

OM DE WAARDE VAN ONZE RECHTSSTAAT



GERRIT DIJKSTRA EN PAUL NIEUWENBURG

In de strijd tegen de hoge werklust bij de politie krijgen steeds meer bestuursorganen de bevoegdheid om de zogenaamde 'bestuurlijke boete' op te leggen aan wetsovertreders. Gerrit Dijkstra en Paul Nieuwenburg beargumenteren dat deze verplaatsing van bevoegdheden in strijd is met de beginselen van onze rechtsstaat. Bovendien waarschuwen de auteurs ervoor dat met de het toenemende beroep op de bestuurlijke boete straks het einde helemaal zoek zal zijn.

INLEIDING

Eind juli verscheen in de *Volkskrant* een artikel over de verkeersregelaar.¹ Op het eerste gezicht een artikel dat past in de komkommertijd. Een oud-marinier die gestoken in een hesje met het opschrift 'verkeersregelaar' het verkeer in goede banen leidt bij evenementen en omleidingen (voor de oudere jongeren onder ons: de 'Regelneef' van Van Kooten en De Bie). Uit het artikel (In zijn oranje hes is Cor op straat de baas) werd duidelijk dat er een aantal commerciële ondernemingen op de markt actief is die verkeersregelaars (met een opleiding van enkele dagen) kunnen aanbieden. De crux van het artikel vormt een opmerking die Cor, de geïnterviewde verkeersregelaar, maakte. Mensen hadden het volgens hem niet altijd goed door wat nu precies zijn status was. Hoewel hij geen politieagent is, kunnen mensen die zijn opdrachten niet volgen door hem een boete van maximaal 150 euro opgelegd krijgen. Inderdaad, ook wij waren tot het lezen van dit artikel niet op de hoogte van de formele bevoegdheden van de verkeersregelaar. Vormt het fenomeen verkeersregelaar nu een bedreiging voor onze rechtsstaat? Het zou te ver voeren tot een dergelijke conclusie te komen. Er zijn goede redenen om de politie te ontlasten en zonder formele bevoegdheden kan de ver-

keersregelaar niet goed functioneren. Maar helaas, het fenomeen van de verkeersregelaar staat niet op zichzelf.

In toenemende mate krijgen bestuursorganen de bevoegdheid om bestuurlijke boetes op te leggen. Oorspronkelijk stamt de bestuurlijke boete uit het belastingrecht (zoals een boete wegens het te laat inleveren van de aangifte). In de jaren negentig heeft de bestuurlijke boete ook intrede gedaan in het verkeersrecht. De bestuurlijke boete (zoals het briefje onder uw ruitenwisher wanneer de parkeertijd is overschreden) is in juridische zin een beschikking en vormt een onderdeel van het bestuursrecht. Het bestuursorgaan dat de bestuurlijke boete uitvaardigt, vormt onderdeel van de uitvoerende macht en niet van de rechterlijke macht (zoals de strafrechter die een boete, gevangenisstraf of taakstraf oplegt). Op dit moment zijn er 64 wetten waar de term 'bestuurlijke boete' in voorkomt. Van papieren tijgers is geen sprake. Zo heeft de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) onlangs een tweetal boetes opgelegd van in totaal 876.000 euro aan de beheerder van het spoornet ProRail. Vijf thuiszorgbedrijven kregen eveneens van de NMa boetes opgelegd van 400.000 euro tot zelfs vier miljoen euro.

Wederom doet zich de vraag voor of er sprake is van een bedreiging van onze rechtsstaat. Ook nu zou het antwoord kunnen luiden dat het te ver voert om hierover te spreken. Andere straffen dan boetes kunnen immers niet worden opgelegd. Onze twijfels zijn ten aanzien van de bestuurlijke boete overigens wel groter. Anders dan bij de verkeersregelaar, kan het immers wel degelijk gaan om hoge boetes (zie de eerder genoemde voorbeelden van het optreden van de NMa). Niet enkel bedrijven kunnen met hoge boetes worden geconfronteerd, maar ook individuele burgers (bijvoorbeeld op het gebied van belastingen).

