

De rechtswaarborgen van de bestuurlijke boete

Deben Liesbet

PROMOTOR ▶ Vereeck L.
ONDERZOEKSLIJN ▶ handhaving en beleid
ONDERZOEKSGROEP ▶ LUC
RAPPORTNUMMER ▶ RA-2004-49

**UNIVERSITAIRE CAMPUS
GEBOUW D
B 3590 DIEPENBEEK**

T ▶ 011 26 81 90
F ▶ 011 26 87 11
E ▶ info@steunpuntverkeersveiligheid.be
I ▶ www.steunpuntverkeersveiligheid.be

De rechtswaarborgen van de bestuurlijke boete

RA-2004-49

Deben liesbet

Onderzoekslijn Handhaving en beleid



DIEPENBEEK, 2004.
STEUNPUNT VERKEERSVEILIGHEID.

Documentbeschrijving

Rapportnummer: RA-2004-49
Titel: de rechtswaarborgen van de bestuurlijke boete

Auteur(s): Deben Liesbet
Promotor: Vereeck L.
Onderzoekslijn: Handhaving en beleid
Partner: Limburgs Universitair Centrum
Aantal pagina's:
Trefwoorden: verkeersveiligheid, steunpunt, ...

Projectnummer Steunpunt: 5.2.
Projectinhoud: projectinhoud steunpuntproject

Uitgave: Steunpunt Verkeersveiligheid, december 2004.

Steunpunt Verkeersveiligheid
Universitaire Campus
Gebouw D
B 3590 Diepenbeek

T 011 26 81 90
F 011 26 87 11
E info@steunpuntverkeersveiligheid.be
I www.steunpuntverkeersveiligheid.be

Samenvatting

Het dwingende overheidsrecht is het terrein waarop strafrecht en bestuursrecht over elkaar schuiven. De noodzaak dringt zich op om de bestuurlijke boete binnen dit spectrum te plaatsen omdat de positie bepalend is voor de beginselen die erop van toepassing zijn. Dit rapport beschrijft het spanningsveld waarin de bestuurlijke boete zich beweegt. Als uitgangspunt is het theoretische discours over het rechtsbegrip en de grondslagen van het bestuurlijke en strafrechtelijke domeinen weergegeven. Van hieruit wordt de strafrechtelijke functie van het bestuursrecht onderzocht. De bijdrage die de bestuurlijke boete aan een effectief handhavingsbeleid zou kunnen leveren moet wettelijk toegelaten zijn. Zonder legitimiteit en legaliteit heeft de bestuurlijke boete immers geen bestaansrecht. Bovendien moet er een duidelijke afbakening zijn van de waarborgen waaraan de bestuurlijke boete moet beantwoorden. De toelaatbaarheid van de boete en de voorwaarden waaraan het moet voldoen om toelaatbaar te zijn, vormen het onderwerp van dit rapport. Zo worden de omstandigheden weergegeven onder welke de bestuurlijke boete binnen de nationale wetgeving kan worden toegestaan. Cruciaal voor het bestaansrecht van de bestuurlijke boete is het EVRM en de houding van het Europese Hof. Er is binnen de jurisprudentie van het EHRM een duidelijke lijn uitgekristalliseerd waaruit de voorwaarden blijken die moeten voldaan zijn. Deze minimale vereisten moeten ten allen tijden gerespecteerd worden, hetgeen de nationale wetgevers niet verhindert nog zwaardere vereisten te stellen. Juist omdat de waarborgen van het EHRM minimale vereisten zijn waar gesanctioneerde zich op kan beroepen, is het rapport hierop gebaseerd.

Summary

The position of the administrative fine is determinant for the protection the offender is guaranteed. The guarantees the fine has to offer depends upon the place within the spectrum of the criminal and administrative law. Therefore a theoretical discussion about the guarantees of the different systems is being displayed. From the theoretical reflections a leap to the practical implications of the positioning is made. This results firstly in a description of the contribution to the effectiveness of the enforcement policy the administrative fine can offer. Nonetheless the administrative fine has to be allowed in national and international legislation. The premises that have to be fulfilled in order to be admitted are being investigated. In that perspective the ECRM plays a significant role. The rulings of this court impose the minimal conditions upon the administrative fine. As these conditions can be invoked by the citizens of the joining nations, they are the most important guide to the minimal guarantees the administrative fine has to respect. The conclusion of the report contains the way in which the administrative fine has to be build up in order to be allowed together with the guarantees of the protection of the citizens it has to live up to.

Inhoudstafel

§1. Inleiding

§2. Rechtsbegrip en grondslagentheorie: Het spanningsveld tussen handhaving van orde en verwezenlijking van rechtsbeginselen.

0. Inleiding

1. Het bestuursstrafrecht

2. Ontstaan van de benaderingen

3. Spectrum

3.1. Instrumentalistische benadering

3.2. Rechtswaarborgende benadering

4. Bespreking

5. Conclusie

§ 3. De instrumentalistische versus rechtsbeschermende werking van de bestuurlijke boete.

0. Inleiding

1. De instrumentalistische benadering

2. De rechtswaarborgende benadering.

2.1. Inleiding

2.2. Verenigbaarheid van sanctionering met de grondwet

2.2.1. Sanctionering binnen het strafrecht

2.2.2. Sanctionering binnen het bestuursrecht

2.2.2.1. Bevoegdheid tot handhaving voortvloeiend uit de grondwet

2.2.2.2. Grens aan de bevoegdheidstoekenning

2.2.3. Conclusie

2.3. Verdragsrechtelijke positie van de bestuurlijke boete

2.3.1. Inleiding

2.3.2. Strafvervolgning volgens art 6 EVRM

2.3.2.1. Inleiding

2.3.2.2. Criteria voor een strafvervolgning in de zin van art 6 EVRM

A. Formeel criterium

B. Het karakter van het overtreden normvoorschrift

C. De aard en de zwaarte van de opgelegde sanctie.

2.3.2.3. De bestuurlijke boete binnen het EVRM

2.3.3. Conclusie

2.4. Waarborgen bij de bestuurlijke boete

2.4.1. Procedurele waarborgen

2.4.1.1. Inleiding procedurele waarborgen

2.4.1.2. Rechtsmacht

A. Toegang tot de rechter

B. De omvang van de controle op de sanctiebeslissingen

C. Hervorming en substitutie

D. conclusie

2.4.1.2. Het 'principe du contradictoire' en het 'paritas armorum' beginsel

2.4.1.4. Ne bis in idem

2.4.2. Materiële waarborgen

2.4.2.1. Het evenredigheidsbeginsel

2.4.2.2. Het non-incriminatierecht

2.4.2.3. Presumptio innocentiae

A. De rol van schuld bij een straf.

B. De rol van schuld bij de administratieve boete

C. Conclusie

§4. Conclusie

§ 1. Inleiding

Het hoofddoel van de bestuurlijke boete is de overheid toe te laten op een effectieve manier het handhavingsbeleid in te richten. De bijdrage van de bestuurlijke boete ligt erin een aanvulling te vormen op de huidige strafsancities en wordt uitgedrukt in termen van het verhogen van de effectiviteit van het huidige beleid. De bestaansgrond van de bestuurlijke boete bestaat zolang en in zoverre het handhavingsbeleid door de aanwending van de boete een grotere effectiviteit heeft dan zonder de boete. Er zijn verschillende gebieden waarop deze effectiviteit betrekking heeft. Zo heeft de bestuurlijke boete onder meer een andere procedure dan de strafrechtelijke variant, zijn er andere rechtswaarborgen op van toepassing en wordt ze door andere actoren opgelegd. Het samenspel van deze verschillen met het strafrecht moeten de bestuurlijke boete zijn bestaansrecht garanderen binnen het spectrum van sanctioneringsmethoden. De nadruk ligt dus op het onderscheid met de strafrechtelijke variant en op het voordeel dat de bestuurlijke boete het beleid kan bieden. Het rapport zoekt naar de componenten waaruit het bestaansrecht van de bestuurlijke boete is opgebouwd om in een latere fase deze tegen de strafrechtelijke variant te kunnen afzetten en zo een juridische vergelijking mogelijk te maken. Het eerste deel geeft de theoretische grondslagen weer waarop het strafrecht is gestoeld en op welke manier het bestuursrecht hierin wordt ingepast. Het tweede gedeelte van het rapport maakt op basis van de theoretische grondslagen van deel 1 een inventaris van de componenten van de bestuurlijke boete. De conclusie geeft de opbouw van de bestuurlijke boete met betrekking tot deze componenten weer.

§ 2. Rechtsbegrip en grondslagentheorie: Het spanningsveld tussen handhaving van orde en verwezenlijking van rechtsbeginselen.

0. Inleiding

Het dwingende overheidsrecht is het terrein waarop strafrecht en bestuursrecht over elkaar schuiven¹. Het gemeenschappelijk juridische kader, ook bestuursstrafrecht genoemd, dat door een combinatie van elementen uit beide rechtsgebieden wordt ontwikkeld, geeft een plaats aan de nieuwe sanctioneringsvormen zoals de bestuurlijke boete. De noodzaak dringt zich op om de nieuwe vormen te plaatsen, al dan niet binnen het bestaande juridische kader. De positie van de bestuurlijke boete binnen een rechtsgebied is bepalend voor de beginselen die erop van toepassing zijn. Afhankelijk van de visie op beide rechtsgebieden vindt een andere benadering van het bestuursstrafrecht plaats. Bij een autonome opvatting waarbij zowel het bestuurs- en strafrecht een evenwaardige positie hebben vindt er geen doorwerking van de beginselen van het ene rechtsgebied op het andere plaats. De aanhangers van een heteronome visie, daarentegen, waar een rechtsgebied als ondergeschikt aan het andere wordt beschouwd, aanvaarden de doorwerking van de beginselen van het dominante rechtsgebied op het terrein van het ondergeschikte als vanzelfsprekend. Vooraleer de positie van de bestuurlijke boete kan worden beschreven, moet eerst een duidelijk standpunt worden ingenomen aangaande de onderlinge positionering van het straf- en het bestuursrecht met betrekking tot de mogelijkheid om de principes van het ene rechtsgebied in het andere te laten doorwerken. Vervolgens worden de gevolgen van de plaatsing van de bestuurlijke boete aangaande de van toepassing zijnde beginselen binnen het spectrum besproken. Op deze manier wordt de verhouding tussen de mogelijkheid om beleidsdoelen te bereiken en de in acht te nemen rechtswaARBorgen voor de bestuurlijke boete bepaald.

Dit hoofdstuk duidt het spanningsveld tussen bestuurs- en strafrecht waarin de bestuurlijke boete zich beweegt. Omwille van dezelfde finaliteit en doelstelling van de bestuurlijke boete en het strafrechtsbegrip worden de theoretische grondslagen van het strafrechtelijk beleid als uitgangspunt genomen. Het hoofdstuk geeft de functie van het strafrecht weer en de rol die het bestuursrecht hierin zou kunnen vervullen, waarbij het de uitoefening van de strafrechtelijke functie door het bestuursrecht binnen het juridische spectrum een plaats krijgt toebedeeld. Eens de positie van het bestuursstrafrecht binnen deze machtsverhoudingen duidelijk is, volgt een theoretische beschouwing van de beginselen die op de bestuurlijke boete van toepassing zouden zijn.

1. Het bestuursstrafrecht

Uit de beschrijving van de geschiedenis van de rechtsgebieden is gebleken dat het strafrecht net zoals het bestuursrecht overwegend als autonome rechtsgebieden worden beschouwd. De autonome positie van het strafrecht is van belang voor de interpretatie van de strafwetten². Het concept van de autonomie vindt zijn oorsprong in de idee dat het strafrecht niet aan zijn bijzondere functie kan beantwoorden als de strafrechter gebonden is aan begrippen uit andere rechtsgebieden³. Immers, indien het strafrecht wordt opgevat als een sanctionerend systeem ten dienste van het bestuursrecht, moeten

¹ Knigge G., *De bestuurlijke boete als teken aan de wand*, M&R, 1998, p 64.

² Dupont L., *Syllabus 2000-2001: Beginselen van strafrecht, boekdeel 1*, Acco, Leuven, 2000, p 11.

³ Dupont L., o.c., 2000, p 12.

de strafwetten geïnterpreteerd worden in het licht van de rechten, verplichtingen en instellingen zoals ze gedefinieerd worden door het bestuursrecht. Concreet zou dit betekenen dat op het strafvorderlijk handelen van de overheid bestuursrechtelijke normen van toepassing zouden zijn. De heersende opvatting stelt dat het strafrecht meer is dan een systeem van handhaving van de andere rechtsgebieden daar zijn finaliteit verder gaat dan de enkele handhaving van afzonderlijke rechtsnormen⁴. Niet enkel de geschonden norm is in het geding, doch tevens het feit van de schending zelf, als inbreuk op de rechtsordening⁵. Deze vraagt om een autonome aanpak waarbij de eisen van de rechtsorde gerespecteerd worden en de miskennis ervan consequenties met zich meebrengt. Uit de autonomie van het strafrecht emaneert het feit dat de beginselen van het bestuursrecht niet automatisch doorwerken in het strafrecht en dat aan de begrippen niet dezelfde betekenis moet worden toegekend. Zo de beginselen die op het bestuursrecht van toepassing zijn niet doorwerken in het strafrecht, moet tevens worden bepaald of en in welke mate de strafrechtelijke beginselen toepassing vinden in het bestuursrecht. Aangezien ook het bestuursrecht als autonoom domein wordt geponeerd, brengt dit met zich mee dat de strafrechtelijke regels en procedurele waarborgen niet onverkort van toepassing zijn op de maatregelen die door het bestuur gegeven worden.

De inrichting van de punitieve bestuurlijke sanctie, die een tussenpositie bekleedt waarbij er raakvlakken aan de beide rechtsdomeinen zijn, zorgt voor positioneringsproblemen. Uitgaande van de autonomie van beide rechtsgebieden leidt deze opvatting tot de conclusie dat er ipse facto een nieuw soort rechtsgebied ontstaat. Volgens Hartman en Van Russen Groen dient onder het bestuursstrafrecht te worden verstaan: 'Het van het strafrecht en het bestuursrecht te onderscheiden deel van het recht waarin publiekrechtelijke bestuursorganen, zonder tussenkomst van de betrokkene of een onafhankelijke rechter, sancties met een bestraffend karakter kunnen opleggen'⁶. Het gaat om het opleggen van punitieve sancties door bestuursorganen en balanceert hiermee op de scheidingslijn tussen het bestuurs- en het strafrecht, waarop noch de strafrechtelijke procedure, noch de bestuursrechtelijke wijze van bestraffing op van toepassing zijn⁷. Meer concreet is het dat gedeelte van het recht waarin sancties met een bestraffend karakter kunnen worden opgelegd buiten het strafrechtelijke kader⁸. Gelet op het aan de sanctionering ten grondslag liggende doel kan in navolging van deskundigen gesteld worden dat het bestuursstrafrecht deel uitmaakt van het strafrecht in zeer ruime zin⁹. Deze opvatting levert een argument om het opleggen van punitieve bestuurlijke sancties aan de grondslagen van het nationale strafprocesrecht onderhevig te maken¹⁰. Zo stelt Corstens dat de bestuurlijke boete materieel een strafsancie vormt en derhalve de grondbeginselen van straf en strafprocesrecht moeten worden gerespecteerd¹¹. Met de invoering van vergeldende sancties in het bestuursrecht is er natuurlijk de vraag of het strafrechtelijke beleid in zoverre mag doorgetrokken worden. Het doorslaggevende argument dat duidt op een essentieel verschil met het strafrecht is dat bij de bestuurlijke sanctionering, waaronder de bestuurlijke boete, een overheidsorgaan als sanctieoplegger fungeert. De eis van legaliteit zoals ze geldt in het strafrecht impliceert niet meer vanzelfsprekend de legitimiteit van de beslissing van het

⁴ Demeersseman H.A., *De autonomie van het materiële strafrecht*, Gouda Quint, Arnhem, 1985, p 610-611.

⁵ Dupont L., o.c., 2000, p 11.

⁶ Hartmann A.R., Van Russen Groen P.M., *Contouren van het bestuursstrafrecht*, Qouda Quint, Deventer, 1998, p 74; Hartmann A.R., *Bewijs in het bestuursstrafrecht*, Qouda Quint, Deventer, 1998, p 2.

⁷ Albers C.L.G.F.H., *Rechtsbescherming bij bestuurlijke boeten, balanceren op een magische lijn?*, Sdu uitgevers, Den Haag, 2002, p 1.

⁸ Hartmann A.R., Van Russen Groen P.M., o.c., 1998, p 74; Albers C.L.G.F.H., *'Etikettenschwindel' in het administratieve sanctierecht?*, NJB, 2001, p 1159.

⁹ Michels H.G., *Strafbare Handlung und Zuwiderhandlung. Versuch einer materiellen Unterscheidung zwischen kriminal- und Verwaltungsstrafrecht*, Walter de Gruyter & CO., 1963, Berlin, p 30; Corstens G.J.M., *Bestuurlijke boeten in de vierde tranche Awb*, NJB, 2000, p 1187. Rogier L.J.J., *Straffend bestuur*, Gouda Quint, Rotterdam, 2001, p 10; Knigge G., o.c., 2000, p 95; Albers C.L.G.F.H., o.c., 2001, p 1159.

¹⁰ Albers C.L.G.F.H., o.c., 2001, p 1159.

¹¹ Corstens G.J.M., o.c., 2000, p 1187.

bestuursorgaan. Daar waar door de finaliteit van het strafrecht de legitimiteit van de straf in de gebondenheid aan de wet is besloten, is dit niet het geval bij bestuurlijke sanctionering. In het strafrecht is het doel van de opgestelde wetten het bestraffen van norminbreuken. In het bestuursrecht worden regels opgelegd om een beleid uit te voeren¹². Ondanks het belang van het legaliteitsvereiste bij de grensafbakening van de ruimte die de overheid heeft om in te grijpen, moet de legitimiteit apart verwoord worden nadat aan de legaliteitsvereiste is voldaan¹³. Door de combinatie van beleid en sanctionering balanceert de bestuurlijke boete voortdurend tussen de functie als gebruiksinstrument van de overheid en straf waarbij de overtreder de nodige waarborgen moet worden gegarandeerd. Deze fundamentele verandering van het recht vraagt om een bezinning over de harde kern van het recht¹⁴. Door de invoering van de beleidselementen kunnen de strafprocesrechtelijke regels niet onverkort toegepast worden bij de oplegging van bestuurlijke boetes¹⁵. Hoewel de onverkorte toepassing van het strafrecht op bestuurlijke boetes niet het geval is, kunnen de in acht te nemen waarborgen voor de gesanctioneerde dicht aanleunen bij wat op strafrechtelijk gebied gebruikelijk is¹⁶. Het is dus de vraag waar de bestuurlijke boete zich bevindt op dit spanningsveld tussen de opvatting dat sanctionering beleidsdoelen moet realiseren en de machtskritische opvatting.

