurlijke en justitiële 'ketenpartners' (politie, het Openbaar Ministerie en het Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen). Het meest nijpende juridische probleem lijkt echter de omstandigheid dat binnen zowel het bestuursrechtelijke als het strafrechtelijke kader verschillende instanties naar aanleiding van dezelfde feiten, namelijk strafrechtelijke normoverschrijdend verkeersgedrag, volgtijdelijk sancties aan de rijbewijshouder kunnen opleggen die, gezien het karakter van de op te leggen sancties, op elkaar kunnen inwerken.

Ik doel daarbij op het (tijdelijk) intrekken of ongeldig verklaren van het rijbewijs als bestuurlijke sanctie naar aanleiding van het begaan van een strafrechtelijk verkeersfeit, zoals opgenomen in de nieuwe regelingen inzake het alcoholslotprogramma (Stb. 2010, 259) en recidiveregeling ernstige verkeersdelicten (Stb. 2008, 433). Het (tijdelijk) intrekken of ongeldig verklaren van het rijbewijs, dat in de huidige optiek wordt gezien als een vergunning, lijkt in beginsel een reparatoire of herstelsanctie. Maar in het licht van de afwegingen die het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, maar ook de nationale wetgever en bestuursrechter op dat punt maken, lijkt dat niet bij voorbaat een uitgemaakte zaak. Immers, die afwegingen zijn niet messcherp, omdat de aard van de toe te passen sanctie niet helder is.⁶ Indien de betreffende sancties als bestraffend kunnen worden

-
5. Zie Andersson Elffers Felix (AEF), *Het rijbewijsstelsel in de knel? Een inventarisatie van knelpunten in het huidige rijbewijsstelsel*, Utrecht 26 maart 2010.
 6. Zie i.h.b. EHRM 23 september 1998, Reports 1998-VII/NJB 1998, p. 2084 (Malige), par. 37-39, waarin het Franse puntensysteem in het verkeer, leidende tot een mogelijke intrekking/ongeldigheidsverklaring van het rijbewijs, aan de hand van de genoemde afwegingen wordt gekwalificeerd als het instellen van een 'criminal charge'. In de zaak Escoubet werd de tijdelijke intrekking van het rijbewijs niet als een 'criminal charge' gezien, maar in de zaak Nilsson daarentegen weer wel. Vgl. EHRM 28 oktober 1999, EHRC 1999, 6/NJ 2001, 593 m.nt. Alkema (Escoubet) en EHRM 15 december 2005, EHRC 2006, 29/AB 206, 285 (Nilsson). Bij de laatstgenoemde zaak zaten meer dan 8 maanden tussen het begaan van de overtreding en de beslissing tot intrekking van het rijbewijs, welke gezien de duur van de intrekking (18 maanden) op zichzelf reeds als bestraffend werd bestempeld. Ook de wetgever en de bestuursrechter zijn wisselend op het punt van het fenomeen intrekken van een vergunning. De wetgever is blijkens de memorie van toelichting bij de Vierde Tranche Awb op dit punt niet helder in zijn standpunt. Enerzijds wordt expliciet in art. 5:40

gezien, kan het volgtijdelijk opleggen daarvan – eerst een bestraffende sanctie in de bestuursrechtelijke procedure en vervolgens een straf via de strafrechtelijke afdoening – in strijd zijn met de evenredigheid van de handhaving en de sanctietoepassing, meer bepaald met het nationaal en internationaal erkende *ne bis in idem*-beginsel.⁷

Bij een dergelijk samengaan van bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving kunnen dus vergaande interferenties tussen beide handhavingssystemen ontstaan. De bestaande regelingen kunnen elkaar tegenwerken of onderlinge toepassing mogelijk opheffen. Dat kan leiden, zoals in het gegeven voorbeeld, tot het ontbreken van samenhang en consistentie in de wetgeving. Daarbij kunnen spanningen ontstaan tussen de bestuursrechtelijke en de strafrechtelijke afdoening die afbreuk doen aan de doelmatigheid van de handhaving en de inzichtelijkheid voor de burger.

Uit beide voorbeelden spreekt dat de verhouding tussen bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving verre van onproblematisch is. Niets nieuws onder de zon, hoor ik verschillende van u denken. Maar met die constatering zijn we er nog niet. De ontwikkelingen zijn verder gegaan en gaan verder. Onder grote maatschappelijke aandrang van meer en vooral ook een slagvaardiger handhaving van de regelgeving, gevoed door al dan niet gecreëerde behoeftes

lid 2 Awb opgenomen dat de normering van de titel inzake de bestuurlijke boete niet van toepassing is op de intrekking van de vergunning. Anderzijds wordt gesteld dat onder omstandigheden de intrekking weldegelijk een bestraffend karakter kan hebben. Sterker nog; in de memorie van toelichting wordt de intrekking van een vergunning zelfs als voorbeeld gehanteerd van een bestraffende sanctie in het kader van de toelichting op de samenloopregel. Vgl. Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 88 en 134. Vgl. H.E. Bröring, *De bestuurlijke boete*, Deventer: Kluwer 2005, p. 51-60; C.L.G.F.H. Alberts, *De intrekking van een begunstigde beschikking bij wijze van sanctie*, NTB 2009, p. 173-184 en R.J.N. Schlössels en S.R. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, Deel 1, Deventer 2010, p. 1016-1018. Ten slotte wordt hier melding gemaakt van de omstandigheid dat Europeesrechtelijk de intrekking van de vergunning wel degelijk als een sanctie met een bestraffend karakter wordt omschreven. Vgl. art. 5 lid 1, sub c van de Verordening van 18 december 1995 ter bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen (Vo. 2988/95, PbEG 1995, L 312/2).

7. Zie hierover nader A.R. Hartmann, J.A.F. Peters en E.A.K.G. Ruys, *Het stelsel van sancties en maatregelen met betrekking tot de rijbevoegdheid herijkt*, AEF/Utrecht 16 november 2010, p. 11-16.

aan ‘veiligheid’, vinden binnen het bestuursrecht en het strafrecht veranderingen plaats waardoor de verhouding tussen beide, steeds meer onder druk komt te staan. Deze veranderingen brengen met zich mee dat meer en meer de systematische uitgangspunten, de essentialia van beide rechtsgebieden, lijken te veranderen of zelfs te verdwijnen. Hierdoor ontstaan onduidelijkheden en rijzen vragen op het grensvlak van beide rechtsgebieden over onderwerpen die theoretisch en praktisch gezien nadrukkelijk om een antwoord vragen. Ik noem er enkele.

In de eerste plaats wordt – vertaald – vaak de vraag gesteld: welke normering is eigenlijk van toepassing en waarin verschilt de normering van het ene rechtsgebied van die in het andere? Meer toegespitst zijn dat vragen als: welke bevoegdheden mag ik als uitvoerder toepassen?⁸ Daar tegenover wordt regelmatig in literatuur en jurisprudentie de vraag opgeworpen: welke rechtswaarborgen kan ik als betrokkene inroepen?⁹

8. Op dit punt speelt in de praktijk het vraagstuk van ‘sfeercumulatie’ tussen toezicht en opsporing. Het gaat dan in het bijzonder om bevoegdheidstoedeling: het zijn van toezichthouder en/of buitengewoon opsporingsambtenaar, hetgeen onder andere van belang is voor het leerstuk voortgezette toepassing.
9. Op dit punt speelt in het bijzonder de vraag: gelden de rechtswaarborgen van artikel 6 EVRM in casu? Zo ja, in welke mate? Dat vertaalt zich bijv. naar vragen betreffende:
 - a) de mogelijkheid van het inroepen van rechtsbijstand (de Salduz-problematiek). Zie bestuursrechtelijk: CRvB 7 september 2009, LJN BJ7968;
 - b) het beroep op het nemo tenetur-beginsel en het zwijgrecht. De omstandigheid dat het zwijgrecht kan worden ingeroepen bij zowel de toepassing van het bestuurs(straf)recht (art. 5:10a Awb), als het strafrecht (art. 29 WvSv), maakt dat niet minder gecompliceerd, getuige de uitgebreide jurisprudentie over de temporele, materiële en personele reikwijdte van het zwijgrecht, mede gezien de omstandigheid dat zowel in het bestuurs(straf)recht als in het strafrecht medewerking van de betrokkene kan worden geëist (Vgl. art. 5:20 Awb en art. 24a WED). Vgl. bijv. inzake de gelding daarvan voor werknemers: Rb Rotterdam 7 augustus 2003, AB 2004, 92; Rb Rotterdam 11 juli 2006, AB 2007, 35 en de besluiten van de NMa nr. 6622 en 6719. Een helder strafrechtelijke standpunt in dezen ontbreekt vooralsnog. Vgl. reeds A.R. Hartmann en M.E. de Meijer, De personele werkingssfeer van het zwijgrecht en de cautieverplichting bij de verdachte rechtspersoon, NJB 1996, p. 1768-1773;
 - c) de doorwerking van al dan niet onrechtmatig bestuursrechtelijk vergaard bewijs(materiaal) in de strafrechtelijke vervolging en vise versa. Vgl. EHRM, NJ 1997, 699 (Saunders); NJ 2007, 226 (Jalloh) en NJ 2008, 25 (O’Halloran and Francis).

Meer op een praktisch vlak spelen vragen over gezag en beheer inzake de rechtshandhaving: wie van de instanties heeft de leiding en voert uit en wie van de betrokken instanties draagt de kosten voor de uitvoering?

In de derde plaats wordt de laatste jaren nadrukkelijk de vraag gesteld: wat is (nog) de positie van de bestuursrechter en de strafrechter in dezen? In hoeverre zijn zij te adïëren en indien dat het geval is, wat zijn hun toetsings- en beslissingsmogelijkheden bij het voorliggende?

Ten slotte speelt op het grensvlak tussen bestuursrecht en strafrecht vanuit een wetgevingsoptiek de vraag: is er een keuze tussen handhaving via het bestuursrecht en het strafrecht? En zo ja, op grond van welke afwegingen wordt die keuze dan gemaakt?

De leerstoel 'Bestuursstrafrecht' die ik de komende jaren zal bekleden, zal zich bezig houden met dit soort vragen. Zij vormen, ook gezien hun onderlinge samenhang, de 'spin-off' van de meer algemene vraag: hoe is de verhouding tussen het bestuursrecht en het strafrecht bij de handhaving van het recht? Maar in het bijzonder de vraag over de keuze tussen bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving intrigeert, omdat zij een normatief standpunt vergt over de status en mogelijkheden van de betreffende rechtsgebieden. Op vele deelterreinen van het recht zijn de afgelopen jaren zowel de bestuursrechtelijke als de strafrechtelijke handhavingmogelijkheden van toepassing verklaard. Dat kan er toe leiden dat parallel lopende procedures tot diametraal andere uitkomsten leiden en dat wetgevingstrajecten worden opgetuigd en bewandeld die elkaar in verschillende opzichten negatief beïnvloeden, hetgeen blijkt uit de hiervoor geschetste casusposities. Dat kan mijns inziens vanuit instrumenteel, rechtsbeschermend en systematisch opzicht nooit de bedoeling zijn.

In deze rede schets ik de huidige verhouding tussen bestuursrecht en strafrecht als handhavingssystemen in het licht van enkele recente en opzienbarende veranderingen in beide rechtsgebieden. Via een opstap aan de hand van de dogmatiek noem ik enkele van deze veranderingen, eindigend in een schildering van de huidige verhouding tussen

beide rechtsgebieden. Tot slot wordt aan de hand van de vraag naar de keuze tussen de beide handhavingssystemen weergegeven op welke wijze de komende jaren in het kader van de leerstoel de verhouding tussen beide rechtsgebieden zal worden onderzocht.