Nog een stap verder gaat de, in 2008, ingevoerde Wet

OM-afdoening.² De Wet OM-afdoening biedt het openbaar ministerie (kortweg: het OM) de mogelijkheid boetes, taakstraffen op te leggen en de rijbevoegdheid voor een bepaalde tijd te ontzeggen. Het gaat hierbij om delicten die vaak als zogenaamde kleine ergernissen worden omschreven, maar het kan ook gaan om diefstal of mishandeling. Strafbeschikkingen kunnen bovendien de ontvanger ervan een strafblad opleveren. Hieronder zullen wij betogen dat, anders dan vaak wordt gesuggereerd, de gevolgen voor een verdachte zeer ingrijpend kunnen zijn. In deze bijdrage staan niet alleen de inhoud en achtergronden van deze wet centraal, maar ook de verdere ontwikkelingen op de grens van het strafrecht en het bestuursrecht. De grens die naar onze mening wordt overschreden, is dat niet enkel boetes opgelegd kunnen worden, maar ook andere meer ingrijpende straffen zogenaamd administratief afgehandeld kunnen worden.

De Wet OM-afdoening moet echter niet worden beschouwd als een op zichzelf staand verschijnsel: er is hier eerder sprake van een vérgaande ontwikkeling temidden van andere vérgaande ontwikkelingen. In deze bijdrage zullen wij betogen dat gezaagd wordt aan de poten van één van de fundamentele beginselen van onze liberale rechtsstaat: de machtscheiding.

ACHTERGRONDEN EN HOOFDLIJNEN VAN DE WET OM-AFDOENING

In de negentiende eeuw was de taakverdeling bij de strafvordering eenvoudig. De officier van justitie (het OM) bracht zaken voor de rechter. Vervolgens kwam de strafrechter al dan niet tot een veroordeling. In termen van de machtscheiding behoorde de strafrechter tot de rechterlijke macht en het openbaar ministerie tot de uitvoerende macht. Over de positie van het OM bestond overigens wel discussie. Het OM had feitelijk een tamelijke onafhankelijke positie en de officier van justitie leek in veel opzichten (waaronder kleding, houding en opleiding) op een rechter. Al in de eerste decennia van de vorige eeuw wordt duidelijk dat een dergelijke taakverdeling niet langer houdbaar is. Het blijkt vrijwel onmogelijk alle zaken aan te brengen bij de strafrechter. De officier kreeg vanaf 1922 de mogelijkheid een zaak te seponeren, dat wil zeggen niet voor de rechter brengen. Van groot belang daarbij was de mogelijkheid die het OM had om de verdachte een transactie aan te bieden. Als de verdachte het

geldbedrag keurig betaalde, hoefde de zaak niet voorgelgd te worden aan de rechter. Wanneer de verdachte echter niet op tijd betaalde, had de officier van justitie de keuze om de zaak voor te brengen bij de strafrechter of, om pragmatische redenen, te seponeren.

In de laatste decennia van de vorige eeuw raakte de strafrechtelijke keten in toenemende mate overbelast. De officier van justitie stond vaker en vaker voor de keuze een zaak te seponeren (terwijl andere overtreeders keurig hun boete betalen) of voor de strafrechter te brengen (waarbij een beroep wordt gedaan op capaciteit die beter benut kan worden voor zware misdrijven). Om deze snel groeiende last te verlichten suggereerde de voormalige secretaris-generaal van het ministerie van Justitie, Mulder eenvoudige overtredingen af te doen als een bestuurlijke boete. Deze eerder aangehaalde Wet Mulder bepaalt dat iemand die de boete niet wil betalen zelf de rechter moet inschakelen. Doet hij dit niet, dan kan bij wanbetaling het geld simpel ingevorderd worden. Omwille van de efficiency worden de waarborgen van het strafrecht ingeruild voor de beperktere waarborgen van het bestuursrecht. Veel kwaad lijkt dit overigens niet te kunnen: bij de Wet Mulder gaat het om betrekkelijk geringe bedragen. Maar zoals hierboven aangegeven, de bestuurlijke boete heeft een enorme vlucht genomen, evenals de bedragen van de opgelegde boetes.³