2. Ontstaan van de benaderingen

Er is een verregaande scheiding wat betreft het rechtsbegrip in het strafrecht en de waardering van het huidige strafrechtelijk beleidsdenken. Onderwerp van de discussie is de betekenis van het legaliteitsbeginsel. Sinds zijn ontstaan heeft het legaliteitsbeginsel een grote rol gespeeld in het strafrecht. Ondanks veranderende opvattingen over het recht, wordt het bestaan en de noodzaak van het legaliteitsbeginsel niet in twijfel getrokken. Als gevolg van de maatschappelijke evolutie worden verschillende betekenissen toegekend aan de grondslag en rol ervan. Het klassieke strafrecht belichaamde een specifieke juridische rationaliteit van rechtsbescherming tegen overheidswillekeur. De inzet van de opkomst van het strafrecht was de plaats van het individu in het constitutionele stelsel die door het strafrecht moest worden gewaarborgd. Het belangrijkste kenmerk van het klassieke strafrecht hierbij was gelegen in de terughoudendheid¹⁷. Het legaliteitsbeginsel is in het klassieke strafrechterlijke denken als vereiste in de wetgeving opgenomen als bescherming van de rechtsonderhorige tegen willekeurig overheidsoptreden door de gebondenheid aan de wet. Het langzame verval van de orde van de absolute vorst maakt plaats voor een nieuwe opvatting¹⁸. Er ontstaat

¹² Broekman J.M., 't Hart A.C., *Normverleggend gedrag en justitieel beleid*, Acco, Leuven, 1980, p 75.

¹³ Broekman J.M., 't Hart A.C., o.c., 1980, p 75; Foqué R., *Legitimatie als rechtstheoretisch probleem?*, Nederlands tijdschrift voor rechtsfilosofie en rechtstheorie, 1980, nr 9, p 131-145.

¹⁴ Parmentier S., *Het recht van de mensen. Naar een kwaliteitsvolle verhouding tussen burger, recht en samenleving*, Koning Boudewijn Stichting, Brussel, 2001, p 132.

¹⁵ Albers C.L.G.F.H., o.c., 2001, p 1159.

¹⁶ Riphagen J., *Sancties in de sociale zekerheid: bestuursstrafrecht of strafrechterlijk bestuursrecht?*, rapport opgesteld door de werkgroep 'Sancties in de sociale zekerheid', Kluwer, Deventer, 1994, p 69.

¹⁷ Foqué R., 't Hart A.C., *Instrumentaliteit en rechtsbescherming. Grondslagen van een strafrechtelijke waardendiscussie*, Qouda Quint, Antwerpen, 1990, p 16; Peters A.A.G., *Main currents in criminal law theory* in Van Dijk J., et al., *Criminal law in action. An overview of current issues in western societies*, Kluwer, Arnhem, 1986, p 19-36; Peters A.A.G., *Het rechtskarakter van het strafrecht*, Kluwer, Deventer, 1972; Peters A.A.G., *Strafrecht als problematiek voor een moderne samenleving*, in Kempe G.Th., *dillema's in het hedendaagse strafrecht*, Ars Aequi, Utrecht, 1974, p 85-113.

¹⁸ Zie hier de opvattingen van Montesquieu en Beccaria: Montesquieu, *De l'esprit des lois* (1748) in Montesquieu, *Œuvres complètes, texte présenté et annoté par Caillois*, Vol. II, paris, 1973, o.m. p 229; Ehrard J., *Montesquieu, de l'esprit des lois. Introduction et notes*, Editions sociales, Paris, 1969; Beccaria, *over misdaden en straffen*, in Michels J.M., Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen, 1982.

een stelsel van machtsverdeling dat ongelimiteerde machtsuitoefening moet verhinderen. De Moderne richting stelde op het geloof dat het strafrecht ten dienste stond van de bescherming van de maatschappij. Van daaruit evalueerde het strafrecht binnen de verzorgingsstaat verder naar een instrument niet meer zozeer ter bescherming van de maatschappij als wel ter sturing van de maatschappij, naast andere vormen¹⁹. Waar in het klassieke strafrechtelijke denken legitimiteit automatisch voortvloeide uit de conformiteit aan de wetten, impliceert legaliteit dit niet meer. Door het intreden van andere aspecten naast de wettelijke in het strafrecht, moet legitimiteit apart verworven worden nadat aan de legaliteitsvereiste is voldaan. Het legaliteitsbeginsel dat in het klassieke denken als criterium voor de waarborgfunctie van het recht gold, is dit in de verzorgingsstaat niet. De opkomst van het instrumentalisme in het strafrechtelijke denken veroorzaakt een discussie over de ruimte die er voor beleidsoverwegingen mogelijk is. Er bestaan spanningen tussen enerzijds de orde in de zin van rechtsregels waarvan de naleving door de overheid wordt afgedwongen, en anderzijds het recht in de zin van autonome beginselen waarop door de burgers een beroep op kan worden gedaan²⁰. In deze formulering ligt de centrale inzet van het hedendaags gevoerde debat besloten: het openbreken van het hedendaagse rechtsbegrip voor de actuele maatschappelijke werkelijkheid waar naast het strafrecht ook het bestuursrecht een sanctionerende functie wordt toebedeeld²¹. Met de kwalificatie van de bestuurlijke boete als punitieve sanctie, heeft deze zich een plaats veroverd in dit debat, als al dan niet toegelaten alternatief.

3. Spectrum

3.1. Instrumentalistische benadering

Er is enerzijds een instrumentalistische visie op het strafrechtelijk beleid²².

Instrumentalisme is het bijsturen van het juridisch interveniëren in de maatschappelijke werkelijkheid, dat een nieuwe verhouding zoekt tussen vormelijke gestrengheid en maatschappelijke effecten²³. Doelmatigheid en doeltreffendheid zetten hierbij de toon²⁴. Het doel is het met juridische middelen handhaven van een door de overheid gewenste orde. Vereiste voor een vlotte verwerking van de zaken is een overall sturing²⁵. Schuyt heeft een vijftal belangrijke karakteristieken van het instrumentalisme opgenoemd²⁶. Het recht wordt ten eerste opgevat als neutraal ten opzichte van het nagestreefde doel. Het ontleent zijn betekenis aan zijn inzetbaarheid voor het doel en is ten tweede ondergeschikt aan de politieke waarden. De constructie van het recht als regelsysteem speelt geen rol meer in de keuze van de doelstelling waarvoor het recht wordt ingezet. Vandaar dat er ook gemakkelijk voor een bestuursrechtelijke oplossing geopteerd kan worden. In de derde plaats wordt het instrumentalisme gezien als een stuurmiddel van

¹⁹ Foqué R., 't Hart A.C., o.c., 1990, p 16.

²⁰ De Waard E., *Het spanningsveld tussen handhaving van orde en verwezenlijking van rechtsbeginselen*, in X, Ad personam, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1981, p 345.

²¹ Foqué R., 't Hart A.C., *Grondslagen van een strafrechtelijke waardendiscussie*, Gouda Quint, Arnhem, 1990, p 19.

²² Steenhuis beschrijft het strafrechtelijke handhavingsapparaat als een productiebedrijf: Steenhuis D.W., *Coherence and coordination in the administration of criminal justice*, in Van Dijk J., et al., *Criminal law in action. An overview of current issues in western societies*, Kluwer, Arnhem, 1986, p 229-245; Steenhuis D.W., *Strafrechtelijk optreden: stapje terug en een sprong voorswaarts*, DD, 1984, p 395-414, 497-512.

²³ Summers R.S., *Instrumentalism and american legal theory*, Ithica and london, London, 1982, p 268-281.

²⁴ 't Hart A.C., *Strafrechtsontwikkeling: opbloei of afsterven?*, DD, 1987 (a), p 448.

²⁵ Foqué R., 't Hart A.C., o.c., 1990, p 13.

²⁶ Schuyt C.J.M., *Sturing en het recht*, in Bovens M.A.P., Witteveen W.J., *Het schip van staat. Beschouwingen over recht staat en sturing*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1985, p 114-116.

het centrum. Het veronderstelt een aanwijsbare actor die de noodzakelijke elementen ten dienste van het vastgestelde doel hanteert. In de vierde plaats is het instrumentalistische recht consequentie gericht. Er wordt niet zozeer gekeken naar de juridisch conceptionele zuiverheid, maar naar de extra juridische, maatschappelijke effecten in de rechtstoepassing. Ten slotte geldt als vijfde karakteristiek dat de wetenschap de werkplaats van de wet is. Deze eis is ingegeven door de behoefte aan de legitimering van de rechtstoepassing. Het recht is ondergeschikt aan de uitvoering van het publiek beleid en telkens wanneer deze laatste het vereist worden de wetten aangepast aan de nieuwe doelstellingen²⁷.

Het denken over strafrechtspleging in termen van beleid sluit aan bij de naoorlogse tendens van het doorbreken van strakke juridische schemata bij het organiseren en vormgeven aan de maatschappij²⁸. Strafrecht functioneert niet meer als een abstract systeem dat dogmatische vraagstukken op de maatschappij toepast. De noodzakelijk geworden maatschappij-geïntereerdheid heeft geleid tot een paradigma wisseling. De kern van deze wisseling ligt in de overgang van handhaving der wetten naar handhaving van het recht als doel van strafrechtelijk optreden. Handhaven wordt gezien als het maatschappelijk sturen naar een door de overheid gewenste orde²⁹. Zo wordt de idee over het strafrechtbeleid geruisloos ingepast binnen de ideologie van de beheersbaarheid van de maatschappij³⁰. De oriëntatie op de feitelijke effecten van het juridisch handelen wordt tot het enige criterium verheven³¹, waarbij efficiëntie, coördinatie en systematiciteit de sleutelwoorden vormen³². Grofweg worden er vier kwaliteitsaspecten van rechtshandhaving onderscheiden: zekerheid van strafrechtelijke interventie, snelheid, strengheid en het rechtsgehalte³³. Een afweging van andere waarden en belangen vindt eigenlijk niet plaats³⁴. Het rechtsgehalte van een wet komt de doelmatigheid niet ten goede, doch te weinig rechtsgehalte kan de geloofwaardigheid van het strafrecht negatief beïnvloeden en zo de doelmatigheid verkleinen³⁵. Boven dit minimum is het rechtsgehalte irrelevant en is de doelmatigheid van primordiaal belang. Om de maatschappij te kunnen sturen dienen de noodzakelijke stuurmiddelen te worden voorzien, die niet te zeer mogen worden belemmerd door diverse hinderpalen zoals de onafhankelijke rechter³⁶. Met de intrede van de bestuurlijke boete wordt deze instrumentele benadering nog verder doorgetrokken. Het beleid vindt de garanties door het strafrecht gegeven nog te verre gaand en laat als gevolg hiervan het bestuursrecht een aantal overtredingen bestraffen.

²⁷ Parmentier S., o.c., 2001, p 132 ; Dat deze assumptie vaak de toets van de praktijk niet doorstaat is duidelijk; het recht is inderdaad vaak onderhevig aan het beleid, maar de praktische uitvoering de regelgeving en de beleidsintenties stemmen vaak niet overeen.

²⁸ Foqué R., 't Hart A.C., o.c., 1990, p 18; 't Hart A.C., *De Amsterdamse straatmuzikant*, in Alkema E.A., NJ 1913-1988, Ambtenaren kijken terug. Beschouwingen van de huidige annotatoren naar aanleiding van 75 jaar Nederlandse Jurisprudentie, Tjeenk Wiilink, Zwolle, 1988, p 77-79.

²⁹ Foqué R., 't Hart A.C., o.c., 1990, p 18.

³⁰ 't Hart A.C., o.c., 1987(a), p 452.

³¹ Foqué R., 't Hart A.C., o.c., 1990, p 115.

³² Foqué R., 't Hart A.C., o.c., 1990, p 17.

³³ Steenhuis D.W., *Snel en goed recht*, Trema, 1988, p 376-287; Van Dijk J., *De maatschappelijke betekenis van een consistente strafrechtspleging*, Trema, 1986, p 345-348.

³⁴ 't Hart A.C., o.c., 1987(a), p 448.

³⁵ Foqué R., 't Hart A.C., o.c., 1990, p 22

³⁶ Foqué R., 't Hart A.C., o.c., 1990, p 13; Steenhuis D.W., o.c., 1986, p 229-245; Steenhuis D.W., o.c., 1984, p 411-412.

3.2. Rechtswaarborgende benadering

Vierkant tegenover deze benadering staat de visie van Peters³⁷. Volgens hem fungeert het recht als een secundaire controle, waarbij met het beroep op het strafrecht de bescherming van het individu tegen de overheid de eigenlijke juridische ondergrond vormt. Het belangrijkste kenmerk is gelegen in de terughoudendheid, waarbij het gaat om het beperkende en beschermende karakter van het stelsel³⁸. De meerwaarde van het strafrecht is volgens de machtskritische opvatting gelegen in de eigen inherente waarde van het recht die de macht moet kanaliseren en de burger bescherming moet bieden tegen machtsuitoefening³⁹. Alleen wanneer binnen een staat rechtsbescherming voor de sfeer van de individuele vrijheid is gegarandeerd, is er sprake van een rechtsorde⁴⁰. Deze positie van de burgers tegenover de machthebbers wordt mede gewaarborgd door de codificatie van de rechten⁴¹. Binnen de rechtswaarborgende of machtskritische visie wordt het recht gezien als een fundamentele voorwaarde voor het bestaan van de rechtsstaat, waarbij zowel de burgers als de staat zelf moeten functioneren binnen de grenzen van het recht⁴². Doordat vrijheid door rechtsbescherming is gegarandeerd, kan de samenleving niet geheel naar de hand van de machthebbers worden gezet. Ook het strafrecht kan vanuit dit standpunt niet onbeperkt worden gebruikt als het ware een neutraal element van rationele maatschappelijke beheersing. Het kent inherente waarden die de beleidsdoeleinden te boven gaan.

4. Bespreking

In het debat van dit moment is een scheuring te zien. Aan de ene kant staat het instrumentalistische standpunt van de 'praktijk van de beleidsvoerders'⁴³ dat wordt gepresenteerd als een vanzelfsprekendheid⁴⁴. In de plaats van een begrenzing te vormen van de politieke macht in zijn beschermingsrol van de burger, wordt het strafrecht een middel van de staatsmacht zelf⁴⁵. Daardoor ondergaat het begrip rechtshandhaving in het overheidsbeleid een gedaanteverwisseling, dat door de normerende benadering gekritiseerd wordt⁴⁶.

De rechtswaarborgende visie reageert op het instrumentalisme omdat binnen dit laatste de waarden van het recht die een beschermende en machtskritische functie vervullen steeds meer buiten het gezichtsveld raken⁴⁷. Op theoretisch niveau wordt een brug

³⁷ 't Hart A.C., o.c., 1987(a), p 450.

³⁸ Foqué R., 't Hart A.C., o.c., 1990, p 18; Peters A.A.G., o.c., 1986, p 19-36; Peters A.A.G., o.c., 1972; Peters A.A.G., o.c., 1974, p 85-113.

³⁹ Boonen K., 't Hart en zijn kritische waardering van het strafrecht, in Boonen, K., Cleiren, C.P.M., Foqué, R. & Roos, T.A., De wegging van 't Hart. Idealen, waarden en taken van het strafrecht, Kluwer, Deventer, 2002, p 5; voor uitwerking van deze ideeën zie 't Hart, *De meerwaarde van het strafrecht*, Sdu uitgevers, Den Haag, 1997.

⁴⁰ Boonen K., o.c., 2002, p 6.

⁴¹ Groenhuijsen M., *Enkele centrale denkbeelden van Montesquieu en Beccaria in relatie tot het legaliteitsbeginsel in strafzaken*, in Boonen, K., Cleiren, C.P.M., Foqué, R. & Roos, T.A., De wegging van 't Hart. Idealen, waarden en taken van het strafrecht, Kluwer, Deventer, 2002, p 22; Boonen K., o.c., 2002, p 11; Als grondleggers van het klassieke gecodificeerde strafrecht gelden Montesquieu en Beccaria, die tevens hebben bijgedragen aan het legaliteitsbeginsel.

⁴² Boonen K., o.c., 2002, p 6

⁴³ Foqué R., 't Hart A.C., o.c., 1990, p 22; Steenhuis D.W., o.c., 1986, p 229-245; Steenhuis D.W., o.c., 1984, p 395-414, 497-512; Steenhuis D.W., o.c., 1988, p 376-287. Van Dijk J., o.c., 1986, p 345-348; De Doelder H., *De WRR gelooft in het strafrecht*, DD, 1988, p 726.

⁴⁴ Foqué R., 't Hart A.C., o.c., 1990, p 22.

⁴⁵ Boonen K., o.c., 2002, p 10.

⁴⁶ Foqué R., 't Hart A.C., o.c., 1990, p 15.

⁴⁷ Foqué R., 't Hart A.C., o.c., 1990, p 17.

gelegd tussen het instrumentalisme van het strafrechtelijke beleid en de ideologie van de maakbaarheid van de maatschappij⁴⁸. Centraal staat de stelling dat het begrip strafrechtelijke rechtshandhaving met de daaraan inherente maatschappelijke oriëntatie van de strafrechtspleging is ingevoegd in en aangepast aan het maatschappelijke beheersingsdenken dat eigen is aan de verzorgingsstaat⁴⁹. Omdat binnen het instrumentalisme de tendens bestaat om het strafrechtelijke beleidsdenken in de context van de maatschappelijke ontwikkelingen te plaatsen wordt door de rechtswaarborgende opvatting de waarschuwing geformuleerd dat het begrip rechtshandhaving op deze manier verwordt tot het handhaven⁵⁰. Het strafrecht is er niet zo zeer voor de bescherming als wel voor de beheersing van de maatschappij, naast andere middelen van maatschappelijke controle. Het rechtskarakter van de regel kan op de achtergrond geraken⁵¹. De focus van het instrumentalistische strafrecht is toegespitst op de instrumentele aspecten ten dienste van criminaliteitsbestrijding en leidt tot de geleidelijke uitholling van de machtskritische waarden⁵². Haaks op de burgerlijke onafhankelijkheid wordt volgens de rechtswaarborgende visie binnen het instrumentalisme de toon aangegeven door de repressieve kenmerken van de staat.