Dogmatiek en grenzen

Om de verhouding bestuursrecht-strafrecht en de veranderingen die daarin plaatsvinden op juiste waarde te kunnen schatten, kan de bestaande dogmatiek van het publiekrecht een handvat bieden. Het Nederlandse publiekrecht heeft echter niet veel op met dogmatiek. Het is althans geen afzonderlijk thema binnen de reguliere bestudering van het bestuursrecht en het strafrecht.¹⁰ Dit is anders voor het Nederlandse privaatrecht, waarin de beredeneerde rechtsvorming in concrete beslissingen (casusgerichtheid), meer op de voorgrond staat, dan in het meer door het legaliteitsbeginsel beheerste publiekrecht.¹¹ Daarnaast is dogmatiek ook een juridisch gecompliceerd begrip, in die zin dat het begrip in de literatuur diverse betekenissen kent.¹²

-
10. Daarmee bedoel ik dus niet dat binnen het publiekrecht geen juridische analyses plaatsvinden aan de hand van dogmatische stellingnames en benaderingen. Vgl. bijv. de systematisch geschraagde werken: J.F. Nijboer, *De doolhof van de Nederlandse strafwetgeving*, Groningen 1987; J.F. Nijboer en L.T. Wemes, *Rechtspraak, dogmatiek en dogmatisme*, Arnhem 1990; W. Nieboer, *Schets materieel strafrecht*, Arnhem 1991; G.A.M. Strijards, *Aansprakelijkheidsgronden*, Zwolle 1988; idem, *Hoofdstukken van materieel strafrecht*, Utrecht 1992 en K. Rozemond, *De methode van het materiële strafrecht*, Nijmegen 2006. Vgl. tevens A.Q.C. Tak, *Hoofdlijnen van het Nederlands bestuursprocesrecht*, Zwolle 1995, inzake zijn standpunt over de grondslag van het bestuursrechtelijke rechtsbeschermingssysteem.
 11. Vgl. J.B.M. Vranken, *Algemeen Deel*, Zwolle 1995, waarin zeven kenmerken van argumenteren in het burgerlijk recht worden vermeld. Anders is het ook in het Duitse recht. Het Duitse recht kent een lange traditie van 'Rechtsdogmatik', waarbij in de regel als aanvang wordt genoemd de 'Begriffsjurisprudenz' in de 19e eeuw bij Rudolf von Jhering. Vgl. het klassieke werk van N. Luhmann, *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, Kohlhammer, Stuttgart/Berlin/Koln/Mainz 1974, p. 12 e.v. en meer recent Jan C. Schuhr, *Rechtsdogmatik als Wissenschaft*, Duncker&Humblot, Berlin 2006.
 12. Doxa heeft als etymologische oorsprong: 'de erkende meningen over het recht'. Zie D. de Lazzer, *Rechtsdogmatik als Kompromissformular*, in: *Dogmatik und Methode* (esserbundel), Kronberg 1975, p. 87. Zie in het Nederlandse recht over de betekenissen: G.E. Langemeijer, *Juridische dogmatiek*, Mededelingen

Grosso modo kan aan het begrip dogmatiek een ruime en een enge betekenis worden gegeven. In de ruime betekenis houdt dogmatiek in: de vaststelling van het geldende recht. In deze betekenis staat dogmatiek onlosmakelijk en direct in verband met de systematiek van het recht. Het gaat daarbij om de bestudering van de materiële en procedurele beginselen, regels en begrippen van het recht in onderlinge samenhang. Het recht, of een deel ervan, bestaat daarbij uit een complex, op veelvoudige wijze gerelateerd en georganiseerd geheel van componenten en verbindingen met een bepaald doel.¹³ Systematische uitgangspunten vormen hierbij de basis van de ordening en het begrip van het rechtssysteem en kunnen in die zin inzicht verschaffen over verschillen en overeenkomsten tussen delen van het recht of de rechtsgebieden.

Dogmatiek in de enge betekenis duidt op de bepaling van de inhoud van rechtsbegrippen, welke weergeeft welke uitleg, plaats of uitwerking een rechtsbegrip binnen het rechtssysteem inneemt. Een dergelijke uitleg verkrijgt hierdoor een zekere bestendigheid. Dogmatiek kan in de enge uitleg, naast de toepassing van specifieke interpretatiemethoden of het beroep op gelijksoortige uitspraken in eerdere zaken (precedenten), dan dienstdoen als grondslag voor een beredeneerde motivering bij de interpretatie van een wettelijke regel in een concreet geval. De enge betekenis is mijns inziens meer methodisch gericht binnen het rechtssysteem.¹⁴

der Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen, deel 25, nr. 10, Amsterdam 1962, p. 561: 'De omstandigheid, dat het woord "dogmatiek" zoveel gebruikelijker is in de sfeer der Theologie, leidt wel tot een benaderend aanvoelen van wat de jurist ermee kan bedoelen, maar bepaald niet tot een afdoende verheldering.'

13. Vgl. de diverse omschrijvingen van 'systeem', onder verwijzing naar Hall en Fagen, Forrester en Kershner, in: M.A. Zwanenburg, *Strafrecht en systeemtheorie*, Nijmegen 1974, p. 9-11. Zie in dezen de doelgerelateerdheid opgenomen in resp. art. 5:13 Awb ('(...) voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak nodig is') en in art. 132a WvSv ('(...) met als doel het nemen van strafvorderlijke beslissingen').
14. Het betreft, in tegenstelling tot de synthetische werkwijze in geval van een ruime betekenis van dogmatiek, een meer exegetische werkwijze. Zie in deze zin: A. Aarnio, *Denkweisen der Rechtswissenschaft*, Wenen/New York 1979, p. 49, waar rechtsdogmatiek wordt omschreven als 'de wetenschap van de betekenissen'. In deze betekenis – minder dan in de ruime – schuilt m.i. ook de bron voor de controverse of juristen zich nu bezig houden met 'rechtswetenschap' of met 'rechtsgeleerdheid'. Dit houdt verband met het impliciete uitgangspunt

Ik hanteer op deze plaats het begrip dogmatiek in de ruime betekenis en doel daarbij op de systematische uitgangspunten van respectievelijk het bestuursrecht en het strafrecht. Deze benadering leent zich het beste om de juridische veranderingen die plaatsvinden in de verhouding bestuursrecht-strafrecht te duiden. Kijkend vanuit die systematische invalshoek kan, zoals ik al eerder heb kenbaar gemaakt, het onderscheid bestuursrecht-strafrecht worden geduid in termen als autonoom en heteronoom.¹⁵ Deze aanduiding geeft weer in hoeverre bijvoorbeeld het strafrecht als handhavingstelsel op systematische uitgangspunten verschilt van het bestuursrecht.

van het zgn. 'Negationsverbot' ('die Nichtnegierbarkeit der Ausgangspunkte von Argumentationsketten'), zoals beschreven bij N. Luhmann, a.w., p. 15 en/of de al dan niet ontbrekende toetsbaarheid van hetgeen binnen de rechtsdogmatiek plaatsvindt en/of het ontbreken van de waarde vrijheid. Zie hierover de discussie in 2003-04 en in 2007-08 in het Nederlands Juristenblad inzake 'rechtsgelerdheid' en 'rechtswetenschap'. Zie o.a. C.J.J.M. Stolker, "Ja, geleerd zijn jullie wel!" Over de status van de rechtswetenschap, NJB 2003, p. 766-778; J. Barendrecht e.a., Methoden van rechtswetenschap: komen we verder?, NJB 2004, p. 1419-1428; R.A.J. van Gestel e.a., Rechtswetenschappelijke artikelen. Naar criteria voor methodologische verantwoording, NJB 2007, p. 1448-1461 en N. van Manen, Wat de rechtswetenschap (niet) zo bijzonder maakt..., NJB 2008, p. 1927-1930. Vgl. A.R. Hartmann en P.M. van Russen Groen, a.w., p. 9-10, noot 19-22.

15. Zie meer uitgebreid: L.J.J. Rogier en A.R. Hartmann, Verschillen en overeenkomsten tussen strafrecht en bestuursrecht, DD 1993, p. 1042-1058 en A.R. Hartmann en P.M. van Russen Groen, a.w., p. 37-44. Maar ook hier geldt dat deze benaderingen niet moeten worden verabsoluteerd. Indachtig de woorden van Pitlo ten aanzien van de, aan de op deze plaats gebruikte ruime betekenis van het begrip dogmatiek gerelateerde, systematische interpretatiemethode: 'Ook deze methode van interpretatie verdient ons volle wantrouwen wanneer wij alleen haar zien gebruiken. Want dan is het gevaar niet denkbeeldig dat die voor de intellectueel zo fascinerende bezigheid die het zoeken naar de synthese is, leidt tot een veel te veel verbinden, leidt tot het veronderstellen van diepten van samenhang, waarbij de vruchten van het nuchtere verstand in het gedrang komen. (...) Dogmatiek is middel, geen doel, daarom moeten wij er tegen waken van de dogmatiek een zinledige zelfstandigheid te maken.' A. Pitlo, Het systeem van het Nederlandse privaatrecht, Arnhem 1981, p. 25. Met andere woorden: dogmatiek in de vorm van onderlinge passendheid van systematische argumenten kan fungeren als 'braincandy'. Het maakt dat de ratio gevoed wordt met zoete argumenten ter bevestiging of ontkenning van wat we al dachten over (een onderdeel van) het recht, waardoor het zicht op verstorende contra-argumenten wordt ontnomen. Dogmatiek brengt dan een vorm van traditionalisme voort met een bepaalde starheid in het denken, waardoor nieuwe standpunten geen ruimte krijgen.

In een autonome visie heeft het strafrecht (domein)specifieke kenmerken, die leiden tot een eigen contextuele bepaaldheid waarin beginselen, regels en begrippen een eigen, specifieke, typisch strafrechtelijke invulling kennen. Zo heeft het strafrecht in deze optiek een eigen normstelling en vormt het geen afgeleid sanctierecht naast andere rechtsgebieden; heeft het specifieke dwangmiddelen en sancties die maken dat het strafrecht per definitie *ultimum remedium* is bij de handhaving en heeft ten slotte de strafprocedure specifieke kenmerken en de daarin optredende instanties (OM en strafrechter) een bijzondere status, die afwijkt van de procedure en de instanties in het bestuursprocesrecht.

In een heteronome visie op het strafrecht is het strafrecht als handhavingssysteem niet bijzonder, althans niet meer bijzonder dan het bestuursrecht. De nadruk ligt bij deze optiek niet zozeer op de verschillen, maar op de overeenkomsten van het strafrecht met het bestuursrecht. De inhoudelijke normering van het strafrecht verschilt in deze visie niet uitdrukkelijk qua ethische onwaarde met die in het bestuursrecht, evenals ook het karakter van de op te leggen sancties niet wezenlijk verschilt van die in het bestuursrecht. Ten slotte verschilt de strafrechtelijke procedure en de daarbij betrokken instanties niet expliciet van die in het bestuursprocesrecht.

Deze indeling lijkt geforceerd theoretisch, met andere woorden; dogmatisch met een negatieve connotatie. Maar in de praktijk, wordt een dergelijke benadering, weliswaar verhuld, vaak gehanteerd bij discussies waarbij een vergelijk wordt gemaakt tussen 'het' bestuursrecht en 'het' strafrecht. Dergelijke discussies zijn vaak doorspekt van stellingnames die passen in de genoemde autonome benadering. 'De sleutel tot strafvordering is "de verdenking" of het zijn van "verdachte"', 'het OM is geen bestuursorgaan en mag niet zelf straffen', 'het strafrecht is nu eenmaal repressief qua aard en gerichtheid' of 'het toetsingskader van de bestuursrechter is een andere dan die van de strafrechter'.¹⁶ Stellingnames die weergeven dat het strafrecht

16. De laatst genoemde stellingname is terug te vinden in r.o. 7.2 van de reeds aangehaalde uitspraak in hoger beroep in de strafzaak tegen een van de bestuurders van Veer Palthe Voûte. Gerechtshof Amsterdam 13 juni 2008, JOR 2009, 10 m.nt. Kristen. Annotator Kristen omschrijft deze stellingname door het gerechtshof als 'een beroep op de autonomie van het strafrecht'. Zie noot 3 supra. Vgl. een gelijksoortige situatie in het fiscale recht: HR 11 mei 2010,

nadrukkelijk afwijkt van het bestuursrecht. Opmerkelijk is ook dat dergelijke stellingnames in de praktijk, hoe vreemd het ook moge klinken voor een dergelijk, op het eerste gezicht weinig spannend en ‘dor’ onderwerp, vaak hand in hand gaan met een sterke emotionele betrokkenheid met het onderwerp, al dan niet gebaseerd op een allesbepalende praktijkervaring. Ik kan u zeggen, dan hoef je in regel niet aan te komen met een dogmatisch nuancerende analyse, want dan zijn de rapen gaar. Recht is ook op dit punt voor een groot deel emotie.