Op 1 maart 2008 is de wet OM-afdoening (deels) in werking getreden. Deze wet biedt, na de volledige invoering, het openbaar ministerie de mogelijkheid overtredingen en misdrijven waarop een gevangenisstraf staat van maximaal zes jaar, zonder tussenkomst van de rechter, zelf af te doen. Gevangenisstraf mag het OM niet opleggen, maar wel geldboetes, ontzegging van rijbevoegdheid en taakstraffen.⁴ Wanneer een verdachte het niet eens is met de 'strafbeschikking', kan hij in verzet komen. Dit verzet kan ertoe leiden dat de verdachte alsnog tot overeenstemming komt met het OM. Wanneer dit niet het geval is, kan de zaak alsnog worden voorgelegd aan de strafrechter.

KRITIEK OP DE WET OM-AFDOENING

Op haar website stelt het OM in vrij duidelijke bewoordingen dat het OM rechterlijke taken overneemt op het gebied van het strafrecht. Het volgende citaat is tekenend: 'Met de strafbeschikking kan het OM vervolgen én bestraffen.'

Minstens z
Wet OM-afdo-
over rechtssta-
lijken de centr-
problemen in
naar mogelijkh-
lasten. Eén var-
ning. Met het i-
de zaken die e-
bij het OM te l-
ren van de inv-
eenvoudigste
goede aan de
strafzaken.'

Deze twee
duidelijk aan v-
OM krijgt in fe-
ke macht, in
citaat). Bovenc-
aan dat sprake
statelijke waar

In veel de
veranderingen
te spreekt he-
allereenvoudig
vaardiging voc-
lijk sprake van
de op te legg-
straffen voor
afdoening bie-
te leggen en c-
ontzeggen. Bc-
ontvanger erv-
voor de verda-
leiden dat ien-
wordt of well-
gen. Zo kan t-
leiden dat eer-
het tweede
onrechte ster

De volger
deze wet is vc-
de opgelegde
zichzelf is de
worden beda-

de zaak niet voorge-
Vanneer de verdachte
officier van justitie de
bij de strafrechter of,
nemen.

de vorige eeuw raakte de
de mate overbelast. De
raker voor de keuze een
overtreders keurig hun
ter te brengen (waarbij
capaciteit die beter benut
n). Om deze snel groei-
de voormalige secreta-
Justitie, Mulder eenvoud-
een bestuurlijke boete.
Mulder bepaalt dat iemand
de rechter moet inscha-
bij wanbetaling het geld
nwillig van de efficiency
strafrecht ingeruild voor
het bestuursrecht. Veel
unnen: bij de Wet Mulder
vedragen. Maar zoals hier-
boete heeft een enorme
ragen van de opgelegde

OM-afdoening (deels) in
dt, na de volledige invoer-
mogelijkheid overtreding-
gevangenisstraf staat van
komst van de rechter, zelf
g het OM niet opleggen,
g van rijbevoegdheid en
achte het niet eens is met
verzet komen. Dit verzet
e alsnog tot overeenstem-
er dit niet het geval is, kan
gd aan de strafrechter.

AFDOENING

in vrij duidelijke bewoor-
de taken overneemt op het
t volgende citaat is teke-
kan het OM vervolgen én

Minstens zo opvallend is de argumentatie achter de
Wet OM-afdoening. Met geen woord wordt gesproken
over rechtsstatelijke waarden. Efficiency en effectiviteit
lijken de centrale waarden te zijn: 'Vanwege capaciteits-
problemen in de rechtspraak heeft het kabinet gezocht
naar mogelijkheden de overbezette strafrechters te ont-
lasten. Eén van die mogelijkheden is de Wet OM-afdoe-
ning. Met het invoeren van deze wet komt een deel van
de zaken die eerst door de rechter werden afgedaan, nu
bij het OM te liggen. De hele strafrechtsketen zal profite-
ren van de invoering van de wet. Immers, wat op de aller-
eenvoudigste zaken kan worden bespaard, komt ten
goede aan de behandeling van grote en gecompliceerde
strafzaken.'

Deze twee citaten geven naar onze mening volstrekt
duidelijk aan waarom deze wet een stap te ver is. Het
OM krijgt in feite een deel van de taken van de rechterlij-
ke macht, in strijd met de machtscheiding (eerste
citaat). Bovendien toont de argumentatie achter de wet
aan dat sprake is van een glijdende schaal waarin rechts-
statelijke waarden ondergeschikt lijken (tweede citaat).