Deze felle kritiek op het instrumentalisme, wordt niet zonder meer aanvaard⁵³. Het recht heeft inderdaad naast een instrumentele ook een rechtswaarborgende functie waarbij het verantwoordelijk is voor de bescherming van rechtsonderhorigen. Deze functie is inherent aan het recht en mag niet ondergeschikt gemaakt worden aan doelaspecten van het beleid. De rechtswaarborgende functie van het recht moet altijd gerespecteerd worden. Anderzijds is het zo dat indien de juridische dimensie beperkt wordt tot machtskritische aspecten, hierin geen beleid wordt toegelaten⁵⁴. De rechtswaarborgende interpretatie van het legaliteitsbeginsel als de uitdrukking van het verlangen om de rechtspositie van de burgers veilig te stellen is te eng en miskent de volheid van betekenis die de achttiende eeuwse strafrechttheoretici daaraan hebben gegeven⁵⁵. Recht en beleid komen dan tegenover elkaar te staan⁵⁶. Hierdoor kan dit rechtsbegrip het beleid niet van binnenuit normeren en mondt uit in de totale afwijzing van de hedendaagse ontwikkelingen⁵⁷.

Hoezeer beide benaderingen tegenstrijdig schijnen te zijn, zijn de instrumentele visie en de machtskritische allebei eigen aan het strafrecht. Ook volgens 't Hart vormen het instrumentele en machtskritische element beide kanten van dezelfde medaille⁵⁸. Het gaat om gekanaliseerde machtsuitoefening waarbij een evenwicht moet verwezenlijkt worden tussen de instrumentele doelrationele en de machtskritische beschermende aspecten van

⁴⁸ Baanbreker voor deze benadering is 't Hart A.C., *Criminal policy in the Netherlands*; 't Hart A.C., *Onafhankelijkheid en beleid*; 't Hart A.C., o.c., 1987, p 444-453, 't Hart A.C., *Instrumentalisme en strafrechtelijk beleid*, in Bovens M.A.P., *Rechtsstaat en sturing*, Zwolle, 1987, p 37-74; Foqué R., 't Hart A.C., *Naar een volwassen strafrechtspleging*, *Beleid en Maatschappij*, 1987, p 253.

⁴⁹ Foqué R., 't Hart A.C., o.c., 1990, p 14.

⁵⁰ Foqué R., 't Hart A.C., o.c., 1990, p 18.

⁵¹ Corstens G.J.M., *Waarborgen rondom het vervolgingsbeleid*, Vermande, IJmuiden, 1974; Heijder A., *Het O.M. en de politiek van rechtshandhaving*, in X., Ad Personam, W.E.J., Tjeenk Willink, Zwolle, 1981, p 80.

⁵² Foqué R., 't Hart A.C., o.c., 1990, p 18.

⁵³ Zie onder meer Leijten J.C.M., *Overpeinzingen van een andersdenkende*, NJB, 1987, p 1451-1456; De Doelder H., *Het OM in positie*, Gouda Quint, Arnhem, 1988.

⁵⁴ Foqué R., 't Hart A.C., o.c., 1990, p 18

⁵⁵ Dupont L., *Beginselen van een behoorlijke strafrechtsbedeling. Bijdrage tot grondslagenonderzoek van het strafrecht*, Gouda Quint, Antwerpen, 1979, p 49.

⁵⁶ 't Hart A.C., o.c., 1987, p 450.

⁵⁷ Foqué R., 't Hart A.C., o.c., 1990, p 18.

⁵⁸ 't Hart A.C., *Artikel 25 WVW en het legaliteitsbeginsel*, in 't Hart A.C., *Strafrecht en beleid. Essays*, Acco, Leuven, 1984, p 189-208; 't Hart A.C., *De relatie tussen openbaar ministerie en politie*, in 't Hart A.C., *Strafrecht en beleid. Essays*, Acco, Leuven, 1984, p 233-249; 't Hart A.C., o.c., 1987, p 229-234.

het begrip rechtsorde⁵⁹. Een handhaving die enkel of voornamelijk geschiedt om doelen te bereiken wil zo doelmatig mogelijk ingrijpen op het strafbaar gesteld gedrag. Er wordt niet ontkend dat het rechtsbegrip zelf door de invoering van punitieve administratieve sancties van karakter is veranderd⁶⁰. Het instrumentele aspect wordt belicht, terwijl de machtskritische functie minder uitgesproken is. Maar het overheidsoptreden moet altijd voldoen aan de eisen van legaliteit en legitimiteit. Rechtshandhaving impliceert niet alleen dat de burgers door de overheid aan het recht worden gehouden maar ook de overheid ten aanzien van de burgers. Een evenwichtige handhaving van de rechtsorde betreft in wezen bescherming van de vrijheid van de burger, zowel tegen andere burgers als tegen de overheid⁶¹. Deze rechtsstatelijke integriteit mag niet inruilbaar zijn met wensen op bestuurlijk vlak om een zo doelmatig en doeltreffend mogelijk beleid te voeren⁶². Vandaar dat binnen het strafbestuursrecht de meeste gevolgen van het strafrechtsbegrip zijn overgenomen voor zover deze het beleid ondersteunen. Het belang van de factor bescherming wordt dus niet ontkend, maar het is een aan het recht zelf extern beleidsdoel dat tegen andere doelstellingen van het beleid wordt afgewogen⁶³. Het strafrechtelijke beleid wordt inderdaad door de bestuurlijke boete binnen het bredere maatschappelijke kader van de ontwikkeling van de verzorgingstaat geplaatst⁶⁴, zonder de rechtswaarborgen te veronachtzamen.

5. Conclusie

De bestuurlijke boete bekleedt als bestuurlijke sanctioneringsvorm een bijzondere positie binnen het juridische spectrum. Het opleggen van sancties vormt een onderdeel van het bestuurlijke handelen dat tevens sterk verweven is met de uitvoering van het beleid⁶⁵. Omwille van de aard van het bestuursstrafrecht, waartoe de bestuurlijke boete wordt gerekend, mag het als deel van het strafrecht in ruime zin beschouwd worden, evenwel zonder dat de strafrechtelijke beginselen er onverkort op van toepassing zijn. Naast de legaliteitsvereiste is er binnen het bestuursstrafrecht een legitimiteitseis aanwezig⁶⁶ als gevolg van de onlosmakelijke verbondenheid van de sanctionerende functie van de boete met de beleidsoverwegingen inherent aan het overheidsfunctioneren. De nadruk op de beleidsafwegingen binnen de sanctionering in beschouwing genomen, roept de positionering van de bestuurlijke boete om een nadere uitwerking van het dubbele perspectief van het strafrecht.

Enerzijds wordt gekeken naar een instrumentele en doeltreffende functie van het recht en anderzijds naar de rechtsstatelijke, individuele vrijheid beschermende waarborgfunctie. In de eerste visie wordt het rechtsbegrip puur opgevat als een middel dat de overheid ten dienste staat om zo doeltreffend en zo doelgericht mogelijk de criminaliteit te bestrijden. Daartegenover staat de visie die het strafrecht beperkt tot de machtskritische, de het individu beschermende aspecten van het recht⁶⁷. Onderhevig aan deze functies bestaat het wezen van de bestuurlijke boete uit een intrinsiek dialectisch spanningsveld tussen machtsuitoefening door de overheid over individuen en rechtsbescherming van individuen tegen deze instrumentele machtsuitoefening. Politoff

⁵⁹ 't Hart A.C., o.c., 1984, p 189-208, p 233-249; 't Hart A.C., o.c., 1987, p 229-234.

⁶⁰ 't Hart A.C., o.c., 1987, p 452.

⁶¹ Boonen K., o.c., 2002, p 4.

⁶² Boonen K., o.c., 2002, p 9.

⁶³ Boonen K., o.c., 2002, p 8.

⁶⁴ 't Hart A.C., o.c., 1986, p 73-99; Kelk C., *Een terugblik op de herdenking van honderd jaar wetboek van strafrecht*, NJB, 1986, p 1416.

⁶⁵ Hartmann A.R., *Het beginsel geen straf zonder schuld in het bestuursstrafrecht*, in Politoff S.I., *Met recht op de vlucht*, Gouda Quint, Arnhem, 1995, p 75.

⁶⁶ Foqué R., 't Hart A.C., o.c., 1990, p 18.

⁶⁷ Foqué R., 't Hart A.C., o.c., 1990, p 18.

en Koopmans stellen dat de bestuurlijke boete als alternatief voor de strafrechtelijke handhaving niet slechts op effectiviteit van de sociale controle, maar tevens op de waardigheid van de rechten van de mens gebaseerd dient te zijn⁶⁸. Een evenwicht tussen recht en beleid, waarbij naast het zorgen voor conformiteit aan de wetten tevens oog is voor maatschappelijke evolutie is een ideale situatie waarnaar wordt gestreefd. Naargelang de situatie erom vraagt, kan de balans naar de ene of de andere zijde overhellen.

⁶⁸ Hartmann A.R., o.c., 1995, p 65; Politoff S.I., Koopmans F.A.J., *Schuld*, Gouda Quint, Arnhem, 1988, p 42-43.

§ 3. De instrumentalistische versus rechtsbeschermende werking van de bestuurlijke boete.

0. Inleiding

De plaats die de boete volgens het theoretische kader in het spectrum inneemt is de tussenpositie met zowel oog voor beleidsdoeleinden als voor rechtswaarborgen. Enerzijds is er de bijdrage die de bestuurlijke boete kan leveren aan de instrumentalistische doeleinden zoals het omzeilen van de beperkende werking van materieelrechtelijke leerstukken door bestuursrechtelijke wetgeving⁶⁹. Anderzijds is er de aanwezigheid van een minimum niveau van garanties die de boete voor de overtreder biedt onontbeerlijk. Er bestaan nog vele vraagtekens naar de optimale invulling van deze domeinen bij de bestuurlijke boete. Zowel naar de bijdrage van de bestuurlijke boete aan de problematiek waarvoor ze in het leven is geroepen, als naar de vereiste rechtswaarborgen zijn er vraagtekens die een nadere uitwerking van de positie van de bestuurlijke boete vereisen. Het eerste deel van de studie kijkt naar de voordelen die de bestuurlijke boete kan bieden voor een beter beleid. De instrumentalistische idee van de maakbaarheid van de samenleving komt hierin tot uiting. Vervolgens wordt het rechtsbeschermende karakter van de bestuurlijke boete beschreven, met een opsomming van de waarborgen waaraan de boete in nationaal en internationaal perspectief moet voldoen.

1. De instrumentalistische benadering

1.1. Inleiding

In de 19^{de} en 20^{ste} eeuw bestaat de essentie van het recht om een algemeen juridisch kader te kunnen scheppen waarbinnen de private partijen in de samenleving zelf tot afspraken komen⁷⁰. Vooral na de tweede wereldoorlog veranderde dit zeer drastisch. Vanaf dan werd het recht een instrument om te interveniëren in het maatschappelijke leven en effectief sociale verandering tot stand te brengen. Deze veranderde filosofie uit zich in de toename van het aantal regels in steeds meer domeinen van het maatschappelijke leven, de zogenaamde juridisering van de verzorgingsstaat. Door de instrumentalisering van het recht is dit het instrument is om verandering tot stand te brengen binnen deze verzorgingsstaat. De hantering van het strafrecht is hier een vorm van beleid⁷¹, dat ten dienste staat van de vooropgestelde maatschappelijke doelen. De beleidsruimte bij de strafvordering is niet overal even ruim⁷². Bij zware feiten laat de ernst van de feiten geen beleidsruimte toe. Alle delicten moeten opgespoord en opgevolgd worden. Hier is het strafrecht de enige gepaste vorm om te reageren. Op andere terreinen hebben vervolging en opsporing duidelijk raakpunten met het beleid en de verantwoordelijkheid van het binnenlandse bestuur. In deze gevallen is er plaats voor een afgewogen stuursysteem⁷³. Deze paragraaf besteedt aandacht aan de in de literatuur geuite opvattingen op welke gebieden de voordelen van sanctionering door het bestuur zich vertalen.

⁶⁹ Foqué R., 't Hart A.C., o.c., 1990, p 18.

⁷⁰ Parmentier S., o.c., p 129.

⁷¹ Heijder A., o.c., 1981, p 80.

⁷² Heijder A., o.c., 1981, p 81.

⁷³ Heijder A., o.c., 1981, p 81.

1.2. Sanctienering door het bestuur vanuit instrumentalistisch perspectief

De overregulering van de verzorgingsstaat kan leiden tot contraproductief recht waarbij de omgekeerde resultaten worden bereikt van deze die beoogd werden. De strafbepalingen die worden opgelegd, kunnen niet gecontroleerd worden⁷⁴. Dit houdt verband met de zogenaamde overbelasting van de justitiële diensten. De praktijk om strafbepalingen uit te vaardigen zonder enige reële kans op afdwinging ondermijnt echter de legitimiteit van het strafrecht en van het hele recht. De opkomst van de bestuurlijke boete houdt verband met dit zogenaamde handhavingstekort⁷⁵. De onmacht van de ordediensten vertaalt zich in een andere perceptie van het opleggen van punitieve sancties. Er wordt gezocht naar een alternatieve manier van sanctioneren ter verlichting van de werklast van de ordediensten. Door de ondergeschiktheid aan de doelmatigheid van het handhavende optreden is vooral het efficiëntie criterium van belang. Vanuit dit perspectief wordt het het bestuur mogelijk gemaakt straffen op te leggen. Deze wending heeft twee hoofdmotieven. Door deze verandering krijgen de bestuursorganen ten eerste de mogelijkheid om invulling te geven aan hun verantwoordelijkheid doordat ze in staat gesteld worden een adequate handhaving te verzorgen⁷⁶. Daarnaast worden de politie en het strafrechtelijke apparaat ontlast⁷⁷. Deze kunnen zich richten op de hen toegewezen bevoegdheden.

Naast de verlichting van de werkdruk van het politionele apparaat brengt het toekennen van controlerende bevoegdheden aan het bestuur een grotere handhaving capaciteit met zich mee. Hierbij moet de bemerking worden geplaatst dat de bestuurlijke handhaving een bijdrage aan het daadwerkelijke uitvoeren van de noodzakelijke handhaving levert met betrekking tot normen met een geringe normatieve lading. In de situatie waar het handhaving apparaat met overbelasting te maken heeft, moeten keuzes worden gemaakt aangaande de te vervolgen overtredingen. De strafrechtelijke vervolgingsorganen hebben geen andere keus dan voorrang te verlenen aan ernstige feiten. De overbelasting van het strafrechtelijke apparaat en de prioriteit die aan ernstige overtredingen wordt gegeven leidt tot een stiefmoederlijke behandeling van lichte overtredingen door de ordediensten⁷⁸. In een aantal gevallen moet ongewild van handhaving worden afgezien omdat een geschikt instrument ontbreekt. De consequentie hiervan is dat de als minder ernstig ervaren bestuursrechtelijke overtredingen

⁷⁴ Parmentier S., o.c., 2001, p 139.

⁷⁵ Albers C.L.G.F.H., o.c., 2002, p 3, p 152; Visser M.J.C., *Zorgplichtbepalingen in het strafrecht*, Gouda Quint, Arnhem, 2001, p 208-219; Voor een uitvoerige uiteenzetting zie dissertatie van: Hartmann A.R., Van Russen Groen P.M., o.c., 1998, p 50 e.v.; Hartmann A.R., Van Russen Groen P.M., *Van strafrecht naar bestuursstrafrecht: de derde decriminaliseringsgolf?*, in De Doelder H., Rogier L.J.J., Opstellen over bestuursstrafrecht, Gouda Quint, Arnhem, 1994, p 61-78; Michiels F.C.M.A., *Het handhavingstekort en de bestuurlijke boete* in De Doelder H., Meijer M.E., Otto D., *De bestuurlijke boete in perspectief*, Gouda Quint, Arnhem, 1999, p 63-77; Ook in België geldt deze overtuiging zie onder andere Evocatieprocedure, *Parl.Hand.Senaat*, 2003, nr. 2-1402/4, p 4 en Beknopt verslag commissiebulletin, *Parl.Hand.Senaat*, 2003, nr. 2-264, p 34 van de wet van 7 februari 2003 houdende verschillende bepalingen inzake verkeersveiligheid; Commissie Michiels, *Handhaven op niveau*, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer, 1998, p 36 en 57; beleidsnota' s: *Recht in beweging*, kamerstukken II, 21 829, nr 1-2, *Met vaste hand*, kamerstukken II, 22 045, nr 1-2; Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten, *Handhaving door bestuurlijke boeten*, CTW 1194, p 7; Voorontwerp vierde tranche van de Awb, 1999, p 90; Hoewel in verschillende beleidsnota' s aangehaald is het handhavingstekort volgens sommige auteurs niet empirisch aangetoond. Zie Corstens G.J.M., *Een stille revolutie in het strafrecht*, Gouda Quint, Arnhem, 1995, p 14-15; Corstens G.J.M., *Bestuurlijke boeten, in het bijzonder in het financiële recht*, SEW, 2001, p 242-247(242); Ten Berge J.B.J.M., Michiels F.C.M.A., *Besturen door de overheid*, Deventer, 2001, p 388.

⁷⁶ Pans R.J.J.M., *Bestuurlijke handhaving versterkt*, VNG Uitgeverij, Den Haag, 2003, p 8.

⁷⁷ Knigge G., o.c., 1998, p 63.

⁷⁸ Pans R.J.J.M., o.c., 2003, p 17; Albers C.L.G.F.H., o.c., 2002, p 54.

ongesancioneerd blijven⁷⁹. Door de onvermijdelijke verhoging van de beschikbare mankracht als gevolg van de inschakeling van bestuursorganen binnen het handhavingsbeleid, kan het aantal controles indien voldoende controlerende ambtenaren aanwezig zijn, worden opgevoerd. Het gedoogbeleid wordt teruggedrongen en deze intensievere controle leidt tot een verhoging van de pakkans van zowel zware als lichte criminaliteit.