Ondanks dat op diverse punten bestuursrecht en strafrecht nog steeds nadrukkelijk van elkaar verschillen waardoor van een osmose tussen beide rechtsgebieden geen sprake is, is duidelijk dat de laatste jaren met name een meer heteronome visie domineert. In de literatuur wordt het onderscheid tussen het bestuursrecht en het strafrecht binnen de publieke rechtshandhaving – vooral door de ontwikkeling van de bestuurlijke boete – als gradueel geschetst: beide handhavingssystemen verschillen slechts nog in uitersten van elkaar.¹⁷ Recente veranderingen in beide handhavingssystemen dragen daar in sterke mate aan bij. Deze veranderingen lijken de bestaande grenzen nog verder te vervagen, omdat zij betrekking hebben op de systematische uitgangspunten van beide handhavingssystemen. Om dat beeld helder te krijgen is een schets van die recente veranderingen noodzakelijk.

NJ 2010, 285. Hieruit blijkt dat de strafrechter bij de strafvervolgung inzake een onjuiste of onvolledige belastingaangifte een zelfstandig oordeel dient te vormen over het antwoord op de vraag of de verdachte een te laag inkomen heeft opgegeven. Daaraan doet niet af dat de verdachte bezwaar heeft gemaakt tegen de hem opgelegde navorderingsaanslag en hierop nog niet is beslist. Strafrechter en Belastingdienst oordelen weliswaar over dezelfde feiten maar met ieder hun eigen afweging, hetgeen tot onderling verschillende duidingen van die feiten kan leiden.

17. Zie hierover specifiek G. Knigge, *De verkalking voorbij; over de verhouding van het strafrecht tot het bestuursrecht*, RM Themis 2000, p. 83-96. Vgl. meer recent: R.J.N. Schlössels en S.R. Zijlstra, a.w., p. 61-62; H.D. van Wijk, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, door W. Konijnenbelt en R.M. van Male, 14e druk, Den Haag 2008, p. 27; J. de Hullu, *Materieel strafrecht*, 4e druk, Deventer 2009, p. 34-37; C. Kelk, *Studieboek materieel strafrecht*, 4e druk, Deventer 2010, p. 45-48; G. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, 6e druk, Deventer 2008, p. 2-4.



Het landschap

De afgelopen decennia zijn het bestuursrecht en strafrecht als handhavingssystemen nadrukkelijk verder naar elkaar toegegroeid doordat binnen het bestuursrecht het fenomeen van de bestuurlijke boete enorm in omvang is toegenomen. Bestond de mogelijkheid traditioneel met name uit de fiscale ‘verhoging’, later terminologische ‘omgekat’ in (fiscale verzuim- en vergrijp-) ‘boete’. Inmiddels heeft de bestuurlijke boete zijn intrede gedaan in bijna alle deelgebieden van het bestuursrecht. In de bijlage bij de memorie van toelichting van het voorontwerp van de Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht in 1999 bestond het overzicht nog uit ruim twintig wetten met een bestuurlijke boete. Vijf jaar later waren dat er in het overzicht bij het wetsvoorstel van de Vierde tranche Awb al vierenvijftig.¹⁸ Op dit moment lijkt de teller al te zijn doorgeschoten naar boven de tachtig formeelwettelijke regelingen waarin aan een bestuursorgaan de bevoegdheid wordt verleend om met een boete bestraffend te kunnen optreden.

Het bestraffende karakter van de bestuurlijke boete maakt dat het van oudsher traditionele onderscheid tussen bestuursrecht en strafrecht de afgelopen decennia is verdwenen. In beide rechtsgebieden wordt immers gestraft. Onder invloed van de normering van het recht op een behoorlijk proces opgenomen in artikel 6 EVRM en de daarop toegespitste jurisprudentie van het Europese Hof te Straatsburg, wordt sinds de jaren tachtig het gedeelte van het bestuursrecht waarin boetes mogen worden opgelegd in toenemende mate op een wijze genormeerd die inhoudelijk maar weinig afwijkt van die in het

18. Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, Bijlage 2, p. 168-169. Zie reeds de duiding door M.J. Sluijs, *De bestuurlijke boete: naar nieuwe grenzen*, Bestuurswetenschappen 1991, p. 420-434 en F.C.M.A. Michiels, *De boete in opmars?*, oratie VU, Zwolle 1994.

eigenlijke strafrecht. In de reeds genoemde Vierde tranche Awb zijn dan ook ter leniging van de nationale normeringsnood op dit punt niet alleen typisch strafrechtelijke leerstukken en waarborgen opgenomen. Ook wordt voor de uitleg van diverse leerstukken expliciet verwezen naar de uitleg zoals deze in de strafrechtelijke jurisprudentie wordt voorgestaan.¹⁹

De bestuurlijke boete vormt echter niet zozeer het centrale punt, of zo u wilt het eindpunt van deze rede, maar fungeert eerder als het beginpunt daarvan. Het lijkt er immers op dat de bestuurlijke boete als het ware als katalysator fungeert van vergaande veranderingen in het bestuursrecht en het strafrecht. Ik noem op deze plaats van elk rechtsgebied twee voorbeelden.

De bestuurlijke handhaving wordt de laatste jaren steeds vaker opgetuigd met diverse, zogenoemde 'preventieve' handhavingsmogelijkheden. Ik noem hier het besluit tot het opleggen van een tijdelijk huisverbod en het gebieds- of samenscholingsverbod op basis van de inmiddels beroemde Wet maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast.²⁰ Het gaat hier om vergaande en ingrijpende

19. Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 124-127. Dit ondanks de omstandigheid, dat art. 1:6 Awb, ingevoerd bij de Eerste Tranche Awb, voor een belangrijk deel de bestuursrechtelijke normering van de Awb voor het strafrechtelijke kader uitsluit, omdat, 'gelet op de eigenstandige positie van het (materiële en formele) strafrecht en op het feit dat de strafrechtelijke regeling uitputtend is bedoeld, zou dat tot een ongewenste vermenging van rechtsferen leiden'. Kamerstukken II 1988/89, 22 221, nr. 3, p. 43-44. Vgl. L.J.J. Rogier, *De Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht. Twee magische lijnen verschoven*, NJB 2009, p. 1560-1566 en F.C.M.A. Michiels, *Bestraffende bestuurlijke handhaving onder de Awb-IV, Trema 2009*, p. 282-288.

20. Resp. de Wet van 9 oktober 2008, Stb. 2008, 421, i.w.tr. 1 januari 2009 en de Wet van 7 juli 2010, Stb. 2010, 325, i.w.tr. 1 september 2010. Daarnaast kan nog gewezen worden op het bestuurlijk ophouden, het instellen van cameratoezicht, verwijderingsbevelen en gebiedsontzeggingen, woningsluitingen, het aanwijzen van veiligheidsrisicogebieden ter preventieve foullering en het persoonsgericht verstoren. Zie hierover M.A.D.W. de Jong, *De burgemeester als misdaadbestrijder: reddingsboei of dwaallicht?*, preadvies VAR nr. 138, Den Haag 2007, p. 59-119; H.J.B. Sackers, *Herder, hoeder, en handhaver. De burgemeester en het bestuurlijk sanctierecht*, oratie RUN, Nijmegen 2010 en E.R. Muller, *Burgemeesters in spagaat*, in: G.K. Schoep e.a. (red.), *Vervlechting van domeinen (De Wijkerslooth-bundel)*, Deventer 2010, p. 37-51. In reactie op de notitie 'Burgemeester en veiligheid' en het onderzoeksrapport 'Bestuur, recht en veiligheid, bestuursrechtelijke bevoegdheden voor openbare ordehandha-

bestuurlijke reacties waardoor, in aanvulling op de bestaande mogelijkheden tot optreden, niet alleen de openbare orde maar ook de regels in de reguliere rechtsruimte meer en meer via het bestuursrecht worden gehandhaafd. De handhaving wordt daarbij nadrukkelijk geplaatst in het bestuursrechtelijk kader vanwege het genoemde ‘preventieve’ karakter van de reacties.²¹ In aansluiting daarop vallen deze ‘reacties’ volgens de momenteel gangbare normering in het bestuursrecht niet onder het begrip ‘sanctie’, omdat er in de regel (nog) geen ‘overtreding’ aan vooraf is gegaan. Echter, dat valt in de praktijk vaak nogal tegen; denk aan de toepassing van het huisverbod dat in de regel tegelijkertijd met een strafrechtelijke vervolging loopt naar aanleiding van hetzelfde feitelijke gebeuren. Maar het is ook niet toevallig dat in de ‘Voetbalwet’ in artikel 172a lid 3 Gemeentewet een samenloopregeling is opgenomen ter afstemming van de toepassing van de gelijksoortige bevoegdheid van de burgemeester met die van de officier van justitie. Daarbij komt dat voor de toepassing vaak wordt aangeknoopt bij in het verleden vertoond gedrag, ‘past performances’, zoals Rogier dat treffend omschrijft.²² Dat maakt dat de grondslag van de uitbreiding van deze handhavingsmogelijkheden niet alleen onzuiver is, maar tevens verhult dat het bestuursrecht al lang niet meer enkel als het aangewezen handhavingstelsel moet worden gezien in geval van zogenoemde ‘preventieve’ handhaving, zoals dat wel in de diverse kamerstukken ter onderbouwing van die keuze wordt gesteld.

Een tweede verandering binnen het bestuursrecht is die van de afwijkende toetsing van sanctiebesluiten door de bestuursrechter. De optuiging van het bestuursrecht met allerlei, al dan niet bestraffende, sanctiebevoegdheden maakt dat besluiten tot het opleggen van een sanctie steeds vaker aan de bestuursrechter worden voorgelegd.

ving en terrorismebestrijding’, stelt de regering een veelheid aan verdere, mogelijke uitbreidingen van ‘reacties’ voor in het kader van de handhaving van de openbare orde. Zie Kamerstukken II 2008/09, 28 684, nr. 134 (Bijlage). Vgl. tevens M.J. Borgers, *De vlucht naar voren*, oratie VU, Den Haag 2007, waar hij de bestuurlijke maatregelen ter bestrijding terrorisme nadrukkelijk plaatst in de periferie van het strafrecht.

21. Zie Kamerstukken II 2006/07, 30 657, nr. 3, p. 2-3, 6-7 en 19; idem, nr. 6, p. 5, 13, 15 en 19 en Kamerstukken I 2007/08, C, p. 1, 7-8 en 10 en Kamerstukken II 2007/08, 31 467, nr. 3, p. 12-13.
22. L.J.J. Rogier, *Preventieve bestuurlijke rechtshandhaving*, oratie EUR, Den Haag 2006.

Opmerkelijk is daarbij dat de marginale toetsing die de bestuursrechter in de regel hanteert bij de beoordeling van besluiten in het bestuursrecht, plaats heeft gemaakt voor een meer indringende toetsing. Met name de hoogte van de boete wordt door de diverse bestuursrechters inmiddels vol getoetst, hetgeen inhoudt dat ook aan de hand van de aan het besluit ten grondslag liggende feiten – waarbij de stelplicht op het bestuursorgaan ligt die het betreffende besluit heeft genomen – en de zwaarte van de opgelegde sanctie wordt beoordeeld of dit evenredig is. De bestuursrechter toetst derhalve zonder terughoudendheid of het besluit voldoet aan de eisen van evenredigheid.²³ Daarbij komt dat met de invoering van artikel 8:72a Awb bij de Vierde Tranche Awb – in navolging van de reeds bestaande jurisprudentie – de bestuursrechter de bevoegdheid is verleend om bij vernietiging van het boetebesluit zelf de hoogte van een eventueel op te leggen boete te bepalen.