In veel documenten benadrukt de regering dat de
veranderingen slechts marginaal van aard zijn. Ten onre-
chte spreekt het OM in bovenstaand citaat zelf over 'de
allereenvoudigste zaken'. Dit is een misleidende recht-
vaardiging voor een ingrijpende verandering. Er is name-
lijk sprake van een belangrijke verandering in de aard van
de op te leggen straffen en de consequenties van deze
straffen voor overtreders. Zoals gezegd, de Wet OM-
afdoening biedt het OM de mogelijkheid taakstraffen op
te leggen en de rijbevoegdheid voor een bepaalde tijd te
ontzeggen. Bovendien kunnen de strafbeschikkingen de
ontvanger ervan een strafblad opleveren. De gevolgen
voor de verdachte kunnen ingrijpend zijn. Het kan ertoe
leiden dat iemand daardoor zijn baan verliest, werkloos
wordt of wellicht een bepaalde baan niet meer kan krij-
gen. Zo kan het ontzeggen van de rijbevoegdheid ertoe
leiden dat een beroepschauffeur zijn baan kwijt raakt. In
het tweede hierboven staande citaat wordt dit ten
onrechte sterk gebagatelliseerd.

De volgende tegenwerping van de voorstanders van
deze wet is voorspelbaar. Iemand die het niet eens is met
de opgelegde strafbeschikking kan in verzet gaan. Op
zichzelf is deze tegenwerping correct. Maar wel moet
worden bedacht dat de verdachte zélf de zaak aanhangig

dient te maken bij de rechter. Bovendien loopt hij daarbij
het risico dat de rechter tot een hogere straf komt, wel-
licht enkel om het feit dat de verdachte de zaak bij de
rechter aanhangig maakt. Dit laatste risico lijkt wellicht
volstrekt onaannemelijk, maar de indiener van deze wet
(de toenmalige minister van Justitie Donner) wilde dit
aanvankelijk zelfs in de wet vastleggen. Velen zullen zich
dan ook neerleggen bij de strafbeschikking uit angst door
de rechter wellicht te worden veroordeeld tot een hoge-
re straf (waaronder een gevangenisstraf). Sterker, nog, het
ligt in de aard van de rechtvaardiging van deze wet dat
verzet tegen een strafbeschikking ontmoedigd moet wor-
den. Immers, als teveel verzet wordt aangetekend kan van
een ontlasting van de rechter geen sprake meer zijn.

DE ANGST VOOR VERDERE ONTWIKKELINGEN: DE ARGUMENTATIE ACHTER DE WET OM- AFDOENING

Niet alleen de aard van de ontwikkelingen rondom de
Wet OM-afdoening baart ons zorgen, maar ook de argu-
mentatie erachter. Overwegingen van doelmatigheid,
gehanteerd door de voorstanders van de Wet OM-afdoe-
ning, leveren ook argumenten voor verdere ontwikkelin-
gen. Twee overwegingen spelen hierbij een rol. Ten eerste
zal het succes van de wet bepaald worden aan de hand
van de daadwerkelijke ontlasting van de rechter. Succes is
immers winst aan doelmatigheid. Het lijkt moeilijk voor
te stellen dat dit succes niet geboekt zal worden. Maar
wij geven te bedenken dat dit een verdere prikkel tot uit-
bouw van de afdoening door het OM zal geven: meer
delicten en hogere straffen zullen binnen de bevoegd-
heidssfeer van het OM komen. Ten tweede lijkt het waar-
schijnlijk dat, wanneer de doelmatigheid gehandhaafd of
zelfs vergroot moet worden, het OM zélf zal moeten
worden versterkt. Dit zal een versterking van de uitvoe-
rende ten koste van de rechterlijke macht betekenen.