De verhoging van de capaciteit van het handhavingsapparaat kan ook door het versterken van de politionele diensten worden bewerkstelligd. Met betrekking tot de reden om het bestuur een aandeel in de punitieve handhaving te geven wordt, naast de verantwoordelijkheid van de bestuursorganen, ook hun specialisatie aangehaald⁸⁰. De verdelingoperatie van de handhaving over meerdere bevoegde organen heeft als belangrijkste doel een effectieve en efficiënte handhaving⁸¹. De ervaring die de bestuursorganen op hun domein hebben zorgt voor een deskundigheid die niet evident aanwezig is bij politionele handhavingsdiensten omdat deze laatsten verschillende soorten overtredingen moeten opsporen en vervolgen⁸². Het orgaan kan van zeer nabij beoordelen waar de handhaving het meest gewenst is en deze vervolgens inzetten⁸³. Omwille van deze deskundigheid zijn de bestuursorganen binnen hun vakgebied het best geplaatst om overtredingen op te sporen en zo de effectiviteit van de handhaving te bevorderen.

Een volgende factor die pleit voor het invoeren van bestuurlijke boetes is het tijdsverloop. De motivering voor een snellere procedure in geval van het opleggen van de bestuurlijke boete is tweeledig. Het punitief bestuursrecht moet niet nodeloos afwijken van het strafrecht. Maar aangezien de bestuurlijke boete voorzien is voor relatief eenvoudige delicten, betekent het volgens de voorstanders van de bestuurlijke boete dat aan een bepaald aantal leerstukken uit het strafrecht geen behoefte bestaat (zie infra bij rechtswaarborgen). Als deze waarborgen niet in acht genomen moeten worden, kan de procedure sneller verlopen. Bovendien zijn de organen die verantwoordelijk zijn voor het nemen van de beslissing tevens bij de handhaving ervan betrokken. De procedure om een boete op te leggen duurt minder lang door de mogelijkheid van het verantwoordelijke orgaan om zelf op te treden. Ten eerste zijn er minder stappen die moeten doorlopen worden en ten tweede zijn de sanctieopleggende organen niet afhankelijk van het oordeel van derden⁸⁴. Zo is bij spoedeisende handelingen de onmiddellijke oplegging van de boete een nuttig hulpmiddel⁸⁵.

Er wordt ten slotte vanuit instrumentalistische hoek betoogd dat de bestuurlijke handhaving zichzelf terugbetaalt. De verhoogde controle leidt tot meer vastgestelde overtredingen die dadelijk gesancioneerd worden. Zodra er minder overtredingen worden vastgesteld, kan volstaan worden met minder toezicht⁸⁶.

1.3. Conclusie

Vanuit instrumentalistisch perspectief valt er door het gebruik van de bestuurlijke boete winst te behalen in termen van een effectievere handhaving. De verhoogde mankracht

⁷⁹ Mulder A., *Administratieve afdoening van verkeersovertredingen*, in Corstens G.J.M., *Administratieve afdoening van overtredingen*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1986, p 9-13, Albers C.L.G.F.H., o.c., 2002, p 54.

⁸⁰ Albers C.L.G.F.H., o.c., 2002, p 153.

⁸¹ Pans R.J.J.M., o.c., 2003, p 6; Albers C.L.G.F.H., o.c., 2002, p 73; de Roos Th.A., *Beheerste reactie of overkill? Hedendaagse punitiviteit in de strafrechtspolitiek*, in Moerings M., *Hoe punitief is Nederland?*, Gouda Quint, Arnhem, 1994, p 45-58, p 52.

⁸² Hazewindus W.G.H., *Schuld en boete in de sociale zekerheid*, NJB, 1996, p 1157; Knigge G., o.c., 1998, p 63.

⁸³ Pans R.J.J.M., o.c., 2003, p 27.

⁸⁴ Pans R.J.J.M., o.c., 2003, p 28.

⁸⁵ Pans R.J.J.M., o.c., 2003, p 15.

⁸⁶ Pans R.J.J.M., o.c., 2003, p 29.

zorgt voor een betere taakverdeling binnen de handhaving. De zware overtredingen worden nog steeds strafrechtelijk vervolgd door strafrechtelijke vervolgingsorganen die door de lagere werkdruk in de mogelijkheid gesteld worden de hun opgedragen taken naar behoren te vervullen. De handhaving van lichte overtredingen wordt van het strafrechtelijke beleid afgesplitst en in handen gelegd van bestuursorganen⁸⁷. Deze zouden beter geplaatst zijn door hun deskundigheid en directe betrokkenheid. Door de geringe normatieve waarde van deze gedecriminaliseerde overtredingen kan een snellere procedure gevolgd worden die zichzelf terugbetaalt. Uit deze argumentatie spreekt een zeer groot optimisme over de bestuurlijke boete, dat geponeerd wordt als

een mogelijk voorbeeld van het instrumentarium om binnen een maakbare samenleving een effectieve sanctionering teweeg te brengen.

2. De rechtsbeschermingsbenadering.

2.1. Inleiding

Na de opsomming van de elementen die spreken voor een instrumentalistische benadering, wordt de waarborgfunctie van de bestuurlijke boete onderzocht. Ongeacht de bijdrage van de bestuurlijke boete aan een effectiever beleid, moeten de rechten van de overtreder gegarandeerd worden. Dit deel behandelt dan ook de rechtsbescherming in geval van repressieve rechtshandhaving door middel van het opleggen van een bestuurlijke boete. Binnen het strafrechtelijke handhavingskader is de rechtsbescherming die de dader van een misdrijf geniet vooraleer hem een straf wordt opgelegd tot in de details geregeld in het strafprocesrecht. Bij de bestuursrechtelijke handhaving bestaat voorsnog niet overal een wettelijk kader. Om een beter begrip te krijgen van de manier waarop de rechtsbescherming op een coherente manier zou kunnen worden ingericht, wordt een palet van eisen waaraan de rechtsbescherming moet voldoen opgesteld. Op nationaal en Europeesrechtelijk vlak wordt bij het onderzoek van de rechtsbescherming van de bestuurlijke boete aandacht besteed aan zowel materiele als processuele elementen.

Deze paragraaf begint met een beschrijving van de nationale situatie. Internrechtelijk moet de wetgever eerst en vooral de bestuurlijke boete toelaten en plaatsen in het federale recht⁸⁸. De plaats die de federale wetgever de boete toewijst, brengt een eerste aantal regels met zich mee waaraan de boete onderworpen is. Essentieel is hier de vraag of het opleggen van punitieve geldsancties exclusief tot de uitvoerende dan wel tot de rechterlijke macht behoort, of dat er een zekere taakverdeling tussen de machten mogelijk is? Eens de bestuurlijke boete gesitueerd, volgt een opsomming van de voorwaarden waaraan de boete binnen het nationale stelsel moet voldoen. Bij de inhoudelijke invulling van de voorwaarden voor de toelaatbaarheid van de bestuurlijke boete speelt naast het nationale recht ook de internationaalrechtelijke dimensie een cruciale rol. Vooral het EVRM stelt eisen aan de rechtswaARBorgen die de bestuurlijke boete moet garanderen. De boete moet conform deze Europeesrechtelijke normen binnen het nationaalrechtelijke frame worden ingericht. Samenvattend worden in dit deel ten eerste de voorwaarden die de boete binnen het nationale bestel haar plaats geven

⁸⁷ Op een aantal domeinen blijkt de bestuurlijke handhaving voor zware overtredingen ook vruchten af te werpen. Mijn bedenking hierbij is in welke mate de rechten van de overtreder bij dergelijke zware sanctionering gewaarborgd zijn?

⁸⁸ De wetgever beantwoordt de vraag of een feit als strafbaar wordt beschouwd of als administratiefrechtelijke overtreding. De Jong D.H., *De afdoening van strafzaken buiten proces. Een preadvies*, Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, 1985, p 29.

beschreven. Vervolgens worden de eisen waar het Europese recht de boete aan onderwerpt besproken. Ten slotte worden in de laatste paragraaf een aantal materiële en procesrechtelijke waarborgen opgesomd, die uit de besproken nationale en internationale bepalingen voortvloeien.

2.2. De verenigbaarheid van sanctionering met de grondwet.

De vermenging van het strafrecht en het bestuursrecht onder de bestuurlijke boete roept vragen op naar de toelaatbaarheid van de boete in het nationale recht. In de onderzochte stelsels is de grondwet gebaseerd op het principe van de scheiding der machten⁸⁹. De bevoegdheden van de staat en hun uitvoering worden in de grondwet over verschillende organen gespreid. Zo is de essentiële opdracht van de rechterlijke macht het herstel van de geschonden rechtsnormen en de bestraffing van de strijdige gedragingen⁹⁰. Dat repressieve rechtshandhaving een typische rechterlijke taak is, houdt niet in dat het een exclusieve bevoegdheid van de rechterlijke macht is. Steeds vaker beslist de wetgever om de administratie de bevoegdheid bestuurlijke boetes op te leggen toe te kennen. Deze boetes moeten de taak van het bestuur, zijnde het uitvoeren van de wetgeving, vergemakkelijken. Het bestuur krijgt de bevoegdheid de wetten uit te voeren en tegelijkertijd zelf onmiddellijk af te dwingen. Het plaatsen van uitvoering en handhaving in dezelfde hand wordt gedaan met het oog op het bevorderen van de effectiviteit van het overheidshandelen. Een ander gevolg van deze manier van handelen, is dat het strafrecht buiten spel wordt gezet. Het gevaar bestaat dat de wetgever op deze manier omwille van opportuniteitsoverwegingen de rechter uitschakelt en het strafrecht uitholt⁹¹.

Het knelpunt van de overheveling van strafrecht naar bestuursrecht ligt in de garantie van de rechten van de gesanctioneerde. In het bestuursrecht gelden andere rechtswaarborgen voor de overtreder dan in het strafrecht. Precies om te voorkomen dat de rechten van de overtreder in het gedrang worden gebracht, de scheiding van machten in het leven geroepen, waarbij de uitvoerende macht zorgt voor de uitvoering van de wetgeving en de rechterlijke macht voor bestraffing van overtreding. Vanuit het perspectief van de scheiding der machten wordt nagegaan in welke mate de bestuurlijke boete beantwoordt aan de waarborgen die de grondwetgever heeft voorzien. In dit licht mag dus niet worden voorbij gegaan aan de staatsrechtelijke vragen die met de bestuurlijke boete samenhangen. De centrale vraag die in dit punt wordt behandeld, is of bestraffing door het bestuur in de gewenste publiekrechtelijke verhoudingen past of dat het opleggen van sancties een exclusieve taak van de rechter moet zijn⁹².

⁸⁹ Craenen G., *The institutions of federal Belgium. An introduction to Belgian public law*, Acco, Leuven, 2001, p 21.

⁹⁰ Cousy H., Herbots J., *Inleiding tot de bronnen en de beginselen van het recht*, Acco, Leuven, 1990, p 38; Mast A., *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, Story-Scientia, Leuven, 1981, p 79.; Put J., *Rechtshandhaving door administratieve sancties in het recht*, R.W., 2001-2002, p 1197.

⁹¹ Rikmenspoel M.J.T.H., *De bestuurlijke boete en artikel 113 Grondwet: een spanningsveld*, De Gemeentestem, 1996, p 8.

⁹² Dupont L., Verstraeten R., *Handboek Belgisch strafrecht*, Acco, Leuven, 1990, p 74-75; Mevis P.A.M., *Constitutioneel strafrecht*, Gouda Quint, Deventer, 1998, p 29-30.

2.2.1. Sanctionering binnen het strafrecht

In de onderzochte rechtstelsels bepalen de desbetreffende grondwetten dat geen straf kan worden ingevoerd of worden toegepast dan krachtens de wet⁹³. Het leedtoevoegende karakter van de strafoplegging laat binnen de strafrechtelijke sanctionering geen plaats voor het nastreven van beleidsdoeleinden en roept de nood aan waarborgen tegen strafoplegging zonder dat de beboete schuldig is op. De verplichte rechtelijke tussenkomst, opgelegd door het legaliteitsprincipe in het strafrecht waarborgt deze eisen⁹⁴. Aan het legaliteitsbeginsel is binnen het strafrecht een tweeledig gevolg verbonden. Ten eerste mogen straffen enkel worden opgelegd door het hiertoe wettelijke aangewezen orgaan, binnen de haar toegewezen bevoegdheden. In beginsel is enkel de strafrechter uitdrukkelijk bevoegd de overtreders van een rechtsregel te straffen⁹⁵. Ten tweede bepaalt het legaliteitsprincipe dat enkel de wettelijke aangeduide organen de straffen en de voorwaarden voor de strafbaarheid bepalen. Het woord krachtens laat de wetgevende macht toe haar regelingsbevoegdheid op te dragen aan een ander orgaan, doch slechts onder gevallen die de wet uitdrukkelijk bepaalt⁹⁶.

Het strikte legaliteitsbeginsel in het strafrecht zorgt er bijgevolg voor dat de vermelde straffen enkel opgelegd kunnen worden door welbepaalde organen die duidelijke omschreven bevoegdheden hebben. De strafrechter mag als aangeduid orgaan bij de strafoplegging enkel de wet toepassen. Omwille van de repressieve aard van zijn taak welke verder gaat dan herstel van onrecht is zijn rol hiertoe beperkt.

Volgens de overheersende interpretatie is het strafbegrip dat onderhevig is aan dit strikte legaliteitsbeginsel enkel van toepassing op de klassieke strafsancties, omdat het een loutere internrechtelijke bepaling is die beperkt is tot het strafrecht⁹⁷. Enkel wanneer een sanctie in de nationale wetgeving als strafrechtelijk wordt geponeerd, is ze aan deze voorwaarden onderhevig. Zodra een sanctie niet als strafrechterlijk wordt gekwalificeerd, is het bovenbeschreven strafbegrip met de bijhorende waarborgen niet van toepassing.

2.2.2. Sanctionering binnen het bestuursrecht.

2.2.2.1. Bevoegdheid tot handhaving voortvloeiend uit de grondwet

Het legaliteitsprincipe laat toe dat de wetgever bepaalde bevoegdheden aan andere organen toekent. De overdracht van sanctionerende bevoegdheden naar bestuursorganen is hier een toepassing van. Daar de sanctionering door het bestuur niet onder het strafrecht valt, is het niet gebonden aan het strafbegrip van de onderzochte grondwetten. Ook in het bestuursrecht neemt het legaliteitsbeginsel een centrale plaats in, zij het dat de accenten in het bestuursrecht vaak anders gelegd worden dan binnen het strafrecht. De uitvoerende macht staat in voor het realiseren van de bestuursdoeleinden waarbij het strikte legaliteitsprincipe wordt gerelativeerd door het

⁹³ Put J., o.c., 2002, p 1199; Art 12, lid 2, en art 14 Belgische grondwet, art 7.1. en art 15.1 EVRM; Alen A., *Handboek van het Belgisch staatsrecht*, Kluwer, Deurne, 1995, p 74-77.

⁹⁴ Corstens G.J.M., *Het Nederlands strafprocesrecht*, Qouda Quint, Deventer, 1999, p 2.

⁹⁵ Fischer A., *La sanction administrative dans le droit Allemand*, 3^{de} colloquium van de Raden van State en van de Hoge Administratieve Rechtscolleges van de lidstaten van Europese Gemeenschappen, 19-21 oktober 1972, Brussel, 1972, p 215; Stellinga J.R., *De administratieve sancties in Nederland*, 3^{de} colloquium van de Raden van State en van de Hoge Administratieve Rechtscolleges van de lidstaten van Europese Gemeenschappen, 19-21 oktober 1972, Brussel, 1972, p 354.

⁹⁶ Put J., o.c., 2002, p 1199; Alen A., o.c., 1995, p 74-77.

⁹⁷ Put J., o.c., R.W., 2002, p 1198-1199; Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten, o.c., 1194, p 40; Rikmenspoel M.J.H.T., o.c., 1996, p 9.

hanteren van een blanco norm⁹⁸. De administratie neemt, binnen het raam van de haar toegewezen bevoegdheden, de besluiten die voor de uitvoering van de wetten nodig zijn en op deze wijze direct ingrijpen op het leven van de burger⁹⁹. In beginsel heeft het bestuur de vrije keuze van middelen om het door de wetgever gestelde doel te bereiken, waardoor ook de verantwoordelijkheid voor de handhaving primair bij het bestuur ligt¹⁰⁰. Het verschil met het strafrecht is dat het repressieve karakter van de bestuurlijke maatregel niet het uitgangspunt van de bestuurshandhaving vormt. In plaats van de focus op het leedtoevoeging, zoals in het strafrecht, worden de bestuurlijke sancties instrumenteel ingezet ter ondersteuning van het functioneren van de ordening. In het kader van de uitvoering van de wetten nemen bestuurlijke sancties de vorm aan van bestuurshandelingen waardoor de bestuursrechtelijke bepalingen met algemene gelding toepassing vinden¹⁰¹. Vanuit dit standpunt volstaat de blanco-norm en is geen uitdrukkelijke wetsopdracht nodig om te voldoen aan het legaliteitsbeginsel¹⁰². De algemene bevoegdheidstoekenning aan het uitvoerende orgaan laat het bestuur toe zelf een sanctiestelsel uit te werken dat van toepassing is bij overtreding van de besluiten. De enige voorwaarde is dat het opleggen van sancties door het bestuur aan de finaliteit van het bestuursrecht, meer bepaald het realiseren van de bestuursdoelen, moet voldoen¹⁰³. Daar een handhavingbesluit ook een bestuurshandeling is, moet het bestuursorgaan de betrokken belangen afwegen¹⁰⁴. Bij het opleggen van bestuurlijke sancties dient dus zowel een bestuurlijk als een persoonlijk belang mee te spelen¹⁰⁵.