Dit alles maakt dat de bestuursrechter met name bij bestraffende sancties, in het bijzonder boetes, verdergaand kan toetsen en beslissen dan bij reguliere bestuurlijke besluiten. Sterker nog, zijn beslissingskader wijkt in dezen, zoals ook de VAR-Commissie Rechtsbescherming reeds in 2004 constateerde, eigenlijk niet meer af van het bekende beslissingsmodel, zoals de strafrechter dat hanteert.²⁴

Aan strafrechtelijke zijde wordt als kenmerkend voorbeeld op deze plaats uiteraard melding gemaakt van de veranderingen die de invoer-

-
23. Daarbij wordt gezien de meer recente rechtspraak vooral gekeken naar artikel 5:46 Awb op grond waarvan afstemming dient plaats te vinden aan de hand van de aard en ernst van de overtreding, de verwijtbaarheid en de omstandigheden van de betrokkene. Zie ABRvS 17 juni 2009, AB 2009, 350; ABRvS 27 januari 2010, LJN BL0739; ABRvS 17 februari 2010, LJN BL4163; CRvB 27 mei 2010, LJN BM5914/AB 2010, 229 en ABRvS 21 juli 2010, LJN BN1905. Zie ook Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 127-128 en 140-143.
24. Rapport van de Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht (VAR), De toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid. Van toetsing naar geschilbeslechting, Den Haag 2004, p. 137. Vgl. Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 152-153, waar expliciet wordt verwezen naar staande jurisprudentie dienaangaande op diverse terreinen in het bestuursrecht en de omstandigheid dat het beginsel van effectieve rechtsbescherming, zoals voortvloeiend uit art. 6 EVRM, met zich meebrengt dat de rechter in dezen de zaak zoveel als mogelijk zelf afdoet. Vgl. F.A.J. Koopmans, bewerkt door F.W. Bleichrodt, J.H.J. Verbaan en R.J. Verbeek, Het beslissingsmodel van 348/350 Sv, Deventer 2010.

ring van de Wet OM-afdoening met zich mee hebben gebracht.²⁵ Deze wet zorgde er bij inwerkingtreding in februari 2008 voor dat het Openbaar Ministerie de bevoegdheid kreeg toebedeeld om op grond van schuldvaststelling zelfstandig sancties (straffen en maatregelen) in de vorm een strafbeschikking op te leggen. Het gaat dan in de officiële terminologie om het 'uitvaardigen' van een strafbeschikking voor misdrijven en overtredingen waar maximaal 6 jaar gevangenisstraf op staat. De strafbeschikking zal op termijn de 'oude' transactie vervangen. Inmiddels zijn ook de politiestrafbeschikking en de bestuurlijke strafbeschikking ingevoerd.²⁶ Met de laatst genoemde wordt het voor lichamen en personen met een publieke taak belast mogelijk om boetes op te leggen via het strafrecht. De verwachting is dat een belangrijk deel van de strafbeschikkingen zal bestaan uit boetes, waardoor als het ware de bestuurlijke boete zijn intrede heeft gedaan in het strafrecht.

Los van de geringe feitelijke veranderingen, verstrekkend zijn echter de juridische consequenties die aan de strafbeschikking zijn verbonden. Door het toekennen van een zelfstandige sanctiebevoegdheid aan het OM, maar ook aan politie en andere bestuurlijke instanties, is het al oude bestraffingsmonopolie van de strafrechter volledig doorbroken. Werd traditioneel enkel door de strafrechter schuld vastgesteld en gestraft en vond buitengerechtelijke afdoening (transactie en voorwaardelijk sepot) in het strafrecht enkel plaats met de instemming van de verdachte. Inmiddels is dat uitgangspunt grotendeels verlaten.²⁷ Met

25. Wet van 7 juli 2006, Stb. 2006, 330 (Wet OM-afdoening), i.w.tr. fasegewijs per 1 februari 2008 bij Besluit van 21 december 2007, Stb. 2008, 4.

26. Zie A.R. Hartmann, De bestuurlijke strafbeschikking: panacee voor de gemeentelijke handhaving?, *Sancties* 2010, p. 64-75 en J.H. Crijns, Een terugtocht van de politie uit de openbare ruimte? Over de consequenties van de bestuurlijke strafbeschikking en de bestuurlijke boete overlapt in de openbare ruimte voor de taak en de positie van de politie, *Strafblad* 2010, nr. 5, p. 376-386.

27. Grotendeels, omdat enerzijds de transactie nog wordt gehanteerd naast de strafbeschikking, anderzijds kan voor een niet onbelangrijk deel de strafbeschikking enkel met de instemming van de verdachte worden uitgevoerd. In art. 257c lid 1 WvSv is dan ook ten aanzien van de strafbeschikking inhoudende een taakstraf, de ontzegging van de rijbevoegdheid en/of een aanwijzing het gedrag van de verdachte betreffend, de verplichting opgenomen de verdachte voorafgaande te horen waarbij deze zich bereid dient te verklaren de straf te voldoen dan wel zich aan de aanwijzing te houden. Hierdoor blijft de strafbeschikking toch nog deels 'consensueel'.

het vaststellen van de schuld van de verdachte en daarbij aansluitend de mogelijkheid tot bestraffing is buitengerechterlijke bestraffing mogelijk geworden, hetgeen in het strafrecht voorheen ondenkbaar was. Werd in 1983 door Van Veen de transactie na wijziging door de Wet Vermogenssancties omschreven als een ware ‘aardverschuiving’ binnen het juridisch kader van het strafrecht. De invoering van de strafbeschikking lijkt mij in dit opzicht ten minste in gelijke zin voor een dergelijke kwalificatie in aanmerking te komen.²⁸

Daarnaast speelt dat met de invoering van de strafbeschikking ook, althans terminologisch, het vervolgingsmonopolie van het Openbaar Ministerie is komen te vervallen. Het uitvaardigen van een strafbeschikking wordt gezien als het ‘instellen van vervolging’ en niet als ‘berechting’.²⁹ Weliswaar is de officier van justitie (nog steeds) in beginsel ‘dominis litis’, in die zin dat hij de enige is die zaken bij de strafrechter mag aanbrengen, maar de buitengrenzen van het begrip ‘vervolging’, tenminste in de formele betekenis, worden nu ook door anderen overschreden. ‘Vervolging’ kan immers bij strafbeschikking ook worden ingesteld door aangewezen opsporingsambtenaren van de politie en aangewezen bestuurlijke instanties. Hierdoor zou kunnen worden gesproken van een belangrijke verschuiving van de bevoegdheidsverdeling en daarmee eveneens van een doorbreking van het vervolgingsmonopolie dat traditioneel bij het Openbaar Ministerie ligt.

Een tweede opmerkelijke verandering binnen het strafrecht is de ‘vlucht naar voren van de strafrechter’.³⁰ Daarmee doel ik op twee opmerkelijke, met elkaar samenhangende wijzigingen in de berechting door de strafrechter, die zijn verschaalde positie in de strafrechtelijke handhaving ten gevolge van toename van de bestuurlijke afdoening in zekere zin teniet doen. In de eerste plaats wordt de strafrechter meer en meer ingezet als snelrechter. Snelrecht- en supersnelrechtzittingen

28. Vgl. Th.W. van Veen, Het nieuwe art. 74 Sr, een aardverschuiving, *Delikt en Delinkwent* 1983, p. 539-543.

29. Vgl. Kamerstukken II 2004/05, 29 849, nr. 3, p. 15-17 en 55-59 en Kamerstukken II 2004/05, 29 849, nr. 23, p. 2-4.

30. Naar M.J. Borgers, a.w., die daar de omslag naar preventief strafrecht mee duidt onder invloed van de terrorismewetgeving, hetgeen in feite een gelijksoortige verandering impliceert als hier bedoeld.

zijn geen uitzonderlijk verschijnsel meer.³¹ Niet alleen vinden deze plaats na de jaarwisseling ter berechting van eenvoudige wanordelijkheden, maar snelrecht en supersnelrecht lijken ook in de dagelijkse praktijk vaste voet aan de grond te hebben gekregen. Snelrecht is een afwijkende modaliteit van berechting en niet een snelle variant van een gewone strafzaak. Met snelrechtzittingen wordt de laatste jaren de zo noodzakelijk geachte slagvaardigheid van het strafrecht op zichtbare wijze ten toon gespreid.³² Met de toepassing van dit lik-op-stuk-beleid wil het Openbaar Ministerie het signaal afgeven dat wanordelijk en gewelddadig gedrag niet wordt getolereerd en direct wordt afgestraft. In de regel wordt de gedetineerd zijnde verdachte binnen enkele dagen berecht, waarna de strafexecutie, na ommekomst van de beroepstermijn, direct een aanvang kan nemen. Op zich is dat, zeker gezien de bestaande mogelijkheden tot snelle en eenvoudige berechting, geen afwijkende wijze van strafrechtelijke bejegening. Maar in samenhang met een andere opmerkelijke verandering lijkt er mogelijk meer aan de hand.

Die andere verandering bestaat er uit dat steeds vaker de mogelijkheid voor de strafrechter wordt gecreëerd om zijn concrete sanctiebeslissingen in het vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren. In verschillende wetgevingstrajecten is een dergelijke mogelijkheid ingevlochten, die feitelijk al bestond en bestaat in het kader van de Wet op de economische delicten.³³ Daarmee wordt gebroken met

31. Bij snelrecht worden zeer korte termijnen (minder dan tien dagen) tussen de aanhouding van de verdachte en terechtzitting gehanteerd. Supersnelrecht betekent dat verdachten binnen de termijn van de in verzekeringstelling, dus binnen drie dagen, worden berecht. De zaken die behandeld kunnen worden via supersnelrecht zijn bewijstechnisch gezien relatief eenvoudige zaken en betreffen in de regel openlijke geweldpleging, vernieling, brandstichting en geweld tegen personen met een publieke functie. Maar ook andere, samenhangende feiten kunnen op via deze zittingen worden berecht. Zie P.A.M. Mevis, Niet bij snelheid alleen: hoe snelrecht een toegevoegde waarde kan krijgen, in: Snelrecht: hoe sneller, hoe beter?, uitgave in het kader van het OM Congres 2010, s.l. 2010, p. 25-56.

32. Vgl. Kamerstukken II 2009/10, 32 123 VI, nr. 84, p. 8-9.

33. Zie specifiek: art. 14e lid 1 WvSr (Wetsvoorstel wijziging voorwaardelijke veroordeling en voorwaardelijke invrijheidstelling, Kamerstukken 32 319) en art. 38 lid 6 WvSr en 509bis lid 3 WvSv (recent ingevoerd bij de Wet van 1 juli 2010, Stb. 2010, 270, i.w.tr. 1 september 2010-Wet Aanpassingen tbs met voorwaarden, Kamerstukken 31 823). Zie ook art. 38v lid 4 WvSr in het wetsvoorstel Wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvor-

het strafvorderlijke traditionele uitgangspunt dat het instellen van hoger beroep en cassatie schorsende werking heeft. Maar schorsende werking wordt steeds meer gezien als een belangrijk bezwaar bij een effectieve strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde.³⁴ De strafrechter gaat gezien deze twee samenhangende veranderingen eigenlijk meer en meer fungeren als een strafrechtelijk kort gedingrechter of, zoals dat heet, een voorlopige voorzieningenrechter. Niet een voorlopige voorzieningenrechter als restvoorziening om lacunes in de rechtsbescherming te dichten, maar als zelfstandige, procedurele voorziening ter berechting ten principale.

Opmerkelijk in dit verband is dat een soortgelijke voorlopige voorzieningenrechter ook bestaat in het bestuursrecht. Daar bestaat een belangrijk deel van de caseload van de bestuursrechter uit verzoeken om een voorlopige voorziening. Natuurlijk bestaat er de voorwaarde van connexiteit met de hoofdzaak, maar in het merendeel van de zaken wordt ook 'kortgesloten', dat wil zeggen, er wordt onmiddellijk uitspraak gedaan in de hoofdzaak.³⁵ In dat geval lijken beide

dering in verband met de invoering van een rechterlijk vrijheidsbeperkende maatregel (rechterlijk gebieds- of contactverbod), waar de strafrechter op vordering van de officier van justitie of ambtshalve kan bevelen op welk tijdstip de maatregel van het gebieds- of contactverbod of de meldplicht ingaat, ook in het geval het vonnis nog niet onherroepelijk is. Zie Kamerstukken II 2009/10, 32 551, nr. 2. Zie tevens de motie Kamerstukken II 2009/10, 28 345, nr. 99, waar een dergelijke variant wordt voorgesteld in het kader van de aanpak van huiselijk geweld. Verdere uitbreiding zal mogelijk plaatsvinden door dergelijke zelfstandige maatregelen uit te breiden met een reisverbod, een verbod om vrijwilligerswerk te verrichten, een verhuisplicht, e.d. Zie Kamerstukken II 2009/10, 32 123 VI, nr. 84, p. 3. Vgl. art. 29 juncto 31 WED, op grond waarvan de economische strafrechter bij ernstige bezwaren tegen de verdachte en indien onmiddellijk ingrijpen is vereist, een voorlopige maatregel kan bevelen.