In een recente monografie over de Wet OM-afdoe-
ning betogen de beide auteurs (die overigens als ambte-
naren betrokken waren bij de ontwikkeling van deze wet)
dat Nederland in Europees perspectief vooruit loopt en
dat alleen in Duitsland en Zweden vergelijkbare instru-
menten bestaan.⁵ De term 'vooruitstrevend' is in dit ver-
band opvallend. Men zou ook kunnen betogen dat de Ver-
enigde Staten vooruitstrevend zijn waar het gaat om de
financiële crisis. Vooruitlopen op een slechte ontwikkeling

is iets anders dan vooruitstrevendheid. Zo wordt inzake de strafbeschikking Nederland overtroffen door China waar een wet geldt die grote overeenkomsten vertoont met de Wet OM-afdoening en de bestuurlijke boete in meer algemene zin (Administrative Punishment Law of the People's Republic of China, 1996). En om aan te geven hoe vooruitstrevend China is: deze Chinese wet erkent zelfs de mogelijkheid bij wijze van bestuurlijke boete een beperkte gevangenisstraf op te leggen. Ook in China bestaan hiertegen wel rechtsmiddelen. Kortom, vooruitstrevendheid is in dit verband een onzinnige kwalificatie, en voor een argument willen wij haar al helemaal niet in aanmerking laten komen.

De vergelijking met China is overigens meer dan een goedkope retorische truc. De Wet OM-afdoening vertoont opvallende gelijkenis met het Chinese wet. Belangrijker nog is dat deze wet ons een beeld geeft van de glijdende schaal waarop de strafrechtspraak zich in ons land thans bevindt. De catalogus van 'administratieve straffen' in de Chinese wet loopt op van waarschuwingen tot administratieve detentie. Dat is precies waarom de 'geleidelijke invoering' van de wet ons zorgen baart. Zeker, een geleidelijke invoering mag de pijn verzachten en de waarschijnlijkheid van acceptatie vergroten: psychologisch is een serie van nauwelijks waarneembare, kleine veranderingen beter te verteren dan een plotselinge fundamentele hervorming. Maar een serie van kleine veranderingen kan leiden tot een fundamentele verschuiving. Per slot van rekening vindt iedereen het nu 'normaal' dat een verkeersovertreding bestuurlijk wordt afgedaan. De vraag is over hoeveel jaar het 'normaal' is om iemand bij strafbeschikking op te sluiten – al is het maar voor een week?

Resumerend is onze kritiek op de hierboven staande ontwikkelingen driedig. In de eerste plaats kan door verschillende achtereenvolgende marginale en geleidelijke aanpassingen uiteindelijk een situatie ontstaan die fundamenteel verschilt van de uitgangssituatie. In de tweede plaats is er naar onze mening wel degelijk sprake van een grote verandering ten opzichte van de situatie voor de inwerkingtreding van deze wet. In de derde plaats staat deze wet niet alleen, maar zijn er verschillende ontwikkelingen die een aantasting vormen voor onze rechtsstaat. In onze inleiding en conclusie hebben wij de verkeersregelaar en de uitbreiding van de bestuurlijke boete genoemd.

AFSLUITEND

De verkeersregelaar, de bestuurlijke boete en de Wet OM-afdoening vormen naar onze stellige overtuiging drie (tamelijk recente) verschijnselen die haaks staan op de liberale grondbeginselen van de rechtsstaat en de machtscheiding. Kenmerkend voor een rechtsstaat en voor de leer van de machtscheiding is dat het de onafhankelijke rechter is die straffen oplegt. Het is evident dat noch de verkeersregelaar, noch bestuursorganen die bestuurlijke boetes opleggen, noch het openbaar ministerie onderdeel uitmaken van de rechterlijke macht (in de oorspronkelijke betekenis die onder andere Montesquieu eraan gaf). De essentie van de rechtsstaatidee en van de machtscheiding is dat het opleggen van een straf aan een burger zodanig ingrijpend is dat er een groot aantal waarborgen dient te bestaan om onjuiste en ongerechtvaardigde toepassing van straffen te voorkomen. Een belangrijke waarborg hierbij is de positie van de (van de uitvoerende macht gescheiden en) onafhankelijke rechterlijke macht. De Wet OM-afdoening wordt enkel en alleen gerechtvaardigd door overwegingen van efficiency (en in mindere mate effectiviteit). Natuurlijk is efficiency belangrijk. De liberale vraag die men zich echter in toenemende mate dient te stellen is of rechtsstaat nog wat mag kosten. Helaas staat deze wet hierin niet alleen, maar vormt een voorbeeld van een meer bredere ontwikkeling. Uit het bovenstaande mag duidelijk zijn dat wij deze ontwikkelingen zeer kritisch beschouwen en in strijd achten met de leer van de machtscheiding en de rechtsstaatidee.