2.2.2.2. Grens aan de bevoegdheidstoekenning

Het uitgangspunt van een blanco norm is goed verdedigbaar waar het gaat om sancties die opgelegd worden in het raam van de uitvoering van de taak. Zo lang met een sanctie het voorkomen van onregelmatigheden of het herstel van een rechtmatige toestand wordt beoogd, is het de administratie toegelaten deze handhavingsmaatregelen op te leggen. De handhaving van het bestuur heeft dan primair het karakter van het realiseren van bestuursdoelen, waarbij het bestuur en de potentiële overtreder in een voortdurende inhoudsvolle relatie met elkaar staan. Het opleggen van zelfstandige sancties die een nieuwe rechtsverhouding doen ontstaan tussen bestuur en overtreder vallen hier niet zonder meer onder. Cruciaal is de vraag of er in deze gevallen een strikte hantering van het legaliteitsprincipe wenselijk is of dat ook hier een algemene bevoegdheidstoekenning toereikend is.

Deze vraag wordt beantwoord vanuit de vaststelling enerzijds dat er geen expliciet verbod van sanctieoplegging door het bestuur valt waar te nemen, maar dat anderzijds de scheiding der machten een van de fundamentele van de Belgische rechtsstaat vormt¹⁰⁶. Komt deze rechtsstaat op de helling te staan als het bestuur wordt uitgerust

⁹⁸ De Waard B.W.N., *Het legaliteitsbeginsel en zijn stiefmoeder*, in Groenhuijsen M.S., Simmelink J.B.H.M., *Glijdende schalen. Liber amicorum J.De Hullu*, Wolf legal publishers, Nijmegen, 2003, p 617; Scheltema M., *Van rechtsbescherming naar een volwaardig bestuursrecht?*, NJB, 1996, p 1358.

⁹⁹ Put J., o.c., 2002, p 1198; zie art 108 G.W. van België; Craenen G., o.c., 2001, p 21; De Kok F.J.C.M., *Administratieve sancties in het sociale zekerheidsrecht*, Kluwer, Deventer, 1989, p 23.

¹⁰⁰ Put J., o.c., 2002, p 1198.

¹⁰¹ Put J., o.c., 2002, p 1199.

¹⁰² Put J., o.c., 2002, p 1199.

¹⁰³ Rogier L.J.J., *Straffend bestuur*, Gouda Quint, Rotterdam, 2001, p 12.

¹⁰⁴ Blomberg, Michiels F.C., *Handhaven met effect, een empirische studie naar de mogelijkheden voor een effectieve handhaving in het milieurecht*, VUGA, 's Gravenhage, 1997, p 53; Mast A., Dujardin J., Van Damme M., Vande Lanotte J., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Kluwer, Antwerpen, 2002, p 9.

¹⁰⁵ Buruma Y., *De strafrechtelijke handhaving van bestuurswetten*, Kluwer rechtswetenschappen, Antwerpen, 1993, p 287; Rogier L.J.J., o.c., 2001, p 13.

¹⁰⁶ Put J., o.c., 2002, p 1197; Swaelen F., *De scheiding der machten*, Jura. Falc., 1992-1993, p 27.

met de bevoegdheid tot straffen?¹⁰⁷ En indien toegestaan, tot hoever mag deze bevoegdheid van het bestuur dan gaan? Over deze kwesties bestaat voornamelijk geen eenduidigheid. De invoering van de bestuurlijke boete is niet zo maar simpel de uitbreiding met een bevoegdheid. Het toekennen van bevoegdheden op dit terrein aan het bestuur houdt een vermenging van functies van beide machten in waarbij het bestuur bij het opleggen van een bestuurlijke boete echt gaat straffen¹⁰⁸. Het vergeldingsaspect doet haar intrede in het bestuursrecht. Hierdoor vermengen de functies waarbij het bestuur zich op terrein waagt dat eerst was voorbehouden aan de strafrechter. In het verlengde van de bestuursrechtelijke normstelling komt al snel de strafrechtelijke normstelling om de hoek kijken. Vanuit het standpunt dat de bestuurlijke boete een administratieve punitieve sanctie is, is het moeilijk in te passen in het staatsrecht en binnen een systeem van scheiding der machten¹⁰⁹. Immers, aan het strafrechtelijke stelsel ligt de gedachte ten grondslag dat straffen door de rechter moeten worden opgelegd. Zonder deze procesverplichting is het opleggen van een straf niet goed denkbaar. Zo is in de onderzochte stelsels enkel de rechter bevoegd vrijheidsstraffen op te leggen¹¹⁰. De vraag die zich opdringt is of er de mogelijkheid bestaat om geldboetes te laten opleggen door andere organen dan de rechtbanken of zijn ook hier enkel de rechtbanken bij uitsluiting bevoegd deze straffen uit te spreken? Er zijn twee opvattingen hieromtrent aanwezig.

De eerste opvatting houdt vast aan de klassieke scheiding der machten. De reden om de bestraffende functie aan de rechter op te dragen is omdat de administratie beslissingen kan nemen die direct ingrijpen in het leven van de burger. Om de rechten van deze laatste te vrijwaren tegen mogelijke schendingen die de administratie in haar handelen kan begaan, moet deze zich tot een onafhankelijke rechter kunnen wenden. De rechter moet oordelen of de waarborgen van de verdachte gerespecteerd zijn, zonder zich om het beleid te bekommeren. De preventieve rechtsbescherming die het betrokken bestuur tijdens de sanctieprocedure moet bieden is de belangenafweging. Deze is niet vergelijkbaar met de garanties van een verdachte tijdens de strafrechtelijke procedure en volstaat niet om een punitieve sanctie te kunnen opleggen. Gezien de opvatting dat leedtoevoeging een exclusieve bevoegdheid van de rechterlijke macht is, gelden de rechterlijke waarborgen voor alle punitieve sancties. Het is niet verwonderlijk dat in sommige wettelijke stelsels uitspraken te vinden zijn die het opleggen van een administratieve boete uitdrukkelijk verbieden (Zie infra België).

Het uitgangspunt van deze opvatting is dat een handhavings sanctie in het kader van de uitvoering moet geplaatst zijn. Dit betekent dat er voor een bestuurlijke bestraffende sanctie geen plaats is, indien deze niets toevoegt aan de doeleinden die ook met een herstellende sanctie bekomen zouden kunnen worden.

Een ander uitgangspunt dat steeds meer ingang vindt, is dat onder het sanctioneren door de administratie ook punitieve sancties thuishoren. De scheiding der machten bevat als essentiële waarborgen de formele eisen van de rechterlijke onpartijdigheid en onafhankelijkheid. Om te beoordelen wanneer een handhavingsmaatregel door het bestuur mag worden opgelegd moet aan de formele eisen van het beginsel van de scheiding der machten een inhoudelijke component worden ingevoegd: de beoordelingsmacht¹¹¹. De grens voor het opleggen van een bestuurlijke sanctie wordt getrokken waar bestuurshandelingen op het terrein van de rechter komen. Zodra het

¹⁰⁷ Rogier L.J.J., o.c., 2001, p 12.

¹⁰⁸ De Lange A., *De bestuurlijke boete in het juiste spoor*, M&R, 1998, p 74; Corstens G.J.M., o.c., 1995, p 24.; Simon A., *Examen de la conformité de la loi du 30 juin 1971 à la constitution, en regard des principes directeurs du droit pénal*, Soc. Kron. 1998, p 109-110.

¹⁰⁹ Stellinga J.R., o.c., 1972, p 354.

¹¹⁰ Dit uitgangspunt is meestal neergelegd in de constitutie; Mast A., Dujardin J., Van Damme M., Vande Lanotte J., o.c., 2002, p 9.

¹¹¹ Uyttenhove A., Put J., *Scheiding der machten en de macht van de rechter ten aanzien van sanctiebeslissingen van de R.V.A.*, Soc. Kron., 1998, p 162; Put J., o.c., 2002, p 1198.

optreden van de administratie rechterlijk van aard is, met andere woorden een beoordelingsmacht inhoudt, is het de administratie niet toegelaten zonder meer een boete op te leggen¹¹². Hier kan het niet dat het bestuursorgaan de finale beslissingsmacht krijgt. Om alsnog te voldoen aan de vereisten van het beginsel van de scheiding der machten, moet de burger in dat geval de mogelijkheid krijgen het geschil voor te leggen aan een onafhankelijke rechter. Gezien het punitieve karakter blijft er bij de bestuurlijke boete behoefte aan de mogelijkheid van beroep op een rechterlijke instantie, aan wie de opgelegde procedure ter beoordeling kan worden voorgelegd¹¹³. Binnen de trias politica's is een bestuurlijke boete is toegelaten, mits er een rechterlijke macht is ingericht die in laatste instantie hierover beslist¹¹⁴.

2.2.3. Conclusie

De algemene heersende tendens van de uitbreiding van het toepassingsgebied van administratiefrechtelijke sancties laat toe te concluderen dat ook binnen de scheiding der machten kan sprake zijn van bestuurlijk optreden op het gebied van sanctionering.

Voor elke burger is het van essentieel belang dat hij geschillen met een machtige overheid ter beslechting aan een rechter kan voorleggen. Het recht is niet enkel een instrument ter ordening doch ook een maatstaf voor elk gezagsoptreden door de overheid¹¹⁵. Zeker op het gebied van sanctionering is het waarborgen van de rechten van de burger van belang. Deze controlemogelijkheid voor de burger ligt besloten in de rechtstaatidee¹¹⁶. Dit op de vrijheid van de persoon in de samenleving gerichte basisbeginsel, wordt gekenmerkt door de onderwerping van alle machtsuitoefening door de overheid aan het recht¹¹⁷.

Ondanks de huidige tendens om afstand te nemen van het legaliteitsbeginsel, geldt het principe ook voor beslissingen binnen het bestuursrecht. Hier volstaat weliswaar een blanco norm die de uitvoerende macht de bevoegdheid tot het maken van besluiten die voor de uitvoering van de wetten nodig zijn, toewijst¹¹⁸. Om de uitvoering van de wetten mogelijk te maken wordt de bevoegdheid om bepaalde sancties op te leggen als een normaal attribuut van de uitvoerende functie beschouwd¹¹⁹. Aan het bestuur wordt de bevoegdheid erkend om, krachtens een wet en binnen de door de wet bepaalde grenzen, eigenmachtig de rechtsorde te herstellen en om de eerbiediging van een bepaald publiekrechtelijk voorschrift af te dwingen¹²⁰.

Weliswaar wordt in beginsel het vergelden voorbehouden aan het strafrecht waar de wederkerige relatie tussen burger en administratief orgaan ontbreekt. Toch klopt de

¹¹² Uyttenhove A., Put J., o.c., 1998, p 162; Put J., o.c., 2002, p 1198.

¹¹³ Put J., o.c., 2002, p 1202; Parmentier S., o.c., 2001, p 69-70.

¹¹⁴ In België is het de Raad van State die in eerste en laatste instantie hierover beslist.

¹¹⁵ Berx C., *Rechtsbescherming van de burger tegen de overheid*, Intersentia, Antwerpen, 2000, p 22; Van Nus J.G.L., *Overheidstoezicht op afstand. Verzelfstandiging van toezichthoudende taken naar zelfstandige bestuursorganen verkend*, Maklu, Antwerpen, 1995, p 19.

¹¹⁶ Berx C., o.c., 2000, p 21.

¹¹⁷ Berx C., o.c., 2000, p 22; Alen A., o.c., 1995, p 12; Aubert V., *From 'rechtsstaat' and 'the rule of law' to 'welfare' or 'regulatory state'*, Z. rechtssoziologie, 1985, p 277; Bourquin M., *La protection des droits individuels contre les abus de pouvoir de l'autorité administrative en Belgique*, Bruylant, Brussel, 1912, p 7; Dumon F., *Over de rechtsstaat*, R.W., 1979-1980, p 273; Quertainmont P., *Le déclin de l'état de droit*, J.T., 1984, 273; Ten Berge J.B.J.M., *Bescherming tegen de overheid*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1995, p 5; Van Orshoven P., *Behoorlijke rechtsbedeling bij geschillen over directe rijksbelastingen*, Kluwer, Antwerpen, 1987, p 3.

¹¹⁸ Put J., o.c., 2002, p 1198.

¹¹⁹ Mast A., Dujardin J., Van Damme M., Vande Lanotte J., o.c., 2002, p 9.

¹²⁰ Coremans H., o.c., 1964-1965, kol. 753; Duk W., o.c., 1973, p 41; Mulder G.E., o.c., 1974, p 10-11; Put J., o.c., 2002, p 1198.

bestuurlijke boete met het beginsel van de rechtsstaat onder voorwaarde dat voldaan is aan de eisen van rechtsbescherming tegen onrechtvaardige en onwettige toepassing van de sancties. De aandacht voor het vraagstuk van de verminderde rechtszekerheid door gebondenheid aan formele wetgeving gaat gepaard met pogingen om een compenserend alternatief te formuleren¹²¹. Vooral bij administratieve besluiten met een punitieve werking is een zekere terughoudendheid van het overheidsorgaan aangewezen. Het legaliteitsbeginsel wordt dus in het bestuursrecht strenger ingevuld waar zelfstandige sancties, zoals bestuurlijke boetes, in het leven zijn geroepen. Het orgaan dat een bestuurlijke boete oplegt moet binnen het wettelijke kader blijven en de rechten van de overtreder respecteren. Tevens wordt aangeraden dat, indien het gaat om een optreden dat in wezen rechterlijk van aard is, de wetgever de strafbare gedragingen en mogelijke straffen nauwkeurig aanwijst¹²². De punitieve aard van de maatregelen en de conflictuele relatie die tussen het bestuur en de rechtsonderhorige ontstaat, vragen bovendien om een nauwlettend toezicht op de naleving van deze beginselen en op de strafprocedures¹²³. Deze zwaardere waarborgen, die op de bestuurlijke boete betrekking hebben, komen tot uitdrukking in de eis dat de burger de mogelijkheid moet hebben het geschil voor te leggen aan een rechter met de volle beslissingsmacht. Vanuit rechtsstatelijk perspectief bestaat er dus een mogelijkheid tot oplegen van administratieve boeten door het bestuur mits de volle toetsing door een onafhankelijke rechter gewaarborgd is.

2.3. Verdragsrechtelijke positie van de bestuurlijke boete.

2.3.1. Inleiding

In deze paragraaf gaat de aandacht uit naar de positie die door de bestuurlijke boete in het spectrum van de rechtsbeschermende garanties wordt ingenomen op basis van de rechtsbeschermingsverdragen. Het EVRM en het IVBPR vervullen hier een significante rol. De normen van deze verdragen zijn minimumnormen wat betekent dat de partijstaten verdergaande waarborgen in acht kunnen nemen (zie art 53 EVRM, art 5 lid 2 IVBPR)¹²⁴. Omdat de rechtsbescherming in het kader van het IVBPR beduidend minder ver strekt dan de beschermingsprocedure die op basis van de directe klachtenprocedure bij het Europees Hof van de Rechten van de Mens wordt geboden, gaat de nadruk uit naar de uit het EVRM voortvloeiende waarborgen¹²⁵. Tevens brengt het feit dat het EHRM bindende uitspraken kan doen de klager ertoe om te kiezen voor de Straatsburgse procedure¹²⁶. De sterkere positie van het EHRM impliceert dat er ten aanzien van de garanties die voortvloeien uit het EVRM meer rechtspraak voorhanden is. De grotere hoeveelheid studiemateriaal en de verdere rechtsbescherming maakt een studie van de op basis van het EVRM in acht te nemen waarborgen aantrekkelijk.

Alvorens in te gaan op de specifieke voorwaarden die art 6 EVRM stelt, dient te worden vastgesteld wanneer deze waarborgen van toepassing zijn. Essentieel in dit kader is de term 'criminal charge' of strafvervolgung uit art 6 EVRM omdat alle waarborgen uit de

¹²¹ Populier P., *Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving*, Intersentia, Antwerpen, 1997; De Waard B.W.N., o.c., 2003, p 623.

¹²² Put J., o.c., 2002, p 1200; Deruyck F., *Verslag afdeling publiekrecht. Administratieve sancties en art 6 E.V.R.M.*, R.W. 1989-90, p 587; Put J., o.c., 1998, p 33-34.

¹²³ Put J., o.c., 2002, p 1200; Put J., o.c., 1998, p 33-34.

¹²⁴ Albers C.L.G.F.H., o.c., 2002, p 81.

¹²⁵ Albers C.L.G.F.H., o.c., 2002, p 81.

¹²⁶ Albers C.L.G.F.H., o.c., 2002, p 81; Van Russen Groen P.M., *Rechtsbescherming in het bestuursstrafrecht*, Gouda Quint, Arnhem, 1998, p 61.

artikelen 6 en 7 EVRM hieruit voortvloeien. Ter beantwoording van die vraag wanneer er sprake is van een strafvervolging in de zin van art 6 EVRM, wordt gebruik gemaakt van de rechtspraak van het EHRM. Hierin zijn de criteria opgesomd op basis waarvan het EHRM vaststelt of er sprake is van een strafvervolging¹²⁷.

2.3.2. Strafvervolging volgens art 6 EVRM

2.3.2.1. Inleiding

Met de invoering van de bestuurlijke sancties lijkt het onderscheid tussen strafrecht en bestuursrecht te vervagen. Ook onder invloed van het verdragsrecht lijkt het verschil tussen beide rechtsgebieden op het punt van de op te leggen sanctie te verdwijnen. Volgens vaste EVRM jurisprudentie komt aan het begrip strafvervolging een autonome betekenis toe¹²⁸. Het Hof geeft deze interpretatie omdat hij het recht op een behoorlijk proces van fundamenteel belang acht ongeacht de nationale kwalificatie¹²⁹. De autonome interpretatie van straf door art 6 bevestigt de suprematie van het EVRM boven de nationale wetgeving en gaat uitholling van het EVRM tegen. Deze opvatting leidt ertoe dat de door artikel 6 EVRM gewaarborgde materiële werkingssfeer zich niet beperkt tot strafrechtelijke procedures¹³⁰. Op basis van art 6 EVRM kan de grens tussen strafrecht en bestuursrecht ten aanzien van sancties anders liggen dan in het nationale recht¹³¹. Omdat de figuur van de bestuurlijke boete de strafrechterlijke sanctie benadert, is het aannemelijk dat in een aantal gevallen een boete in Europees perspectief strafrechtelijk moet worden geduid. Bij de kwalificatie van een bestuurlijke boete als een straf- dan wel een bestuursrechtelijke sanctie wordt gebruik gemaakt van de verscheidene criteria die nu aan bod komen¹³².