34. De regering geeft daarbij ook aan dat een snelle toepassing van de maatregel van groot belang kan zijn voor de effectiviteit van een gebiedsverbod, contactverbod of meldplicht. Dit is de reden dat in het wetsvoorstel rechterlijk gebieds- of contactverbod wordt voorgesteld dat de rechter kan bepalen dat deze maatregelen direct ingaan. Kamerstukken II 2010/11, 32 551, nr. 3, p. 22.
35. Vgl. de regeling in: art. 8:81-8:87 Awb en in het bijzonder 8:86 lid 1 Awb op grond waarvan kan worden 'kortgesloten' (onmiddellijk uitspraak doen in de hoofdzaak). Ongeveer 20% van de caseload van de bestuursrechter bestaat uit voorlopige voorzieningen, waarvan het merendeel wordt 'kortgesloten'. Zie hierover D.A.C. Slump. Verantwoord kortsluiten, JBplus 2005, p. 73-85 en Th.G.M. Simons, De voorlopige voorziening in het Nederlandse bestuursrecht, VAR-preadvies 136, Den Haag 2006, p. 7-86, i.h.b. p. 62-70 en het verslag van de vergadering over de preadviezen in nr. 137, Den Haag 2007, p. 20.

procedures verdraaid veel van elkaar weg te hebben. Maar niet alleen in dat opzicht is er een overeenkomst. Ook het aspect dat de concrete sanctiebeslissingen uitvoerbaar bij voorraad worden, sluit in dezen naadloos aan bij het bestuursrecht. Daar geldt immers het traditionele uitgangspunt dat het instellen van bezwaar en beroep geen schorsende werking heeft.³⁶

Zie voor het strafrechtelijk kort geding als restvoorziening: art. 43 WvSv voor Curaçao, St. Maarten en Aruba. Vgl. J.H. Blaauw, *Kort geding in strafzaken*, Zwolle 1992; H. de Doelder, *Strafrechtelijk kort geding*, in: H. de Doelder e.a. (red.), *Met recht naar 2000*, Alphen aan den Rijn 1999, p. 151-158 en M.S. Groenhuijsen en G. Knigge, *Afronding en verantwoording*. Algemeen deel, in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Afronding en verantwoording*, Onderzoeksproject *Strafvordering 2001*, Eindrapport, Deventer 2004, p. 112-140.

36. Vgl. art. 6:16 Awb: 'Het bezwaar of beroep schorst niet het besluit waartegen het is gericht, tenzij bij of krachtens wettelijk voorschrift anders is bepaald.'



Into fuzzy law

De geschetste veranderingen maken mijns inziens duidelijk dat zowel in het bestuursrecht als in het strafrecht meer en meer systeem-bepalende uitgangspunten lijken te veranderen, dan wel te verdwijnen. Hierdoor verdwijnen ook meer en meer de kenmerkende onderschei-den, zoals deze traditioneel bestaan tussen bestuursrecht en strafrecht binnen de publieke rechtshandhaving. Het huidige beeld daarvan is dan ook dat van sterk naar elkaar toegroeiende handhavingstelsels. Er is met andere woorden sprake van een vergaande convergentie binnen de publiekrechtelijke rechtshandhaving.³⁷

Deze convergentie tussen beide handhavingstelsels werkt ook een opmerkelijke, onderlinge uitwisselbaarheid tussen beide stelsels in de hand. Zo zijn begin jaren negentig met de inwerkingtreding van de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften de zogenoemde lichte verkeerovertredingen van het strafrecht overgeheveld naar het bestuursrecht, de bekende ‘ Mulderfeiten’. Door deze overheveling wordt een groot deel van de feiten die het strafrechtelijke handhavingstelsel overbelastten, bestuursrechtelijk afgedaan met een boete. De boete wordt gewoonlijk opgelegd door een opsporingsambtenaar, waar na administratief beroep ingesteld kan worden bij de officier van justitie en vervolgens beroep bij de kantonrechter. Deze bestuursrechtelijk opgetuigde procedure werkt volgens de overheid uitstekend en genereert een niet onaanzienlijk deel van de inkomsten voor het Rijk. Maar bij de behandeling van de Wet OM-afdoening is niet alleen de gang naar het eigenlijke strafrecht weer deels opengesteld, ook heeft de minister diverse keren

37. Vgl. P.H.P.H.M.C. van Kempen, Procesrechtelijke approximatie door doelmatigheidsstreven, in: L.E. van Leeuwen e.a. (red.), *Eén procesrecht?*, Over convergentie en divergentie van burgerlijk, straf en bestuursprocesrecht, Deventer 2009, p. 267-291.

aangekondigd de lichte verkeersovertredingen van de Wet Mulder op termijn weer onder te brengen in het strafrecht.³⁸ Met de komst van de strafbeschikking, die een grote sprong voorwaarts is in de doelmatigheid van het strafrechtelijke handhavingssysteem, lijkt de overgang van de bestuursrechtelijke afdoening via de Wet Mulder naar een hernieuwde strafrechtelijke afdoening aanstaande.

Tegelijkertijd wordt in het mededingingsrecht geworsteld met de vraag of de aanpak van zwaardere overtredingen van die wetgeving en de persoonlijke aanpak van bestuurders van ondernemingen die zich daaraan schuldig maken, niet toch via het strafrecht moeten worden afgedaan. In 1998 werd besloten om de strafrechtelijke handhaving van het mededingingsrecht over te hevelen naar het bestuursrecht. De regering achtte het bij de totstandkoming van de Mededingingswet niet zinvol om naast bestuursrechtelijke handhaving het strafrecht achter de hand te houden. De aard van de overtredingen zou niet met zich meebrengen dat er behoefte zou bestaan aan andere dan bestuursrechtelijke sancties. In de nieuwe Mededingingswet werd de Nederlandse Mededingingsautoriteit belast met de handhaving van de betreffende regelgeving en kreeg daarvoor de bevoegdheid om onder andere dwangsommen en boetes op te leggen.

Sinds de inwerkingtreding van de Mededingingswet heeft de NMa de bestuurlijke handhaving indringend ter hand genomen, waarbij soms astronomische boetes worden opgelegd. Daarnaast werd een gemis in de handhavingspraktijk gecompenseerd door de NMa ook een bestuurlijke binnentredings- en onderzoekingsbevoegdheid ten aanzien van woningen toe te kennen.³⁹ Het toekennen van deze meer

38. Kamerstukken II 2004/05, 29 849, nr. 3, p. 6 en nr. 7, p. 8. Vgl. op dit punt ook de 'natuurlijke' overgang naar het strafrecht door de verhoging van de tarieven via het Besluit van 23 november 2010, Stb. 2010, 785. Doordat diverse feiten zwaarder worden beboet, wordt de grens bereikt van het in art. 2 lid 3 WAHV opgenomen maximale boetebedrag van 340 Euro, waardoor automatisch het strafrecht is geïndiceerd als handhavingssysteem.

39. Zie de artt. 55-55c Mw. De Mededingingswet kende op grond van de artikelen 89b en 89d Mw de NMa reeds de bevoegdheid toe de Europese Commissie te assisteren bij het verrichten van onderzoeken in woningen ter handhaving van het EG-mededingingsrecht (in aansluiting op artikel 21 van verordening 1/2003, waarin is opgenomen dat de Europese Commissie de bevoegdheid heeft bij beschikking een inspectie te gelasten van andere gebouwen, terreinen en vervoermiddelen, waaronder de woningen van directeurs, bestuurders en

strafrechtelijk getinte bevoegdheid leidde met het oog op de eis van coherentie van wetgeving tot een heroverweging van de keuze voor de bestuursrechtelijke handhaving van de Mededingingswet.⁴⁰ Die heroverweging heeft opgeleverd dat inmiddels al weer enige tijd een wetsvoorstel in voorbereiding is dat een dergelijke strafrechtelijke handhaving van de Mededingingswet mogelijk moet maken.⁴¹ Geheel vreemd is die afweging weer niet als men de weerstand ziet tegen de uitbreiding van bestuurlijke bevoegdheden met ingrijpende dwangmiddelen en de zwaarte van op te leggen bestuurlijke boetes binnen en buiten het mededingingsrecht.⁴² Daarnaast moet in dat kader tevens in ogenschouw worden genomen dat juist op het punt van het mededingingsrecht de keuze voor het te volgen handhavingssysteem niet alleen binnen Nederlandse kamers mag worden genomen.

andere personeelsleden van de betrokken ondernemingen en ondernemingsverenigingen, indien er een redelijk vermoeden bestaat dat boeken of andere bescheiden in verband met het bedrijf en het voorwerp van de inspectie in de woning worden bewaard, die relevant kunnen zijn om een ernstige inbreuk op het EG-mededingingsrecht te bewijzen).

40. Grondslag daarvoor vormt de motie die de Tweede Kamer in het kader van de behandeling van de Evaluatiewet Mededingingswet heeft aanvaard tot invoering van een duaal stelsel in de Mededingingswet. Daarbij zou de NMa worden belast met het opleggen van kleine bestuurlijke boetes. Het opleggen van hoge boetes en persoonlijke straffen zou dan bij uitsluiting zijn voorbehouden aan de strafrechter. Zie Kamerstukken II 2005/06, 30 071, nr. 29. Zie als grondslag hiervoor Kamerstukken II 2005/06, 30 071, nr. 16 en Kamerstukken II 2005/06, 30 071, nr. 27. Zie tevens Kamerstukken II 2006/07, 30 071, nr. 37 (advies van de Raad van State).
41. Zie R. de Bree, *Mededingingsrecht en strafrecht: een hernieuwde kennisgeving*, M&M 2006, p. 205-211; G.J.K. Elsen, *Feitelijk leidinggeven en opdrachtgeven: in of uit het mededingingsrecht?*, M&M 2007, p. 211-218; R. de Bree, *Mededingingsrecht in het strafrecht: 'Law in the making'?*, *Actualiteiten Mededingingsrecht* 2008, p. 19-24 en D.R. Doorenbos, *Strafrecht baat niet, schaadt wel*, M&M 2010, p. 167-175. Vgl. P. Kalbfleisch, *rede tijdens het congres Ontwikkelingen Mededingingsrecht 2010*, d.d. 7 oktober 2010, waar hij als voorzitter van de raad van bestuur van de NMa, 14 argumenten (!) aanvoert tegen een invoering van een strafrechtelijk traject voor de handhaving van het mededingingsrecht.
42. Zie voor bezwaren tegen de ingrijpende dwangmiddelen en hoge bestuurlijke boetes: L.F.M. Verhey en N. Verheij, *De macht van de markmeesters. Markttoezicht in constitutioneel perspectief*, preadvies Toezicht, *Handelingen NJ-V 2005-1*, Deventer 2005, p. 135-332, i.h.b. p. 258, 273, 289-292 en 327. Vgl. mijn reactie hierop: A.R. Hartmann, *Referentie bij preadvies*, in: *Toezicht, Handelingen NJ-V 2005-2*, Deventer 2006, p. 36-39.