In deze bijdrage hebben wij ervoor gekozen de nadruk te leggen op de Wet OM-afdoening. De verkeersregelaar kent, in vergelijking met de Wet OM-afdoening slechts een beperkte bevoegdheid om straffen op te leggen (hooguit 150 Euro). Meer opvallend is dat de verkeersregelaar boetes op kan leggen als medewerker van een commerciële private organisatie. Hierboven is ingegaan op de verschuivingen tussen rechterlijke en uitvoerende macht. Aan de hand van de Wet OM-afdoening hebben wij geconstateerd dat deze ontwikkelingen ons zorgen baren. Onze zorgen over de leer van de machtscheiding worden dan ook versterkt door het in handen stellen van politietaken in handen van commerciële ondernemingen. Maar het zijn niet alleen de machtscheiding en de rechtsstaat die onder druk staan. Ook de

permanente herd
het private en
bevoegdheden, k
voor het wel en
liberale democrac
hier in een volgen

*Mr.dr. G.S.A. Dijkstr
het Departement B
ken op het raakvlak
burg is als Universit
aan het Departeme
Leiden. Hij publice
ethische vraagstuk*

NOTEN

1 *Volkskrant, 31*

permanente herdefiniëring van het onderscheid tussen het private en publieke domein, met bijbehorende bevoegdheden, kan ingrijpende consequenties hebben voor het wel en wee van een democratie die zich een liberale democratie wil noemen. Ongetwijfeld zullen wij hier in een volgende bijdrage op terug komen.

Mr.dr. G.S.A. Dijkstra is als Universitair Docent verbonden aan het Departement Bestuurskunde. Hij publiceert over vraagstukken op het raakvlak van recht en bestuurskunde. Dr. P. Nieuwenburg is als Universitair Hoofddocent Politieke Filosofie verbonden aan het Departement Politieke Wetenschap van de Universiteit Leiden. Hij publiceert onder andere over politiek-filosofische en ethische vraagstukken, zowel binnen als buiten Nederland.

NOTEN

1 *Volkskrant*, 31 juli 2008. Sinds het verschijnen van dit

artikel is de verkeersregelaar nog veelvuldig in nieuws geweest, vooral vanwege gewelddadige incidenten (in een enkel geval zelfs dodelijk van aard) gericht tegen verkeersregelaars. Niet goed valt vast te stellen of deze incidenten te maken hebben met de onbekendheid van de verkeersregelaar of meer algemeen met de agressie tegen hulpverleners en politieagenten.

- 2 Geheel correct is de naam van deze wet niet. Ook ambtenaren van gemeentes krijgen (vanaf 2009) de bevoegdheid strafbeschikkingen op te leggen. Dat wij kritisch staan tegenover deze ontwikkelingen, moge duidelijk zijn.
- 3 Zie onder andere: H.E. Bröring, *De bestuurlijke boete*, Deventer, 2005.
- 4 Zie verder: M. Kessler, B.F. Keulen, *De strafbeschikking*, Deventer, 2008.
- 5 *Ibidem*, p. 2.

en de Wet
tuiging drie
taan op de
n de mach-
aat en voor
onafhanke-
nt dat noch
e bestuurlij-
terte onder-
e oorspron-
quieu eraan
an de mach-
traf aan een
aantal waar-
gerechtvaar-
i. Een belang-
an de uitvoe-
e rechterlijke
kel en alleen
iciency (en in
is efficiency
achter in toe-
staat nog wat
n niet alleen,
bredere ont-
lijk zijn dat wij
ouwen en in
cheiding en de
r gekozen de
g. De verkeers-
OM-afdoening
affen op te leg-
is dat de ver-
edewerker van
rboven is inge-
rlijke en uitvoe-
: OM-afdoening
wikkelingen ons
van de machten-
or het in handen
n commerciële
en de machten-
uk staan. Ook de