2.3.2.2. Criteria voor een strafvervolging in de zin van art 6 EVRM

Het EHRM heeft een lijn aangaande de kwalificatie van sancties uitgezet in de arresten Engel, Ozturk, Campbell-en Bell en Lutz¹³³. Teneinde de vraag te beantwoorden of sprake is van een strafvervolging hanteert het Hof een drietal criteria die voor het eerst naar voren zijn gebracht in de zaak 'Engel and Others v. The Netherlands'¹³⁴. Deze zijn het

¹²⁷ Mast A., Dujardin J., Van Damme M., Vande Lanotte J., o.c., 2002, p 10; Helder E., *Bestuursrecht met beleid*, W.E.J. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn, 1997.

¹²⁸ Lemmens P., *De administratieve sanctie en het recht op verdediging in strafzaken*, R.W., 1984-1985, p 420; Alen A., o.c., 1995, p 554; Albers C.L.G.F.H., o.c., 2002, p 82; De Kok F.J.C.M., o.c., 1989, p 83.

¹²⁹ Van Heddeghem K., Vander Beken T., o.c., 2002, p 228.

¹³⁰ De Kok F.J.C.M., o.c., 1989, p 83; Van Heddeghem K., Van der Beken T., Vermeulen G., De Ruyver B., *Gewapend bestuursrecht gescreend*, Maklu, Antwerpen, 2002, p 44.

¹³¹ Sluijs M.J., *De bestuurlijke boete naar nieuwe grenzen*, Bestuurswetenschappen 6, 1991, p 432; Kleijn-Wijnobel C.J., *De administratieve boete in het milieurecht*, M&R, 1991, p 465.; De Doelder H., Van strafrecht naar administratief recht, in De Doelder H., Rogier L.J.J., Van Russen Groen P.M., *De Wet Mulder in perspectief. Van strafrecht naar administratief recht*, Gouda Quint, Arnhem, 1990, p 85-94; De Doelder H., Rogier L.J.J., *Opstellen over bestuursstrafrecht*, Gouda Quint, Arnhem, 1994, p 18.

¹³² Mast A., Dujardin J., Van Damme M., Vande Lanotte J., o.c., 2002, p 10; Helder E., *Bestuursrecht met beleid*, W.E.J. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn, 1997.

¹³³ EHRM, 8 juni 1976 (Engel), Serie A, vol.22; EHRM, 21 februari 1984 (Öztürk) Serie A, Vol.73; Alen A., *Jurisprudentie van het Belgisch staatsrecht: het Belgisch staatsrecht in 200 arresten*, Acco, Leuven, 2000, p 497; EHRM, 25 Augustus 1987 (Lutz) Serie A, Vol.123; EHRM 28 juni 1984 (Campbell-en-Bell) Serie A, Vol 80; De Kok F.J.C.M., o.c., 1989, p 84.

¹³⁴ Albers C.L.G.F.H., o.c., 2002, p 83; Engel-arrest Serie A, vol. 22, NJ 1978, p 223.

formele criterium, het karakter van de overtreding en de aard en de zwaarte van de opgelegde sanctie¹³⁵.

A. *Formeel criterium*

Het eerste criterium dat door het Hof is aangedragen is de classificatie van de normschending naar nationaal recht, het classificatie of kwalificatie criterium genoemd. Dit duidt op de wijze waarop de nationale wetgever een overtreding definieert en hierdoor de plaats bepaalt die het voorschrift inneemt in het wettelijke systeem van de verdragspartij¹³⁶. Het bepaalt welk soort nationaal recht er op de bestuurlijke boete van toepassing is en voor welke rechter een geschil moet gebracht worden. Hoewel het organieke criterium van de rechter die de maatregel oplegt en de plaats in het nationale recht een rol spelen bij de bepaling of een boete op Europees niveau bestuursrechtelijk of strafrechtelijk is, bestaat er tevens consensus dat het Hof niet gebonden is door deze classificatie. In de zaak *Öztürk* is hieromtrent het volgende gesteld: De nationale overheden wordt het toegelaten een onderscheid te maken tussen verschillende soorten misdrijven, maar hieruit volgt niet dat deze classificatie beslissend is voor de doelen van de conventie. Opvattingen van de nationale wetgevers en rechters zijn in deze derhalve niet zonder meer maatgevend¹³⁷. Het is derhalve niet de partijstaat, doch het hof dat bepaalt of de sanctionering van een normschending aangemerkt moet worden als een 'criminal charge'¹³⁸. Het kwalificatiecriterium vormt in Europees perspectief een aanknopingspunt, maar van doorslaggevend belang zijn de materiële criteria¹³⁹. Het criterium schijnt enkel doorslaggevend te zijn als de normschending naar nationaal recht wordt ondergebracht in het strafrecht¹⁴⁰.

B. *Het karakter van het overtreden normvoorschrift*

Als tweede criterium geldt de aard van de overtreding, the nature of the offence¹⁴¹. Het karakter van de overtreding wordt ten eerste getoetst aan het doel van de norm en de aard van de rechten en de verplichtingen¹⁴². De sanctie wordt strafrechtelijk beschouwd wanneer ze de beteugeling van een overtreding van een norm beoogt die bedoeld is om de fundamentele maatschappelijke waarden te beschermen. De bestuurlijke sanctie wordt geprefereerd indien de norm niet bedoeld is om dergelijke fundamentele waarden te verdedigen en is bijgevolg geëigend bij overtredingen die het rechtsbewustzijn in de samenleving niet in ernstige mate schaden¹⁴³. De tweede toets die het Hof bij het karakter van de overtreding hanteert is de reikwijdte die het voorschrift binnen het

¹³⁵ Voor een uitgebreide toelichting zie: Albers C.L.G.F.H., o.c., 2002, p 51; Riphagen J., *Sancties in de sociale zekerheid: bestuursstrafrecht of strafrechtelijk bestuursrecht?*, Kluwer, Deventer, 1994, p 1-74; Put J., *Administratieve sancties in het sociale zekerheidsrecht*, Die Keure, Brugge, 1998, nrs. 139-140, 166-167; Hartman A.R., Van Russen Groen P.M., o.c., 1998, p 71-72; Roording J., *Sanctierecht in de belastingen en de sociale zekerheid*, Ars Aequi Libri, Nijmegen, 1994, 23-28; Hazewindus P., *WW-sanctie geen criminal charge*, NJB, 1994, p 440; Lenos E.E.V., *WW-sanctie: terecht geen criminal charge*, NJB, 1994, p 751-753.

¹³⁶ Boes M., *Preadvies. Administratieve sancties en art 6 EVRM in België*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1989, p 15; Van Heddeghem K., Van der Beken T., Vermeulen G., De Ruyver B., o.c., 2002, p 44; Zie hier de zaak *Neves e Silva*; EHRM 27 april 1989 (*Neves e Silva*), Serie A, vol. 153, § 37.

¹³⁷ Lemmens P., o.c., 1984-1985, p 420; Albers C.L.G.F.H., o.c., 2002, p 82.

¹³⁸ Albers C.L.G.F.H., o.c., 2002, p 83

¹³⁹ Albers C.L.G.F.H., o.c. 2002, p 86; zie bv *Demicoli v. Malta*, EHRM 27 augustus 1991 (*Demicoli v. Malta*) Serie A, vol. 210, §33.

¹⁴⁰ Albers C.L.G.F.H., o.c., 2002, p 82; Den Hartog, o.c., 1992, p 97-98.

¹⁴¹ Van Heddeghem K., Van der Beken T., Vermeulen G., De Ruyver B., o.c., 2002, p 44; Feteris M.W.C., *Fiscale administratieve sancties en het recht op een behoorlijk proces*, Kluwer, Deventer, 1993, p 255.

¹⁴² *Öztürk*-arrest, § 53.2.

¹⁴³ Albers C.L.G.F.H., o.c., 2002, p 56.

ationale recht heeft. De hoofdvraag is of de wettelijke bepaling zich tot iedereen of tot een welomschreven groep of individu richt. Om als strafrechtelijk te worden gezien moet de overtreden norm een algemeen verbindend voorschrift zijn¹⁴⁴. Een administratieve sanctie wordt vaak voorzien voor normen die bepaalde verplichtingen aan een beperkte groep mensen opleggen die zich ten aanzien van de administratie in een bijzondere positie bevinden.

C. De aard en de zwaarte van de opgelegde sanctie.

Het derde criterium is de aard en de zwaarte van de opgelegde sanctie, the nature and the degree of severity of the penalty¹⁴⁵. Deze zijn bepalend voor de werking van de sanctie¹⁴⁶. Heeft de op te leggen sanctie een preventieve en bestraffende werking tot doel, dan dient de sanctie in beginsel te voldoen aan de eisen van artikel 6 EVRM¹⁴⁷.

Een maatregel wordt als bestraffend bestempeld wanneer de opgelegde straf de vrijheid van de overtreder beperkt of hem materieel raakt met het oog op de bescherming van de maatschappij. Het meest gebruikte criterium ter onderscheiding van beide soorten bestraffend of niet bestraffend is de strafmaat of de omvang van het bedrag van de boete. Het wordt op zichzelf staand beschouwd en niet in verhouding tot de draagkracht van de overtreder¹⁴⁸.

Uit het Öztürk arrest blijkt dat de laatste twee criteria voor het Hof van doorslaggevend belang zijn¹⁴⁹. Waar aanvankelijk werd aangenomen dat deze beiden cumulatief aanwezig moesten zijn, heeft het Hof in de zaak Lutz een nuancering aangebracht¹⁵⁰ zodat duidelijk werd dat beide criteria alternatief gelden voor de toegankelijkheid van de 'criminal charge'¹⁵¹. Zowel het karakter van de overtreding als de aard en de zwaarte van de sanctie worden afzonderlijk bekeken, waarbij evenwel een zekere wisselwerking tussen de criteria aanwezig is. Zo worden lichte administratieve boetes niet a priori uit het toepassingsveld van art. 6 EVRM uitgesloten. Maar de zwaarte van de sanctie is niet voldoende om een penaal karakter aan de boete toe te meten¹⁵².

2.3.2.3. De bestuurlijke boete binnen het EVRM

Dat de bestuurlijke boete en de strafrechtelijke boete wel zeer veel gemeen hebben, wordt door de jurisprudentie van het Europese Hof onderstreept. De huidige rechtspraak van het Hof van de Rechten van de Mens bevestigt de veronderstelling dat de administratieve boete onder bepaalde omstandigheden als een 'strafvervolging' in de zin van artikel 6 EVRM kan beschouwd worden. De interpretatie van het begrip is essentieel

¹⁴⁴ Öztürk-arrest, § 53.1

¹⁴⁵ Öztürk-arrest, § 50; Lutz-arrest, § 54.2; Engel-arrest, § 82.4 en 85. Van Heddeghem K., Van der Beken T., Vermeulen G., De Ruyver B., o.c., 2002, p 44; Feteris M.W.C., o.c., 1993, p 257.

¹⁴⁶ Hazewindus P., *Administratieve sancties en vreemdelingenrecht*, Gouda Quint, Arnhem, 1994, p 13.

¹⁴⁷ Öztürk-arrest, § 53.1

¹⁴⁸ Mast A., Dujardin J., Van Damme M., Vande Lanotte J., o.c., 2002, p 10; Alen A., *Administratieve geldboeten: hun internationaal en internrechtelijke kwalificatie*, in Liber amicorum Prof. Dr. G. Baeteman, Kluwer rechtswetenschappen, Deurne, 1997, p 396-421.

¹⁴⁹ De Kok F.C.J.M., o.c., 1989, p 84-85; Öztürk arrest, § 55.2.

¹⁵⁰ De Kok F.C.J.M., o.c., 1989, p 84-85; Lutz-arrest, § 54, 55.

¹⁵¹ Voor de discussie over het cumulatief al dan niet alternatief karakter van de criteria verwijs ik naar Hartmann A.R., Van Russen Groen P.M., *Criminal charge uitgedeed?*, NJB, 1994, p 1061; Van Dijk P., *Bendenoun binnen proporties*, NJB, 1994, p 1526; Viering M.L.W.M., *Het arrest Bendenoun: een stap terug?*, NJB, 1994, p 1061; Wattel P.J., *Bendenoun, Boeten en belastingen*, NJB, 1994, p 1527.

¹⁵² Coopman B., *EVRM en BUPO-verdrag: charters van de belastingplichtige?*, T.F.R., 1995, p 276.

voor de beantwoording van de vraag met welke verdragsrechtelijke waarborgen moet rekening gehouden worden bij de oplegging van de bestuurlijke boete. Alleen wanneer de oplegging van de bestuurlijke boete aangemerkt wordt als een strafvervolgning zijn de uit art 6 en 7 EVRM voortvloeiende rechtswaarborgen van toepassing bij de oplegging van de bestuurlijke boete. De criteria die het Hof ontwikkeld heeft, tonen aan dat de grenslijn niet gemakkelijk te is trekken. De vaststelling dat het Hof over een ruime marge van interpretatie beschikt en de casuïstische invulling van de gehanteerde begrippen leidt tot de conclusie dat de grenslijn voor verschuivingen vatbaar is¹⁵³. Toch blijkt uit de jurisprudentie dat bij de bepaling of er sprake is van een strafvervolgning de vraag of de sanctie een afschrikwekkende werking heeft en punitief van aard is van doorslaggevend belang. Slechts zijdelings worden de naam en de rubricering van de sanctie in aanmerking genomen¹⁵⁴. Volgens het Europees Hof van de Rechten van de Mens is een sanctie punitief als het een verwijtbaar handelen of nalaten betreft waarbij een norm met een algemeen verbindend karakter wordt overschreden, terwijl de bedoeling van de sanctie is dat ze preventief en repressief werkt¹⁵⁵. Met betrekking tot de verkeersboete is door het Europees Hof van de rechten van de Mens in de zaak Öztürk een belangwekkend arrest geweest. Het ging om de vraag of het opleggen van een Duitse verkeersboete naar aanleiding van een Ordnungswidrigkeit gelijk te stellen is aan het instellen van een strafvervolgning in de zin van art 6 EVRM. Deze vraag werd bevestigend beantwoord op basis van de tweede en derde maatstaf¹⁵⁶. Volgens de hier gehanteerde definitie staat vast dat de bestuurlijke boete ook beide eigenschappen bezit¹⁵⁷. De voorschriften van de bestuurlijke boete richten zich tot alle overtreders. De sanctie wil generaal-preventief werken en bestaat uit een geldboete¹⁵⁸. Op basis van deze criteria moet in Europees perspectief de boete als een strafvervolgning wordt gekwalificeerd en met voorgeschreven waarborgen omkleed zijn.

2.3.3. Conclusie

De keuze tussen administratieve en strafsancties is een beleidsbeoordeling door de wetgever die zich hiervoor kan baseren op allerlei motieven¹⁵⁹. De jurisprudentie van het Europese Hof bevestigt dat er geen wezenlijk te achten strafrechtelijk beginsel zich tegen het opleggen van bestuursrechtelijke boetes door bestuursorganen verzet¹⁶⁰. De keuze voor een bepaald model is op zich niet als een discriminatie aan te voeren. Niettemin kan discriminatie aangevoerd worden indien uit de keuze verschillen in behandeling voortvloeien die in redelijkheid niet kunnen verantwoord worden. Het Europese hof van de rechten van de mens meent dat de kwalificatie van de sancties niet op de initiële keuze van de wetgever beoordeeld worden, maar wel over de manier waarop de respectieve sanctiesystemen zijn uitgewerkt in hun waarborgende functie¹⁶¹. Deze eis kan worden afgeleid uit art 6 EVRM¹⁶², waardoor de boete-oplegging door niet-rechters

¹⁵³ Boes M., o.c., 1989, p 14.

¹⁵⁴ EHRM 21 februari 1984, NJ 1988, 937, m.nt. E.A. Alkema.

¹⁵⁵ Van Drumpt M.V., *De bestuurlijke waarborgsom in het bestuursrecht: begrip, plaats, inhoud en karakter*, NTB, 1999, p 123.

¹⁵⁶ De Kok F.J.C.M., o.c., 1989, p 17.

¹⁵⁷ Albers C.L.G.F.H., o.c., 2002, p 51.

¹⁵⁸ De Jong D.H., *Het rapport van de commissie Mulder: een noodzakelijke wijziging?*, in Corstens G.J.M., *Administratieve afdoening verkeersovertredingen*, W.E.J.Tjeenk Willink, Zwolle, 1986, p 26.

¹⁵⁹ Put J., o.c., 2002, p 1198.

¹⁶⁰ Öztürk-arrest; Rikmenspoel M.J.T.H., o.c., 1996, p 11; Knigge G., o.c., 1998, p 64; Vermeulen P., *administratieve sancties in België, preadvies opgesteld voor de vergadering van 26 november ...*, s.l., p 28-39; Mast A., Dujardin J., Van Damme M., Vande Lanotte J., o.c., 2002, p 9; Coremans H., *Administratieve sanctie – naar een omlijning van het begrip*, R.W., 1964-1965, kol 753.

¹⁶¹ Put J., o.c., 2002, p 1198.

¹⁶² Put J., o.c., 2002, p 1198.

gebonden is aan de grenzen die het Europees Hof stelt¹⁶³. De bestuurlijke boete die door een uitvoeringsorgaan wordt opgelegd wordt als strafvervolging aanzien en moet voldoen aan de voorwaarden voortvloeiend uit art 6 EVRM. De toepasselijkheid van art 6 kan vooral bij de bestuurlijke boete problemen veroorzaken omdat deze zonder tussenkomst van de rechter wordt opgelegd. In het Öztürk en het Lutz arrest heeft het hof obiter dictum overwogen dat de eisen van art 6 EVRM bij minor offences om doelmatigheidsredenen mogen worden uitgesteld tot in de hoogste instantie, waarin rechterlijke controle plaatsvindt¹⁶⁴. Zolang niet de rechter over deze sanctie heeft geoordeeld gelden de vereisten van art 6 EVRM nog niet. Voorwaarde voor de toelaatbaarheid van een bestuurlijke boete voor Europa is dat de betrokkene een 'access to court' heeft¹⁶⁵. Omwille van deze mogelijkheid tot beroep op de rechtswaarborgen moet de bestuurlijke boete aan de vereisten van art 6 EVRM voldoen. Vermoedelijk geldt dat de voorwaarden die het hof aan de procedure stelt zwaarder zijn naarmate er voor de betrokkene meer op het spel staat¹⁶⁶. Daardoor kan het zijn dat de aantrekkelijkheid van de boete afneemt naarmate de sanctie die kan worden opgelegd zwaarder is¹⁶⁷.