Met het laatst genoemde punt doel ik op de omstandigheid dat ook het internationale recht een prominente rol speelt in de discussie over de keuze van het handhavingssysteem. Belangrijk is daarbij dat het mededingingsrecht in belangrijke mate Europeesrechtelijk wordt vormgegeven en dienaangaande ook via Europeesrechtelijke instanties wordt gehandhaafd. Was tot voor kort de rol van het Europese recht bij de bepaling van de wijze van handhaving van nationale regelgeving, met name die via het strafrecht, beperkt.⁴³ Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon per 1 december 2009 is de rol van de Europese Unie op enkele deelterreinen van het recht, waaronder het mededingingsrecht, een andere geworden. Op het terrein van het mededingingsrecht is de EU exclusief bevoegd om via een richtlijn vast te stellen op welke wijze die wetgeving op nationaal niveau zal worden gehandhaafd.⁴⁴ Dat betekent dat de EU op het terrein van het mededingingsrecht dwingend kan bepalen dat er binnen het Nederlandse recht met strafrechtelijke middelen dient te worden opgetreden.

Maar naast het mededingingsrecht claimt de EU ook zeggenschap, in dit geval gedeelde bevoegdheid, in de zogenoemde 'ruimte van vrijheid, veiligheid en recht'.⁴⁵ Onder deze noemer, lijkt me, kunnen veel deelterreinen van recht worden geschaard, die momenteel via het bestuursrecht en het strafrecht worden gehandhaafd. Het is dan ook niet vreemd dat Corstens op dit punt recentelijk concludeert dat, gezien de grotere rol die de EU in de nabije toekomst bij de

43. Beperkt in die zin; thematisch tot een enkel onderwerp in de toenmalige Eerste Pijler (milieufeiten – zie HvJ EG 13 september 2005, zaak C-176-03 en HvJ EG 23 oktober 2007, zaak C-440-05), ruimer in de toenmalige Derde Pijler. Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 is het onderscheid in 'pijlers' vervallen. De Europese Gemeenschap is met andere woorden opgegaan in de Europese Unie. Zie het Verdrag betreffende de Europese Unie, zoals laatstelijk gewijzigd bij Trb. 2008, 53 en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, zoals laatstelijk gewijzigd bij Trb. 2008, 51.

44. Zie art. 3 VWEU, waarin 5 deelterreinen staan opgesomd, waaronder het mededingingsrecht, waar de EU exclusief bevoegd is. Die exclusiviteit ontbreekt in art. 4 VWEU.

45. Vgl. art. 4, lid 2, onder j juncto art. 67-76 VWEU. Op grond van art. 4 VWEU hebben de Unie en de lidstaten een gedeelde bevoegdheid. De lidstaten mogen ten aanzien van de opgesomde deelgebieden nog wel zelfstandig strafregelgevend optreden, maar deelt die bevoegdheid met de Unie.

strafrechtelijke handhaving zal gaan spelen, mogelijk tot kering van de tendens tot afdoening via de bestuurlijke boete kan leiden.⁴⁶

De genoemde veranderingen binnen het bestuursrecht en strafrecht en de invloed die via de Europese Unie inmiddels kan worden uitgeoefend op de wijze waarop de regelgeving dient te worden gehandhaafd, maakt dat vragen zoals die in het begin van deze rede werden aangehaald, maar met name de vraag naar de keuze voor een handhavingstelsel, niet bij voorbaat zijn te beantwoorden. Meer algemeen; een antwoord op de vraag naar de verhouding tussen beide handhavingstelsels is simpelweg niet te geven. In het landschap tussen bestuursrecht en strafrecht worden meer en meer de voorheen harde systeemgrenzen geslecht. Hierdoor zijn de contouren van de betreffende deelgebieden dermate onduidelijk geworden dat we naar mijn mening in dit opzicht kunnen spreken van *'fuzzy law'*. Dat maakt vanuit een wetenschappelijke invalshoek de vraag naar een keuze tussen handhaving via het bestuursrecht en/of het strafrecht en de afwegingen die daarbij dienen te worden gehanteerd, eigenlijk alleen nog maar meer interessant.

Die keuze werd en wordt door de wetgever regelmatig gemaakt. Vaak wordt bij de keuze voor de handhaving in het publiekrecht geopteerd voor bestuursrechtelijke én strafrechtelijke handhaving. Ik doel daarmee op de keuze van de wetgever voor het zogenaamde B-model van handhaving. Voor normschendingen van de betreffende regelgeving is het in dat geval mogelijk om ten aanzien van dezelfde feiten zowel voor bestuursrechtelijke als strafrechtelijke handhaving te kiezen.⁴⁷ Die dubbele optuiging of parallelliteit blijkt niet per definitie

46. G.J.M. Corstens, De strafrechtspleging na 'Lissabon', *Trema* 2010, p. 378-387, i.h.b. p. 387.

47. De modellen van wetgeving op dit punt komen voort uit het rapport van de Commissie voor de Toetsing van Wetgevingsprojecten, Handhaving door bestuurlijke boeten, Advies aan de minister, Den Haag 12 januari 1994, p. 68-70. Dit advies werd door de toenmalige regering in beginsel overgenomen, waarbij echter model-B de voorkeur kreeg boven eenzijdige afdoening via het bestuursrecht (model-A). Dit heeft geleid tot de doorvoering op grote schaal van het B-model. Zie kabinetsstandpunt in Kamerstukken II 1993/94, 23 400 VI, nr. 48. Over deze keuze stelt de memorie van toelichting bij de Vierde tranche Awb: 'De CTW sprak in haar advies een voorkeur uit voor model A, maar in het kabinetsstandpunt over dit advies werd deze voorkeur enigszins relativerend. Het kabinet erkende dat model A het voordeel van de eenvoud

een gelukkige keuze. In de praktijk blijkt de samenloop van beide stelsels vaak tot interferenties te leiden, getuige de twee voorbeelden aan het begin van deze rede. De wetgever tracht dit te voorkomen door onder andere aanwijzingen en convenanten op te stellen waarin wordt beschreven welke instantie bevoegd is in welk geval en onder welke voorwaarden. Uitgewerkt in diverse bepalingen, richtlijnen en convenanten wordt getracht tussen de diverse publieke instanties (voornamelijk toezichthouders en het Openbaar Ministerie) een verdeling van de zaken te maken aan de hand van diverse beslisriteria.⁴⁸

Dubbele bestraffing van hetzelfde rechtssubject voor dezelfde feiten (met een bestuurlijke boete en een straf via het strafrecht) wordt getracht te ondervangen met de zogenoemde *una via*-regeling.⁴⁹ Dat de betreffende regeling niet geheel ‘waterdicht’ is (dus feitelijk dubbele vervolging en bestraffing niet voorkomt) en in de praktijk niet inzichtelijk en eenvoudig toepasbaar is, blijkt wel uit de vele uitspraken die inmiddels op dit punt zijn geweest. De wijze waarop de wetgever dubbele bestraffing probeert te voorkomen kan mijns inziens worden omschreven als een vorm van *fussy law*, dat juridisch op microniveau probeert te voorkomen wat op macroniveau niet goed is aangepakt. Het lijkt er dan ook op dat voor de *una via*-regeling geldt: hoe meer je regelt, des te meer weet je dat je niets regelt.

had, maar achtte model B een bruikbaar alternatief. Model B zou bijvoorbeeld van dienst kunnen zijn indien behoefte bestaat om rekening te houden met de omstandigheden van het concrete geval, zoals recidive, de ernst van het feit, het berokkende nadeel of het behaalde voordeel. (...) Daarnaast zijn er gevallen waarin achter een delictsomschrijving gedragingen van sterk uiteenlopende ernst schuilgaan, waardoor het wenselijk is zowel bestuursrechtelijk als strafrechtelijk te kunnen handhaven. De keuze tussen de verschillende modellen dient derhalve aan de bijzondere wetgever te worden overgelaten.’ Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 120-121.

48. Vgl. bijv. de wijze waarop dat wordt vormgegeven in de Aanwijzing sociale zekerheidsfraude, Stcrt. 2008, 249, voor de sociale zekerheidswetgeving; in het Convenant ter voorkoming van ongeoorloofde samenloop van bestuurlijke en strafrechtelijke sancties, Stcrt. 2009, nr. 9, voor de financiële toezichtswetgeving en in de Aanmeldings-, transactie- en vervolgingsrichtlijnen voor fiscale delicten en douanedelicten 2010, Stcrt. 2010, 20351, voor de fiscale wetgeving.
49. Zie art. 5:44 Awb, juncto art. 2:43 lid 2 WvSv, juncto art. 5:47 Awb. Zie hierover L.J.J. Rogier, Strafsancties, administratieve sancties en het *una via*-beginsel, diss. EUR, Arnhem 1992.

Nu is een samenloop tussen verschillende handhavingssystemen per definitie niet uit te sluiten, welk model van wetgeving ook wordt gehanteerd, simpelweg omdat materieelrechtelijk de strafrechtelijke normering de bestuursrechtelijke kan overlappen (wat ik op deze plaats omschrijf als: 'dualiteit').⁵⁰ Maar het lijkt me vanuit diverse invalshoeken te verdedigen om de problemen ook niet op te zoeken door dezelfde (rechts)feiten zowel via het ene, als het andere handhavingssysteem te kunnen afdoen (wat ik omschrijf als: 'paralleliteit'). Het veel gekozen B-model bij de opbouw van wetgeving dient in dat opzicht dan ook met argusogen te worden bekeken.

50. Te denken valt aan: a) het tegelijkertijd begaan van diverse lichte verkeersovertradingen die via de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften (vooralsnog) bestuursrechtelijk worden afgedaan en het strafrechtelijk aanpakken daarvan via 'gevaarlijk rijden' ex art. 5 WVV, of: b) het maken van mededingingsafspraken/kartelvorming en/of het misbruik van machtpositie dat via de mededingingswet bestuursrechtelijk kan worden aangepakt en het plegen van valsheid in geschrift (art. 225 WvSr) en opzettelijk fiscaal geen aangifte doen (art. 69 AWR), dat strafrechtelijk wordt aangepakt.



Benadering

Nu is het zeker niet zo dat de geschetste veranderingen leiden tot een ontmoedigende chaos in de publieke rechtshandhaving, maar enig rechtsstatelijke gevaren liggen zeker op de loer. Zo kan onduidelijkheid omtrent de verhouding tussen bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving leiden tot fragmentatie in de publieke rechtshandhaving, bestaande uit een grote variëteit in sanctiestelsels, sanctiemodaliteiten en tot sanctieoplegging bevoegde organen. Hierdoor kunnen inconsistenties in de uitvoering van de regelgeving ontstaan ('wie doet wat?'), waardoor de geloofwaardigheid van de handhaving kan worden aangetast. In de tweede plaats komt het waarborgkarakter van het recht onder druk te staan, omdat de inzichtelijkheid van de publieke rechtshandhaving voor de burger verloren gaat ('in welke procedure ben ik beland?'). Ten slotte lijkt de vanuit rechtsstatelijke eisen voortvloeiende samenhang en consistentie van de wetgeving te verdwijnen.⁵¹

Om de geschetste problemen in de context van de publieke rechtshandhaving het hoofd te bieden, zijn in oktober 2008 in een kabinetsnota uitgangspunten geformuleerd welke dienst moeten doen bij de keuze voor een bepaald sanctiestelsel bij de handhaving van bestaande en toekomstige regelgeving.⁵² Tegen de achtergrond van

51. Vgl. A.R. Hartmann, *Strafbeschikking en bestuurlijke boete: wildgroei in de handhaving?*, *Justitiële Verkenningen* 2005, p. 84-96 en P.A.M. Mevis, *Bestuurlijke boete in Absurdistan*, *Ars Aequi* 2005, p. 580-587. Zie ook de eisen die in het laatst genoemde opzicht worden gesteld aan wetgeving opgenomen in de Aanwijzingen voor de regelgeving, *Circulaire van de minister-president, Minister van Algemene Zaken*, van 18 november 1992, *Stcrt.* 1992, 230, i.h.b. aanwijzing 9-11.