2.4. Waarborgen bij de bestuurlijke boete

Daar het strafrecht gepercipieerd wordt als het ultimum remedium kan de wetgever nagaan of de normhandhaving op een andere manier tot stand kan komen. Zo kan hij met behulp van bestuursrechtelijke maatregelen proberen de burgers zich regelconform te laten gedragen. Echter gezien de materieelrechtelijke verwantschap van de bestuurlijke boete met de strafrechtelijke variant, moeten ook hier de nodige rechtswaarborgen in acht genomen worden. De belangrijkste vaststelling in dit perspectief is deze die de bestuurlijke boete aanmerkt als een strafvervolging in de zin van art 6 EVRM. De plaatsing van de bestuursrechtelijke boete sanctie onder de reikwijdte van het begrip criminal charge zoals gehanteerd door het EVRM valt is niet onbelangrijk en heeft verstrekkende consequenties. Immers, door de aanmerking als strafvervolging zijn bij de oplegging van de bestuurlijke boete een aantal uit het EVRM voortvloeiende strafrechtelijke waarborgen van toepassing die niet in acht hoeven te worden genomen bij de oplegging van andere bestuurlijke maatregelen¹⁶⁸. De kwalificatie als 'criminal charge' brengt inderdaad een aantal gevolgen teweeg, maar tevens bestaan er binnen de nationale wetgevingen een aantal eisen, welke bij de bestuurlijke boete in acht moeten worden genomen, maar niet tot het bestuursrecht horen.

In deze paragraaf worden een aantal rechtswaarborgen aangehaald die uit art 6 en 7 EVRM en art 14 en 15 IVBPR voortvloeien. Omdat deze Europeesrechtelijke waarborgen doorwerken in de nationale wetgevingen, wordt tevens de nationale situatie bij de bespreking betrokken. Het eerste lid van art 6 EVRM stelt als rechtsbeschermingseisen een eerlijke en openbare behandeling van de zaak binnen een redelijke termijn door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie. Eerst komen de procedurele consequenties aan bod. Uit lid 1 van het desbetreffende artikel van het EVRM vloeien, naast de toepasselijkheid van een aantal procedurele waarborgen, zowel expliciet als impliciet een aantal materiële verdedigingsrechten voort die op de bestuurlijke boete van toepassing zijn¹⁶⁹. De onschuldpresumptie, zoals expliciet in lid 2 opgenomen, is hier het

¹⁶³ Knigge G., o.c., 1998, p 63.

¹⁶⁴ Öztürk-arrest, § 56, Lutz-arrest, § 57; De Kok F.J.C.M., o.c., 1989, p 89.

¹⁶⁵ De Kok F.J.C.M., o.c., 1989, p 89.

¹⁶⁶ Knigge G., o.c., 1998, p 63.

¹⁶⁷ Knigge G., o.c., 1998, p 63.

¹⁶⁸ Van Heddeghem K., Vander Beken T., o.c., 2002, p 228.

¹⁶⁹ Albers C.L.G.F.H., o.c., 2001, p 1158.

vermelden waard¹⁷⁰. Het derde lid van art 6 EVRM dat tevens een uitwerking van het eerste lid is, stelt vervolgens een reeks van processuele eisen aan de bestuurlijke boete, waaronder het recht op keuze van een raadsman, recht op getuigen en recht op een gratis tolk. Omdat ook bij een bestuurlijke procedure meestal aan art 6 lid 3 EVRM lijkt te zijn voldaan, worden in deze beschrijving die eisen buiten beschouwing gelaten. Bovenop de in artikel 6 neergelegde waarborgen moeten ook de waarborgen van art 7 EVRM, art 14 en 15 IVBPR gerespecteerd worden¹⁷¹. In dat kader moet de opmerking dat art 14 en 15 IVBPR vrijwel identiek zijn aan de genoemde art van het EVRM worden geplaatst¹⁷². Zo zijn in art 7 EVRM en 15 IVBPR waarborgen neergelegd die verband houden met het strafrechtelijke legaliteitsbeginsel zoals het nulla poena sine lege beginsel en het lex certa beginsel¹⁷³.

2.4.1. Procedurele waarborgen

Voor de rechtszoekende heeft de rechtsgebondenheid van het overheidsoptreden slechts betekenis wanneer hij over voldoende instrumenten beschikt om de naleving van het recht en de eerbiediging van zijn rechten door de overheid te laten toetsen en zondig af te dwingen¹⁷⁴. In de vorige paragrafen werd duidelijk dat een noodzakelijke voorwaarde voor de toelaatbaarheid van de bestuurlijke boete een onpartijdige rechterlijke controle is¹⁷⁵. Deze rechterlijke controle is naast de nationale eisen ook onderhevig aan de eisen die het EVRM stelt. Tevens spelen andere processuele waarborgen zoals het 'paritas armorum' en het 'principe du contradictoire' een belangrijke rol. Het non bis in idem beginsel evenals het vereiste van de redelijke termijn komen in dit perspectief ook aan de orde. Het daarmee samenhangende una via beginsel wordt in een later stadium besproken.

2.4.1.1. Rechtsmacht

De rechtsbescherming die de administratief vervolgte geniet, bestaat uit specifieke regelingen eigen aan de bestuurlijke boete, de algemene bestuursrechtelijke wetgeving, algemene rechtsbeginselen en internationale normen¹⁷⁶. Dit samenspel verloopt niet altijd harmonisch. Daarom is er nood aan rechterlijke controle die als laatste instantie een oordeel kan vellen over het handelen van het overheidsorgaan¹⁷⁷. Deze rechterlijke controle houdt in dat de toegang tot de rechter moet gewaarborgd zijn en dat de rechter in staat is een daadwerkelijke controle op de beslissing uit te oefenen. Art 6.1. EVRM verleent aan de rechtsonderhorige het recht op een onpartijdige en een onafhankelijke rechter. De onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de rechter wordt als een algemeen rechtsbeginsel erkend. Zodra de toegang op de rechter bij de bestuurlijke boete is gegarandeerd wordt ervan uitgegaan dat de onafhankelijkheid van de rechter hierin besloten ligt. De volgende paragraaf verduidelijkt de toegang tot, de inhoud en de omvang van deze rechterlijke controle.

¹⁷⁰ EHRM, 25 Februari 1993, (Funke) Serie A, Vol 256-A.

¹⁷¹ Schlössels R.J.N., Stroink F.A.M., *Kern van het bestuursrecht*, Boom juridische uitgevers, Den Haag, 2003, p 236.

¹⁷² Albers C.L.G.F.H., o.c., 2002, p 82; Viering M.L.W.M., o.c., 1994, p 48.

¹⁷³ Albers C.L.G.F.H., o.c., 2001, p 1158.

¹⁷⁴ Berx C., o.c., 2000, p 22.

¹⁷⁵ Deze voorwaarde vloeit voort zowel uit de nationale regelgevingen als art 6 lid 1 EVRM.

¹⁷⁶ Put J., o.c., 2002, p 1209.

¹⁷⁷ Ook art 6 EVRM garandeert een beslechting van geschillen door een onafhankelijke en onpartijdige instantie, welke bij wet is ingesteld.

A. Toegang tot de rechter

De bepaling van de rechtsgevolgen van aan haar toevertrouwde bevoegdheid is primair een zaak van de uitvoerende macht. Zolang het geschil tussen de rechtsonderhorige en de overheid niet bij de rechtbank aanhangig is, zijn de administratieve beginselen op de oplegging van de boete van toepassing. De sanctie wordt opgelegd door uitvoeringsorganen die zelf partij zijn bij het geschil en de bestrafte die het niet eens is met de sanctie moet zelf het initiatief nemen om een beslissing van de rechter in te roepen¹⁷⁸. Omwille van deze kenmerken bevindt de gesanctioneerde zich voor de gerechtelijke fase in een nadelige positie en lijkt het er bovendien op dat de eisen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid geschonden worden. Door de verwevenheid van de rechtsbescherming met de rechterlijke procedure, en niet met het opleggen van de boete op zich, leveren zowel de nationale wetgeving als art 6 EVRM weinig op in termen van preventieve rechtsbescherming tijdens de bestuurlijke sanctieprocedure¹⁷⁹. De wetgever kan de controle van de bestuurlijke sanctieprocedure aan het bestuur zelf opdragen en ook de rechtspraak van het EHRM verzet zich hier niet tegen in de eerste fase van de controle¹⁸⁰. Deze vorm van zelfcontrole is ingegeven door effectiviteitsoverwegingen, bijvoorbeeld door het grote aantal overtredingen¹⁸¹. Indien de administratie in deze gevallen zelf kan oordelen, leidt dit tot een besparing van de werklast. Hiermee is duidelijk dat de administratieve rechtsbescherming, waarbij de bescherming tegen het onrechtmatige overheidsoptreden door het bestuur zelf wordt waargenomen, vooraf kan gaan aan de rechterlijke controle¹⁸².

Deze mogelijkheid tot controle door het bestuursorgaan zelf neemt niet weg dat algemeen wordt aanvaard dat rechtsbescherming tegen een bestuurlijke boete uiteindelijk aan een rechter moet toekomen¹⁸³. Naast de nationale wetten wordt deze vatbaarheid voor rechterlijke controle tevens gestipuleerd door het EHRM¹⁸⁴ en het Europese hof van Justitie¹⁸⁵. Voor de staat betekent dit dat het een onafhankelijke

¹⁷⁸ Feteris M.W.C., o.c., 2001, p 321.

¹⁷⁹ Zie voor de preventieve rechtsbescherming binnen het Belgische bestuursrecht, voordat een geschil ontstaat o.m. Suetens L.P., *Preventieve rechtsbescherming bij overheidsoptreden*, T.B.P., 1981, p 59-69.

¹⁸⁰ Boes M., o.c., 1989, p 17; Put J., o.c., 2002, p 1202; EHRM 23 juni 1981 (Le Compte, Van Leuven en De Meyere), Serie A, Vol 43.

¹⁸¹ Put J., o.c., 2002, p 1202; EHRM. 24 februari 1994 (Bendenoun) Serie A, nr 284, § 46; Öztürk-arrest, § 56; Lutz-arrest, §57.

¹⁸² Le Compte-arrest § 51; Berx C., o.c., 2000, p 23; Cambier C., *Principes du contentieux administratif*, Bruylant, Brussel, 1961, p 151; Van Orshoven P., *Ontwikkelingen in de beslechting van bestuurlijke geschillen in België, preadvies, Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht in België en Nederland*, H.D. Tjeenk Willink, Zwolle, 1984, p2.

¹⁸³ Mast A., Dujardin J., Van Damme M., Vande Lanotte, o.c., 1996, p 591; Alen A., *Algemene beginselen en grondslagen van het Belgisch publiek recht, boek I: De instellingen*, Story Scientia, Brussel, 1988, p 195; Lemmens P., *Geschillen over burgerlijke rechten en verplichtingen*, Kluwer, Antwerpen, 1989, p 142; Senelle R., *Commentaar op de Belgische grondwet*, Ministerie van buitenlandse zaken, buitenlandse handel en ontwikkelingssamenwerking, Brussel, 1974, p 350; Art 6 E.V.R.M. levert weinig op in termen van preventieve rechtsbescherming tijdens de bestuurlijke sanctieprocedure. De rechtspraak van het E.H.R.M. verzet zich niet tegen beslissingen in de eerste fase van het bestuur. Dit neemt niet weg dat administratieve rechtsbescherming, waarbij de bescherming tegen het onrechtmatige overheidsoptreden door het bestuur zelf wordt waargenomen, kan voorafgaan aan de rechterlijke controle. Dit kan bijvoorbeeld door het grote aantal overtredingen: Le Compte-arrest, §51; Boes M., o.c., 1989, p 19.

¹⁸⁴ Öztürk-arrest, § 56; Le Compte-arrest, § 51; EHRM 21 februari 1975 (Golder), Serie A, Vol 18, § 12-18; ECRM. rapport, 17 juli 1980, Kaplan/ Verenigd Koninkrijk, 7598/76, D.R., 21, p 27; Boyle A., *Administrative law and the European Convention on Human rights*, Publ. law, 1982, p 224.

¹⁸⁵ H.v.j., zaak 222/84, Johnston, 15 mei 1986, jur., 1986, (1651), p 1663; H.v.j., zaak 222/86, Union Nationale des entraineurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) t. G. Heylens e.a., 15 oktober 1987, jur., 1987, (4097), 4117; Lemmens P., *Artikel 6 E.V.R.M. in het licht van de algemene rechtsbeginselen die het*

rechtspraak moet inrichten en het recht op toegang tot de rechter moet waarborgen. De persoon die het niet eens is met de beslissing van het bestuur tot oplegging van de bestuurlijke boete, moet de mogelijkheid geboden worden zich hiertegen te verzetten door middel van een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak door een onafhankelijke en onpartijdige rechter¹⁸⁶.

B. De omvang van de controle op de sanctiebeslissingen

Een belangrijk aspect bij de rechtsbescherming door de rechter is de omvang van de rechterlijke controle op de sanctiebeslissingen. Het aanmerken van de bestuurlijke boete als punitieve sanctie heeft als consequentie dat de rechter 'full jurisdiction' heeft¹⁸⁷. Een volle rechtsmacht door de rechter impliceert een verhoogde rechtsbescherming¹⁸⁸ die op de boete van toepassing is. De reden van het vereiste van volle rechtsmacht is de overtuiging dat strafzaken strenger moeten worden beoordeeld dan in burgerlijke zaken¹⁸⁹. In strafzaken moet de rechter de mogelijkheid hebben zich over alle feiten ten gronde uit te spreken. Het gaat om de macht de beslissing volledig te controleren, zijn eigen oordeel hierover te formuleren, gepaard met een systeem van gezag van gewijsde. Volledige rechtsmacht houdt dus een rechtmatigheidstoets in¹⁹⁰, waarbij de juridische onderdelen gecontroleerd worden, maar die ook betrekking heeft op de feiten¹⁹¹. De controle op de wettelijkheid, de beoordeling van de nauwkeurigheid, de relevantie en de kwalificatie van de feiten door een gerecht niet gebonden door de vaststelling van het bestuur, de evenredigheid van de sanctie met de vastgestelde feiten en het geven van een juridische interpretatie aan het begrip verstaan vallen onder deze rechtmatigheidstoets¹⁹². Inzake de bestuurlijke boete houdt volle rechtsmacht in dat de

huldigt en van de doelstellingen die eraan ten grondslag liggen, in Lemmens P., *De norm achter de regel. Wet, doel en algemene rechtsbeginselen*, Story Scientia, Brussel, 1995, (161), p 167; Oliver P., *Le droit communautaire et les voies de recours nationales*, C.D.E., 1992, p 438; Van Gerven W., *Naar een Europees gemeen recht van algemene rechtsbeginselen*, RMThemis, 1995, p 238; Van Gerven W., *Bridging the gap between community and national laws: towards a principle of homogeneity in the field of legal remedies*, C.M.L.R., 1995, p 682.

¹⁸⁶ Hulsman L.H.C., *Handhaving van recht*, in Buruma Y., 100 jaar strafrecht. Klassieke teksten van de twintigste eeuw, University Press, Amsterdam, 1999, p 236; Het EHRM oordeelde evenwel dat een voorziening in cassatie tegen beslissingen van organen die niet voldoen aan de vereisten van art 6 EVRM onvoldoende is om van een controle met volle rechtsmacht te spreken.. Le Compte-arrest, § 51 en 60; EHRM, 26 april 1995; EHRM, 1 februari 1983 (Albert en Le Compte) Serie A, Vol 58, § 29 en 36 ; Put J., o.c., 2002, p 1202.

¹⁸⁷ Put J., o.c., 2002, p 1202; Le Compte-arrest § 51 en 60; EHRM 23 september 1982 (Sporrong en Lönnroth) Serie A, Vol. 52, § 86-87; Albert en Le Compte-arrest, §29 en 36 ; De positie van de Raad van State in België, Frankrijk en Nederland is fragiel in het licht van de Procola zaak van het Europees Hof van de Rechten van de Mens. Op basis van deze zaak was de raad van state van Luxemburg niet aanzien als een onafhankelijke rechtbank zoals ze vallen onder art 6 EVRM. Voor dezelfde reden was reeds tien jaar eerder in de Benham zaak het kroonberoep in Nederland veroordeeld en moest afgeschaft worden; Seerden R., Stroink F., *Administrative Law of the European Union, its Member States and the United States, a comparative analysis*, Intersentia, Antwerpen, 2002, p 355.

¹⁸⁸ Albers C.L.G.F.H., o.c., 2001, p 1158.

¹⁸⁹ EHRM, 23 oktober 1995 (Schmautzer) Serie A, nr. 328-A, § 36; Put J., o.c., 2002, p 1202.

¹⁹⁰ Van Orshoven P., o.c., 1987, p 38; Maus M., *Kanttekeningen rond de fiscaal-administratieve sancties en de fiscale geschillenprocedure in het licht van art 6 EVRM*, T.F.R., nr. 167, 1999, p 340.

¹⁹¹ Lagasse D., *L'évolution du contrôle des actes administratifs <discrétionnaires> par le conseil d'état de 1971 à 1986*, Adm. Publ., p 217; Velu J., Ergéc R., *La convention Européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Brussel, 1990, p 402; Maus M., o.c., 1999, p 340.

¹⁹² Put J., *Administratieve boeten, verzachtende omstandigheden en volle rechtsmacht: contradicties in de rechtspraak van het arbitragehof?*, T.B.P., 2002, p 678; Put J., *Administratieve sancties in de sociale zekerheid en artikel 6 E.V.R.M.*, in Eeckhoutte W., Rigaux M., *Sociaal recht: niets dan uitdagingen*, postuniversitaire cyclus Willy delva 1995/1996, Mys & Breesch, Gent, 1996, p 737-739; EHRM, 23 september 1998 (Malige v.. Frankrijk), Serie A, vol. § 47 e.v., NJCM-bulletin 1999, p 278 en NJB 1998, p 2048.

rechter de feiten, de correcte toepassing van het recht en de evenredigheid tussen de overtreding en sanctie moet kunnen controleren en in voorkomend geval alle feitelijke en juridische onderdelen van de beslissing ongedaan moeten kunnen maken¹⁹³.