52. Zie hierover nader de verschenen (gelijke) nota's in: *Kamerstukken I 2008/09*, 31 700, VI, D en *Kamerstukken II 2008/09*, 31 700 VI, nr. 69. Eerder was aan die keuze aandacht geschonken in: *Kamerstukken II 1999/00*, 26 800 VI, nr. 67, p. 8 en 11; *Kamerstukken II 2003/04*, 29 279, nr. 9, p. 24 en in de noti-

een regelgeving die de afgelopen jaren complexer is geworden worden effectiviteit (doeltreffendheid, doelmatigheid) en rechtmatigheid (onafhankelijkheid, deskundigheid en rechtsgelijkheid) als algemene uitgangspunten van een keuze tussen bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving genoemd. Volgens de nota vormt de al dan niet aanwezige specifieke ‘rechtsbetrekking’ tussen de overheid en de burger de grondslag voor de keuze tussen de verschillende handhavingssystemen. Bestaat er tussen de overheid en de burger een specifieke rechtsbetrekking (bijvoorbeeld als belastingplichtige, uitkeringsgerechtigde of vergunningplichtige), dan is er sprake van een ‘gesloten context’. Bestaat die rechtsbetrekking niet en heeft de betreffende regelgeving betrekking op een ieder, dan is sprake van een ‘open context’. In een gesloten context heeft volgens de nota bestuursrechtelijke handhaving de voorkeur, binnen een open context de strafrechtelijke.

Deze hernieuwde visie blijkt echter niet dusdanig eenduidig en bepalend dat hiermee ten aanzien van de bestaande en komende wetgeving helder wordt welk handhavingssysteem in welk geval de voorkeur verdient. Zo maakt de nota duidelijk dat in een open context toch ruimte kan bestaan voor de bestuurlijke boete indien de handhaving binnen een afgebakend terrein van wetgeving bijvoorbeeld is toebedeeld aan een hooggespecialiseerde handhavingorganisatie, zoals de NMa en de AFM. In dat kader is het vreemd dat vanuit weer andere overwegingen een nieuwe, niet onbelangrijke wet in dit speelveld, de Wet bestuurlijke boete overlastgevende feiten, in een open context toch een bestuurlijke aanpak met een boete mogelijk maakt.⁵³ Daarnaast geeft de kabinetsnota aan dat ook andere contra-indicaties kunnen

tie van de minister van Justitie bij de Wet OM-afdoening: Kamerstukken II 2005/06, 29 849, nr. 30. De nota's bouwen daarbij als het ware voort, maar dan specifiek gericht op de keuzes met betrekking tot de handhaving, op nota's beginnend bij ‘Orde in de regelgeving’ (1985); ‘Zicht op wetgeving’ (1991); ‘Met vaste hand’ (1991) en het rapport voor de Commissie voor de Toetsing van Wetgevingsprojecten, a.w. Zie Ph. Boer en D. de Kok, Nieuwe keuzes tussen strafrechtelijke en bestuurlijke sancties. Een toelichtende beschouwing bij de kabinetsnota over de uitgangspunten bij de keuze van een sanctiestelsel, NJB 2009, p. 671-676.

53. Zie de Wet van 20 december 2007, Stb. 2008, 44 (Wet bestuurlijke boete overlast in de openbare ruimte), i.w.tr. per februari 2009. Het betreffen in dit geval normen geldend voor een ieder (een open context) met handhaving op grond van een bestuurlijke boete.

bestaan die het uitgangspunt van de contextbenadering kunnen doorbreken, zoals de ernst en de aard van de overtreding. Wanneer deze een zodanig inbreuk maakt op de belangen van burgers of een forse bedreiging vormt voor het integere functioneren van (sectoren binnen) de samenleving dat morele afkeuring met strafrechtelijke handhaving niet achterwege kan blijven, kan dat een reden vormen om binnen een gesloten context toch het strafrecht toe te passen. Daarmee worden eigenlijk alle 'oude' afwegingen, zoals de ernst van het feit en de ingrijpendheid van de sancties, weer binnen de discussie gehaald.⁵⁴ Ten slotte blijkt de contextbenadering niet bestendig tegen de versturende consequenties van de bestuurlijke strafbeschikking en heeft het blijkens de nota geen passend antwoord op wat wordt omschreven als duale handhaving. De nieuwe visie in de nota is na verschijnen ook niet met groot enthousiasme ontvangen in de Eerste Kamer, waar kritische kanttekeningen werden geplaatst.⁵⁵

Het is duidelijk dat het ontstaan van wat ik heb omschreven als *fuzzy law* en de problemen die dat met zich meebrengt, de behoefte creëert aan een hernieuwde doordenking van de verhouding tussen bestuursrecht en strafrecht. Echter, het onderscheid tussen beide rechtsgebieden is vanuit een juridisch-systematische optiek zo weinig helder dat enkel een afweging vanuit die invalshoek weinig duidelijkheid biedt. Een antwoord op vraag naar de keuze van het handhavingssysteem is blijkens de voorbeelden die aan het begin van deze rede werden gegeven, ook niet enkel te geven vanuit een juridisch-systematische optiek. Natuurlijk is een afweging aan de hand van bestaande systematische uitgangspunten en taak- en functieverdeling binnen een rechtsgebied van belang. Zo komen bewuste praktijken die de financiële markt ernstig ontregelen of verkeerdelicten met ernstige gevolgen gewoonlijk in aanmerking voor strafrechtelijke afdoening, al kan aan de echte meerwaarde van het strafrecht in sommige gevallen worden getwijfeld.⁵⁶ Hoe dat precies juridisch plaatsvindt, is een belangrijke afweging.

54. Vgl. A.R. Hartmann en P.M. van Russen Groen, a.w., p. 28-37.

55. Zie voor de kritische noten uit de Eerste Kamer: Handelingen I 2008/09, nr. 36, p. 1597-1647.

56. Zie A.R. Hartmann, Strafrechtelijke handhaving van de financiële wetgeving: houden of weggeven?, NJB 2004, p. 1068-1073. Vgl. J.T.C. Leliveld, Kiezen voor een sanctiestelsel bij overtreding van de Wft, TFR 2009, 210-223

Maar een meer valide antwoord op de vraag naar de verhoudingen tussen beide rechtsgebieden, kan enkel gebaseerd zijn op het besef dat wetgeving meer is dan enkel het formuleren van een maatschappelijke norm. Er spelen daarbij ook afwegingen die meer losstaan van het sec juridische. Zo is van belang of een handhavingsinstantie in meerdere zin voldoende geëquipeerd is om te handhaven en of deze ook de wil heeft om te handhaven, gezien het bestaande takenpakket en de daarbij behorende prioritering. Van belang is ook of de kosten van handhaving zijn te dragen. Handhaven kost geld, maar het moet voor de betreffende instantie wel financieel te behappen zijn. Ten slotte is ook van belang of de politieke wil er is om voor een bepaalde handhavingwijze te kiezen. De keuze van de publieke opinie en de volksvertegenwoordiging is uiteindelijk – goed of minder goed geïnformeerd – bepalend voor de legitimiteit van de keuze.

Toegespitst op de vraag naar een keuze voor een handhavingstelsel binnen de publieke rechtshandhaving vormt dit wel beschouwd een beleidskeuze, een keuze die naast juridische afwegingen gebaseerd is op overwegingen rondom capaciteit, prioritering en wenselijkheid. Daarbij spelen financiële aspecten en politieke afwegingen een belangrijke rol. Een treffend voorbeeld van het laatst vermelde vormt de reeds genoemde wens van de Tweede Kamer om feitelijke leidinggevers van bedrijven die zich schuldig hebben gemaakt aan kartelvorming weer via het strafrecht aan te pakken. Een juridische afweging in die discussie zou wellicht een andere uitkomst genereren. Echter, enkel voor een juridisch anker gaan liggen kan dan binnen het geheel van afwegingen als te eenzijdig en beperkt worden afgeschilderd en in het geheel van afwegingen vrij snel wordt weggedrukt door andere krachten.

Met andere woorden; bij het antwoord op de vraag naar de verhouding tussen het bestuursrecht en het strafrecht als handhavingstelsel speelt meer. Het gaat dan niet enkel om een afweging in termen als ‘rechtsbetrekking’ al dan niet in een open of gesloten context.⁵⁷

57. Opmerkelijk in dit kader is dat aan de Algemene wet bestuursrecht weliswaar het uitgangspunt ten grondslag ligt van de wederkerige rechtsbetrekking, waarbij zowel het bestuur als de burger rekening dienen te houden met elkaars positie en belangen, maar juist bij de Vierde tranche waarin onder andere de normering van de handhaving en de bestuurlijke boete is vormgegeven, komt dit juridische concept niet meer terug. Kamerstukken II 1988/89, 21 221, nr. 3,

Dat bleek al uit de omstandigheid dat in de hiervoor genoemde nota omtrent de uitgangspunten bij de keuze van een sanctiestelsel allerlei contra-indicaties deze afweging konden doorkruisen. Ook een traditionele afweging in termen van instrumentaliteit en rechtsbescherming, zoals gebruikelijk binnen het strafrechtelijk kader, helpt deze discussie mijns inziens niet verder.⁵⁸ Doelmatigheid en rechtmatigheid zijn in dat kader eerder een passend analysemodel om op rechtstheoretisch niveau de beleidsmatige aanpak van de rechtshandhaving te duiden in een vergelijk met de inherente waarden van het strafrecht. Daarbij komt dat de verhouding bestuursrecht-strafrecht juist door de geschetste veranderingen niet meer in het teken staat van enkel een afweging op grond van effectiviteit en efficiency. In beide rechtsgebieden wordt daar inmiddels invulling aan gegeven.

Om op dit punt een beredeneerd standpunt te kunnen innemen, vergt een brede oriëntatie ten aanzien van beide rechtsgebieden. Ik zal op deze plaats hierover niet een compleet uitgewerkt antwoord formuleren. Dat zou gezien de complexiteit van de materie en de breedte van het onderzoeksveld misplaatst zijn. Om in de komende jaren in het kader van de leerstoel Bestuursstrafrecht de verhouding bestuursrecht-strafrecht het meest passend te duiden en binnen de onderlinge verhouding te ordenen, is een benadering nodig waarbij de meest bepalende factoren in dit onderzoeksveld dienen te worden gewogen. Een dergelijke omvattende benadering is in het juridische niet voorhanden, maar is mijns inziens wel te vinden in de zogenaamde rationaliteiten zoals geformuleerd door de bestuurskundige Snellen.⁵⁹ Het door hem gehanteerde afwegingskader bestaat uit vier stelsels van criteria van verantwoord overheidshandelen en bestrijken de hiervoor reeds genoemde afwegingen die een rol kunnen

p. 11-13; Kamerstukken II 1991/92, 22 495, nr. 3, p. 33-35 en Kamerstukken II 1993/1994, 23 700, nr. 3, p. 130. Vgl. A.R. Hartmann en P.M. van Russen Groen, a.w., p. 131.

58. Zie hierover R. Foqué en A.C. 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming*, Arnhem/Antwerpen 1990; A.C. 't Hart, *Recht als schild van Perseus*, Arnhem/Antwerpen 1991; R. Foqué, *De ruimte in het recht*, oratie EUR, Arnhem 1992 en A.C. 't Hart, *Mensenwerk? Over rechtsbegrip en mensbeeld in het strafrecht van de democratische rechtsstaat*, Mededelingen deel 58, nr. 4, KNAW, Amsterdam e.a. 1995.
59. I.Th.M. Snellen, *Boeiend en geboeid, ambivalenties en ambities in de bestuurskunde*, oratie KUB, Zwolle 1987.

spelen in de verhouding bestuursrecht-strafrecht. Het gaat dan naast juridische afwegingen, om afwegingen op het vlak van effectiviteit en efficiency, om afwegingen ten aanzien van de beleidstechnische wensen en mogelijkheden van de betrokken handhavinginstanties en ten slotte om afwegingen van politieke haalbaarheid.⁶⁰ Mijns inziens vormt dit een evenwichtige benaderingswijze die niet sterk verschilt van een brede juridische invalshoek, maar meer benadrukt dat naast juridische afwegingen een blik op andere bepalende aspecten noodzakelijk is voor een valide oordeel omtrent keuzes binnen de publieke rechtshandhaving.

Geheel vreemd in het juridische is het gebruik van een dergelijke discipline-overschrijdende benadering niet. Eerder hebben anderen binnen de rechtswetenschap dit voorbeeld gevolgd ter verheldering van een analyse van hun onderzoeksveld.⁶¹ Ook binnen onze faculteit vormt interdisciplinariteit geen onbekend verschijnsel.⁶² Een afweging van de verhouding bestuursrecht-strafrecht aan de hand van de genoemde afwegingsfactoren kan een breder en meer omvattend inzicht bieden en kan mijns inziens meer recht doen aan de complexe verhoudingen in de publieke rechtshandhaving, de internationalisering van de normenstelsels en de economische en politieke realiteit waarin de convergentie van beide handhavingstelsels plaatsvindt.

60. Snellen onderscheidt vier rationaliteiten: juridische, economische, technische/wetenschappelijke en politieke rationaliteit.

61. Zie nader voor een soortgelijk gebruik van de genoemde rationaliteiten binnen het juridische: P.F. van der Heijden en F.M. Noordam, De waarde(n) van het sociaal recht. Over beginselen van sociale rechtsvorming en hun werking, Handelingen Nederlandse Juristen Vereniging 2001-I, Deventer 2001, i.h.b. p. 69-73; R.L.N. Westra, Fiscale fraudebestrijding: grenzen aan sturing, diss. RUL, Amsterdam 2006, i.h.b. p. 145-205; C.P.M. Cleiren, De wetgever aan zet, in: C.H. Brants, e.a. (red.), Op zoek naar grondslagen, Strafvordering 2001 ter discussie, Den Haag 2003, p. 55-79; idem, Op zoek naar samenhang, in: C.P.M. Cleiren e.a. (red.), Op zoek naar samenhang, Deventer 2006, p. 13-37 en J.H. Crijns, Rationaliteiten achter de Wet OM-afdoening, in: C.P.M. Cleiren e.a. (red.), Op zoek naar samenhang, Deventer 2006, p. 51-70.

62. Een soortgelijke, contextuele benadering is te vinden bij W.H. van Boom, Efficacious enforcement in contract and tort, (oratie EUR), Deventer 2006 en idem, Effectuerend handhaven in het privaatrecht, NJB 2007, p. 982-991. Vgl. eveneens W. van der Burg, Creativiteit in de rechtswetenschap. Over interdisciplinariteit als heuristiek, NJB 2008, p. 2742-2747 en S. Taekema en B. van Klink, Dwarsverbanden. Interdisciplinair onderzoek in de rechtswetenschap, NJB 2009, p. 2559-2566. Zie tevens het interdisciplinair Erasmus Honours Programme 2011 'Over grenzen'.

Dames en heren,

De komende jaren biedt de leerstoel Bestuursrecht meer dan voldoende uitdaging om op wetenschappelijk verantwoorde wijze de ontwikkelingen in de verhouding tussen bestuursrecht en strafrecht binnen de publieke rechtshandhaving te onderzoeken. Daarbij is het uitgangspunt dat niet enkel vanuit een juridische invalshoek deze ontwikkelingen worden geduid, maar ook aan de hand van een meer brede benadering wordt nagegaan wat deze ontwikkelingen inhouden en betekenen. Hierdoor ontstaat mijns inziens meer transparantie en inzicht in de belangen die een afweging verdienen bij de keuze voor een sanctiestelsel in *fuzzy law*.



Dankwoord

– Mijnheer de rector, Leden van het College van Bestuur van de Erasmus Universiteit Rotterdam en Leden van het bestuur van het Trustfonds,

Ik dank u voor het vertrouwen dat u mij met deze benoeming geeft. Ik acht het een eer en een genoegen om de bijzondere leerstoel Bestuursstrafrecht te mogen bekleden en zal de komende jaren zorgdragen voor een verantwoorde en gedegen vervulling daarvan binnen en buiten deze universiteit.

– Hooggeleerde decaan Kroeze, beste Maarten,

Ook jou dank ik hartelijk voor het vertrouwen in mijn aanstelling als bijzonder hoogleraar Bestuursstrafrecht. Het is over enkele schijven meer gegaan, maar zonder het vertrouwen van jouw kant was dat niet gelukt. Ik dank je voor het in mij gestelde vertrouwen en hoop dat ik tezamen met jou en de anderen van het faculteitsbestuur de Erasmus School of Law, kortweg Rotterdam, de komende jaren nog sterker op de wetenschappelijke kaart mag helpen zetten dan nu al het geval is.

– Hooggeleerde Blomberg, beste Aletta,

Ik ben er van overtuigd dat we gezamenlijk optrekkend, de belangen van de Erasmus School of Law op onze terreinen sterk kunnen vertegenwoordigen. We vullen en voelen elkaar naar mijn mening prima aan en dat leidt ongetwijfeld tot vruchtbare wetenschappelijke onderzoeks- en onderwijsresultaten.

– Hooggeleerde Rogier, beste Lodewijk,

Wij gaan al weer wat jaren terug op het pad van het bestuursstrafrecht. Jij was de eerste bijzonder hoogleraar Bestuursstrafrecht en een van de pioniers in Nederland op dit terrein. In je oratie als gewoon hoogleraar Staats- en bestuursrecht in 2006 gaf je al aan het bestuursstrafrecht

niet af te zweren, maar de primaire verantwoordelijkheid daarvoor in vol vertrouwen aan mij over te dragen. Vandaag formaliseert zich dat. In de afgelopen jaren heb ik je niet alleen leren kennen als een zeer gedreven collega, maar ook als een goede vriend die niet alleen m'n 'successtories' aanhoorde. Ik dank je daarvoor hartelijk en ik beloof dat ik het door jou reeds eerder uitgesproken vertrouwen niet zal beschamen.

– Hooggeleerde Mevis en Bleichrodt, beste Paul en Edwin,

Ik acht het een groot genoegen dat ik jullie beiden als naaste collega bij de sectie Strafrecht heb. Jullie beider grote kennis van het straf- en strafprocesrecht is algemeen erkend en ik hoop dat ik me daar nog vaak aan mag spiegelen. Paul, jouw niet aflatende inzet om deze benoeming tot stand te brengen, waardeer ik zeer.

– Leden van de sectie Strafrecht, maar natuurlijk ook Joke, Kim en Chantal,

We zijn een goede en betrokken club die het straf- en strafprocesrecht een warm hart toedragen. Wij werken hard, maar hebben ook enorme lol. Een sectie waar de mensen onderling met elkaar op vakantie gaan, dat zie je niet vaak. Van jullie allemaal noem er specifiek twee (en misschien niet toevallig dames): Jolande en Sanne. Jullie hebben het vaak met mij te stellen. Is het niet m'n pc of de printer die tegen mijn primaire aanwezigheid ageert, dan is het wel mijn niet-gematigde reactie op het nakijken van tentamens. Ik beloof oprecht dat ik zal proberen om mijn reacties tegenover fenomenen als pc's, printers, kopieermachines maar ook de opmerkelijke logistiek van de mensa te beteugelen. Maar of dat echt gaat lukken, blijft de vraag.

– Hooggeleerde De Doelder, beste Hans,

Ik weet nog dat ik als deeltijdstudent – 's-nachts werkend en overdag college lopend (zonder een cent studiefinanciering) – bij jou een keer op gesprek was om me te oriënteren over een vervolg op m'n studie. Er bleek nog ergens een plaats vacant voor een assistent. Ik ben blij dat je toen m'n enthousiasme hebt gezien en hoop dat je dat vandaag weer ziet. Ik heb het genoegen gehad om bij jou, samen met Peter, te mogen promoveren op het thema van mijn huidige benoeming. Ik heb de afgelopen jaren me altijd gesterkt gevoeld bezig te zijn in

de prettige schaduw van de berg kennis en ervaring die je bezit en hoop daar nog lang van te mogen genieten.

– Beste familieleden,

Ik dank jullie voor de niet-aflatende steun en interesse in de afgelopen jaren. Jullie staan altijd klaar, of het nu in Frankrijk is of in Nederland, altijd onder het genot van heerlijk eten en een mooi glas wijn en altijd geïnteresseerd in hoe het gaat met jullie kleine broertje. Jullie weten als geen ander hoe trots onze ouders vandaag zouden zijn geweest. Vooral ma die me als geen ander op dit spoor heeft gezet waarop ik me nu bevind en die me altijd heeft ondersteund. Zij was de spreekwoordelijke wind onder m'n vleugels.

– Mijn laatste, hier uitgesproken woorden zijn uiteraard voor hen die me het liefst zijn: David en Noë. Jullie hebben vandaag papa in een wel heel vreemd circus zien optreden en leuk is anders. Ik hoop het allemaal nog eens uit te leggen, en niet alleen wat ik vandaag allemaal heb gezegd. Los daarvan, of beter gezegd, juist los daarvan: jullie hebben beiden de glans van de geest en ik volg jullie in alles wat jullie doen en zal dat blijven doen. Ik kan het dan ook niet beter zeggen dan Lenny Kravitz het zingt: “you are my highest high” en niets brengt daar verandering in.

Dames en heren, ik beschouw de eerste zinsnede waarmee ik deze rede begon als ingelast, maar nu zonder negatieve juridische einduitspraak.

Ik heb gezegd.



De afbeelding op de voorzijde is een afbeelding van het schilderwerk *'Fantasy offers more freedom than realism III'* door **Clemens Briels**

Clemens Briels (Son 1946)

Kleur is het hulpmiddel, het verhaal is zijn boodschap. Niet dat Briels het engagement aangaat. Integendeel, hij zet de dagelijkse onbekommerde gebeurtenissen om in fantasierijke, niet eerder waargenomen symbolische figuren. Met indringende, felle kleuren. En academische wetmatigheden op het vlak van perspectief aan zijn laars lappend. Papier en karton aangebracht op het linnen, leveren hem de gewenste diepte. Soms oogt het alsof er aan geschuurd en geplamuurd is. Hij brengt kleur over kleur aan zonder de onderliggende lagen helemaal af te dekken. Waardoor een patineereffect bereikt wordt.

Hij creëert zijn werk vanuit het antipodisme. Met deze door hemzelf ontwikkelde filosofie van tegenstellingen zet Briels de gewone dagelijkse gebeurtenissen om in een gedurfd afwijkende maar aangenaam toegankelijke beeldtaal. Het resultaat is een kleurrijk werk met een duidelijk zichtbaar Latijns-Amerikaanse invloed.

De traditionele Midden- en Zuid-Amerikaanse muziek is een schier onuitputtelijke inspiratiebron. De Cuban son, mambo, merengue en de souk overgoten met een licht erotische saus zijn muziektonen die hem dwingen tot het creëren van intrigerende schilderijen.

Dat hij met deze benadering succes heeft, heeft hij bewezen gezien de wereldwijde waardering en het respect dat hem ten deel valt. Hetgeen niet verwondert, omdat zijn vertalingen van de dagelijkse momenten universeel zijn en dus overal herkenbaar.

Hij beperkt zich niet tot het schilderen op linnen en het creëren van driedimensionale objecten. Zo ontwierp hij voor Leolux eetkamerstoelen, De Antipodes en de Kleio 's. Vijftig Ford Ka's werden met zijn stofdesign bekleed en duizend Ford Ka's dragen zijn signatuur in de speciale 'Kunst met een grote Ka' edities. Ook vervaardigt hij tapijten, beelden en glassculpturen.

Clemens Briels, official artist of the Olympic Winter Games in Salt Lake City 2002. Parallel aan elk olympisch evenement worden er traditiegetrouw muziek- en kunstfestivals georganiseerd. Immers, sport, kunst en muziek zijn de bindende factoren tussen alle volkeren. Briels is als eerste Nederlandse kunstenaar de eer te beurt gevallen om geselecteerd te worden door het Amerikaans Olympisch Comité. Zijn werk werd afgebeeld op de officiële olympische poster van de winterspelen 2002. Daarnaast was hij Designer of the European Fashion Award 2006.

Briels beeldhouwt, schildert, creëert glassculpturen, ontwerpt meubels. Maar altijd is en blijft zijn signatuur de vrolijke en optimistische kijk op het leven. Clemens Briels exposeerde in Europa/Noord Amerika/de Carribean/de VEA/Republiek China.

Clemens Briels Art Centre
Wijksestraat 3
5256 BJ Heusden
The Netherlands

Phone: +31 (0) 416 665267
E-mail: info@clemensbriels.nl
Website: www.clemensbriels.nl