De volledige controle van de rechter over het geschil stelt geen probleem zo lang er geen beleidsruimte voor het bestuur is voorzien¹⁹⁴. De rechter kan zich op de plaats van het bestuur stellen en alle elementen aan zijn oordeel onderwerpen. Het rechtmatigheidstoezicht volstaat in dit geval om over de sanctieoplegging te kunnen oordelen. Bij beleidsvrijheid van het sanctionerende orgaan echter, bevindt de rechter zich op het beoordelingsdomein van het bestuur en dit mag slechts marginaal worden getoetst¹⁹⁵. Het algemene rechtmatigheidstoezicht laat geen opportuniteitsbeoordeling toe¹⁹⁶. Toch is ook het EVRM van oordeel dat een marginale toetsing bij het discretionaire karakter van de maatregelen volstaat om de nodige rechtswaarborgen te garanderen zolang de 'questions of fact or of law' de evenredigheidstoets doorstaan¹⁹⁷. Aangezien bij de marginale toetsing de vraag over de evenredigheid van de bestuurlijke sanctie met vastgestelde feiten aan de orde is, lijkt het dat deze toetsingsvorm conform het rechtsmachtsvereiste is. Op de inrichting van de evenredigheidstoets wordt in een volgende paragraaf ingegaan.

C. Hervorming en substitutie

Zodra de rechter na de controle tot het besluit komt dat het oordeel van het bestuur niet correct is, moet hij de consequenties van de zaak aangeven¹⁹⁸, waarbij sprake moet zijn van een zekere hervormings- of vernietigingsmacht¹⁹⁹. In een arrest over administratieve geldboeten kwam het Europese Hof van de Rechten van de Mens tot oordeel dat een van de karakteristieken van volle rechtsmacht een hervormingsmogelijkheid van zowel de feiten als het recht zou moeten omvatten²⁰⁰. Het hervormen moet geïnterpreteerd worden als vernietigen of ongegrond oordelen. Het is de macht een doorgedreven controle uit te voeren op alle onderdelen van de beslissing en de consequenties van die beoordeling aan te geven, zoals vernietiging en eventueel substitutie van de onrechtmatig bevonden onderdelen²⁰¹. De macht om een beslissing te annuleren betekent niet dat de rechter de bevoegdheid heeft zelf een substitutie door te voeren²⁰². Bij de toetsing van een boetebesluit van het bestuur doet hij niet de strafoplegging over. Het boetebesluit is een andere situatie dan deze waar het openbaar ministerie een advies geeft aan de strafrechter en deze vanuit zijn eigen verantwoordelijkheid tot de oplegging van een bepaalde straf besluit²⁰³. Op het punt van de boeteoplegging bij de bestuurlijke boete is de rechter de eigen discretionaire bevoegdheid kwijt²⁰⁴. De rechter die tot de conclusie komt dat een sanctie onevenredig is aan de gepleegde inbreuk, moet deze kunnen terzijde zetten, maar kan zich niet noodzakelijk in de plaats van het

¹⁹³ Le Compte-arrest, § 51 en 60; EHRM 26 april 1995 (Fisher) Serie A, Vol. 312 § 8 ; Harris D.J., O'Boyle M., Warbrick C., *Law of the European convention on human rights*, Butterworths, London, 1995, 192-195; Put J., o.c., 2002; p 1202.

¹⁹⁴ Boes M., *Bestuurlijke vrijheid en rechterlijke toetsing*, R.W., 1986-1987, p 1259-1260.

¹⁹⁵ Lagasse D., o.c., p 217; Jurgens G.T.J.M., *Bestuurlijke boeten, discussieverslag*, M&R, 1998, p 79.

¹⁹⁶ Van Orshoven P., o.c., 1987, p 38; Maus M., o.c., 1999, p 344.

¹⁹⁷ EHRM 29 april 1988 (Belilos) Serie A, vol. 132; De Kok F.C.J.M., o.c., 1989, p 91.

¹⁹⁸ Alen A., o.c., 1997, p 401; Put J., o.c., 2002, p 680.

¹⁹⁹ Alen A., o.c., 1997, p 401.

²⁰⁰ EHRM, 23 oktober 1995 (Schmautzer) Serie A, Vol. 328-A, § 36.

²⁰¹ Alen A., o.c., p 1997, p 401; Put J., o.c., 2002, p 1204.

²⁰² EHRM, 27 november 1991 (Oerlemans) Serie A, nr. 219, § 55-57; Put J., o.c., 2002; p 1204.

²⁰³ Jurgens G.T.J.M., o.c., 1998, p 79.

²⁰⁴ Jurgens G.T.J.M., o.c., 1998, p 79.

bestuursorgaan stellen. Door het besluit dat het oordeel van het bestuur niet correct is, hervormt de rechter reeds de beslissing van het bestuur ook al neemt hij niet daaropvolgend zelf een beslissing. Hij kan na de annulatie de zaak terugsturen naar het bestuur dat zich vervolgens conform het oordeel van de rechter moet gedragen²⁰⁵. Deze versterkte annulatiebevoegdheid volstaat volgens het Europese Hof om te voldoen aan de eis van de volle rechtsmacht²⁰⁶.

D. conclusie

Het opleggen van de bestuurlijke beslissingen moet kunnen gecontroleerd worden door een rechter. Dit geldt a fortiori wanneer een geschil is gerezen tussen burger en overheid²⁰⁷ waarbij onafhankelijke rechtspraak geldt als sluitstuk van de rechtsstaat²⁰⁸.

Aan deze waarborg van rechterlijke controle dient niet op elk niveau van de procedure voldaan te worden²⁰⁹. Het recht op toegang tot een rechterlijke instantie met volle rechtsmacht betekent niet dat de er geen voorafgaande niet-jurisdictionele procedurele fase in de rechtspleging kan worden ingebouwd. De oplegging van bestuurlijke boeten levert geen strijd op met artikel 6 EVRM voor zover de procedure tot oplegging van de bestuurlijke boete in zijn geheel beschouwd in overeenstemming is met (het eerste, tweede en derde lid) artikel 6 EVRM²¹⁰. Het volstaat dat er na afloop van de procedure tegen de genomen overheidsbeslissing een beroep openstaat bij een rechterlijke instantie met volledige rechtsmacht²¹¹. Aldus wordt in het perspectief van het EVRM, wel het recht op toegang tot de rechter gerealiseerd, maar is er van een procesverplichting op ieder niveau geen sprake²¹².

De rechter die de beleidsgebonden beslissingen van bestuurlijke organen wordt voorgelegd, beschikt over een volledige toetsingsmacht. De volledige rechtsmacht houdt een rechtmatigheidstoets in. Daar er geen opportuniteitstoets door de rechter is voorzien, volstaat voor overheidsbeslissingen genomen op basis van beleidsvrijheid een marginale rechterlijke toets. Na de toetsing kan de rechter de bestuurlijke boete vernietigen zonder dat hij evenwel zelf een andere sanctie op kan leggen. Hij verwijst de beslissing terug naar het bestuursorgaan dat gebonden is aan zijn oordeel.

2.4.1.2. Het principe du contradictoire en het paritas armorum beginsel

Het recht op tegenspraak of the 'principe du contradictoire' en het nauw verwante 'paritas armorum' beginsel worden als een van de basiswaarborgen van de verdediging beschouwd²¹³. Het principe van komt naar voren in de Bendenoun zaak waar wordt bepaald dat de overtreder de mogelijkheid moet geboden worden tot hoor en wederhoor

²⁰⁵ Put J., o.c., 2002, p 1204.

²⁰⁶ Put J., o.c., 2002, p 1204

²⁰⁷ Berx C., o.c., 2000, p 24; Krings E., *Enkele beschouwingen betreffende de rechtsstaat, scheiding der machten en de rechterlijke macht*, Arr.Cass.1989-1990, p 11.

²⁰⁸ Berx C., o.c., 2000, p 24; Van Orshoven P., *Administratieve rechtbanken? Ja en neen. Pleidooi voor jurisdictioneel monisme*, R.W., 1994-95, p 987.

²⁰⁹ Van Heddeghem K., Vander Beken T., o.c., 2002, p 228.

²¹⁰ Albers C.L.G.F.H., o.c., 2002, p 51.

²¹¹ Le Compte-arrest; EHRM, 25 november 1994 (Ortenburg) Serie A, vol. 295-B; Van Heddeghem K., Vandebeken T., o.c. 2002, p 228.

²¹² Nijboer J.F., *De taken van de strafrechter*, Gouda Quint, Deventer, 2000, p 38.

²¹³ EHRM 19 december 1089 (Kamasinsky v. Oostenrijk) Serie A, vol. 168, §102; EHRM 7 juli 1989, (Bricmont v. België), Serie A, vol. 58, §81.

door inzage in de stukken²¹⁴. Na de inzage in de stukken moet elke partij de mogelijkheid krijgen zijn zienswijze voor de rechter te brengen en de aangebrachte bewijzen moeten voor tegenspraak vatbaar zijn²¹⁵. Nu een tegensprekelijk debat voor de partijen gegarandeerd is, moet de argumentatie van de partijen op grond van het wapengelijkheidsbeginsel op gelijke wijze door de rechter gehoord en gewaardeerd worden. Het 'paritas armorum'-beginsel vereist dat er processuele gelijkheid moet bestaan tussen beide partijen. Elke partij moet ten eerste zijn zaak voor de rechter kunnen brengen onder voorwaarden die hem niet benadelen tegenover de tegenpartij. Er moet vervolgens sprake zijn van een gelijke behandeling van de partijen, waarbij niet enkel rekening wordt gehouden met de werkelijke situatie maar ook met de schijn van gelijkheid²¹⁶. In het Schmautzer-arrest oordeelde het Hof op grond van de wapengelijkheid dat het niet toelaten tot het betwisten van administratieve maatregelen van strafrechtelijke aard tot een schending van het recht op een eerlijke behandeling leidt²¹⁷. Dus ook bij de bestuurlijke boete moet de overtreder voor de rechter in de gelegenheid gesteld worden zijn zienswijze kenbaar te maken en te repliceren op de argumenten van de administratie die de sanctie oplegt. Meer nog, de rechter moet beide partijen op gelijke voet behandelen en de argumentatie eenzelfde gewicht toekennen.

2.4.1.3. Het recht op een behandeling binnen een redelijke termijn.

De rechtsonderhorige heeft recht op de behandeling van de zaak binnen een redelijke termijn. Hiermee wordt vermeden dat de gesanctioneerde al te lang in onzekerheid verkeert omtrent de gegrondheid van de tegen hem ingestelde strafvordering²¹⁸. Naast de garanties die door het EVRM worden gegarandeerd, is er ook binnen het bestuursrecht sprake van een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dat de overheid verplicht is te beslissen binnen een redelijke termijn²¹⁹. Bij de beoordeling van de eerbiediging van de redelijke termijn stellen zich twee fundamentele problemen. Het tijdstip wanneer de redelijke termijn aanvangt en wanneer de redelijke termijn is overschreden. In strafrechtelijke zaken wordt het vertrekpunt van de redelijke termijn gesitueerd op het moment dat de betrokkene in kwestie zich verplicht ziet zich te verweren²²⁰. Bij de oplegging van de bestuurlijke boete gaat de redelijke termijn in zodra de betrokkene het initiatief neemt om geschil voor te leggen aan een onafhankelijke rechterlijke instantie of, wanneer hij voorafgaandelijk verplicht is eerst administratieve procedures te doorlopen, gaat de termijn in op de datum dat de administratieve verhaalprocedure wordt ingezet²²¹. Dit is een uitzondering op de principes dat de garanties van artikel 6 EVRM niet van absolute toepassing zijn in de administratieve stadia van het geschil²²². Eenmaal het beginpunt van de redelijke termijn is vastgelegd, is de volgende stap de beoordeling of de redelijke termijn al dan niet werd overschreden. Deze redelijke termijn

²¹⁴ De Kok F.J.C.M., o.c., 1989, p 90; Feteris M., o.c., 1993, p 445-451; Maus M., o.c., 1999, p 350; Coopman B., o.c., 1995, p 279; Bendenoun-arrest, § 52; EHRM 23 juni 1993 (Ruiz-Mateos v. Spanje) Serie A, vol. 262.

²¹⁵ Maus M., o.c., 1999, p 350; Velu J., Ergec R., o.c., 1990, 411; Dumon F., Charles R., Krings E., *De procureur-generaal en de advocaten-generaal in het Hof van Cassatie in België*, R.W., 1996-1997, p 313; EHRM 21 februari 1996 (Vermeulen v. België) voorlopige versie, Arrest 58/1994/505/587.

²¹⁶ EHRM 30 oktober 1991 (Borgers v. België) Serie A, vol.

²¹⁷ Logghe F., Over de "eerlijke behandeling" volgens artikel 6 van het EVRM, *Jura Falconis*, 1996-1997, nr 33; www.law.kuleuven.ac.be/jura/33n2/logghe.htm; Schmautzer-arrest in *Liga Nieuwsbrief voor de Mensenrechten*, Jg. 14, nr. 9-10, 1995.

²¹⁸ Maus M., o.c., 1999, p 353.

²¹⁹ Opdebeek I., *Rechtsbescherming tegen het stilzitten van het bestuur*, Die Keure, Brugge, p 109-150; Opdebeek I., *De redelijke termijn in tuchtzaken*, T.gem, 1996, p 54.

²²⁰ Gekiere A., *De redelijke termijn van artikel 6 EVRM-een stand van zaken*, TBP, 1996, p 512; EHRM 17 december 1996 (Saunders) Serie A, vol 98.

²²¹ Boes M., o.c., 1989, p 25.

²²² Coopman B., o.c., 1995, p 283.

blijft lopen zolang het geschil niet op definitieve wijze werd beslecht²²³. Zowel de totale procesduur als de duur van elke afzonderlijke fase wordt in beschouwing genomen²²⁴. Het is niet vereist dat de rechtzoekende nadeel heeft geleden bij de overschrijding van de redelijke termijn, hoewel deze omstandigheid wordt verdisconteerd bij de beoordeling van de 'redelijkheid' van de termijn²²⁵. Volgens de rechtspraak van het EHRM worden bij de bepaling van de redelijke termijn een drietal criteria in overweging genomen²²⁶ nl de complexiteit van de zaak, het gedrag van de gerechtelijke overheden en het gedrag van de verdachte zelf²²⁷. De complexiteit van de zaak op zichzelf volstaat niet om een onredelijke duur te rechtvaardigen, maar is een belangrijke factor in de beoordeling van het gedrag van de autoriteiten²²⁸. Indien de vertragingen toe te schrijven zijn van aan het gedrag van de overtreder, leidt dit niet tot een schending van de redelijke termijn. Doorslaggevend criterium bij de beoordeling of de redelijke termijn is overschreden is de wijze waarop de overheden zich gedragen²²⁹. De overheid moet de gepaste ijver aan de dag hebben gelegd om erover te waken dat de strafvervolgingen me de gepaste spoed worden afgehandeld²³⁰. Het stilzitten van de overheid wordt gesanctioneerd²³¹.

De relevantie van de redelijke termijn eis bij het opleggen van bestuurlijke boetes is vooral in de administratieve fase. De administratie is verplicht te reageren op de actie van de rechtsonderhorige. Er kan niet zonder meer invordering van de boete plaatsvinden, zonder verdere communicatie met de gesanctioneerde indien deze de vereiste actie onderneemt. Bij niet reageren van het sanctieopleggende orgaan, heeft de rechtzoekende een verhaal bij de rechter. Ook bij een geschil over de bestuurlijke boete dat al aanhangig is bij de rechter geeft het 'redelijke termijn' vereiste de rechtzoekende de vermelde zekerheid.

2.4.1.4. Ne bis in idem

Voor de wetgever, die het meeste belang lijkt te hechten aan de doeltreffendheid van het recht, lijkt de scheiding van de rechtsgebieden van secundair belang waarbij een inwisselbaarheid van de gebieden naargelang de opportuniteit aanvaard wordt²³². Naast administratieve sancties worden in bepaalde gevallen strafsancties aangetroffen. Hoewel beide straffen een ander doel dienen, de strafrechter bekommert zich niet over bestuurlijke doelen²³³ is het een feit dat door punitieve sancties in beide gevallen gestraft wordt, dat wil zeggen dan de overtreder in zijn belang getroffen wordt²³⁴. Omdat zowel strafrechtelijk als bestuursrechtelijk kan worden gehandhaafd, is handhavingafstemming wenselijk²³⁵. Een mogelijke consequentie van het niet consequent doorvoeren hiervan is

²²³ Velu J., Ergec R., o.c., 1990, p 439.

²²⁴ Coopman B., o.c., 1995, p 283; Roording J., o.c., 1994, p 75.

²²⁵ Coopman B., o.c., 1995, p 283.

²²⁶ Maus M., o.c., 1999, p 354; Deze worden ook als criteria aangehaald voor het bepalen van de redelijke termijn binnen het bestuursrecht, zie hiervoor Gekiere A., o.c., 1996, p 514.

²²⁷ Gekiere A., o.c., 1996, p 513; Feteris M., o.c., 1993, p 547; Coopman B., o.c., 1995, p 283; EHRM 27 juni 1968, (Neumeister v. Oostenrijk), Serie A, vol 8.; EHRM, 27 november 1991 (Kemmaché), Serie A, Vol 218; EHRM, 29 maart 1989 (Bock) Serie A, Vol 150.

²²⁸ Gekiere A., o.c., 1996, p 514.

²²⁹ EHRM 27 oktober 1993 (Monnet v. Frankrijk), Serie A, vol 273-A, § 30.

²³⁰ Gekiere A., o.c., 1996, p 514.

²³¹ Opdebeek I., o.c., 1996, p 63.

²³² Schlössels R.J.N., Stroink F.A.M., *Kern van het bestuursrecht*, Boom juridische uitgevers, Den Haag, 2003, p 236.

²³³ Rogier L.J.J., *Straffend bestuur*, Gouda Quint, Rotterdam, 2001, p 16.

²³⁴ Beide mogelijkheden voldoen dus aan de definitie van straf indien deze gedefinieerd wordt als beoging van het treffen in het belang van de overtreder; Duk W., *Recht en slecht, beginselen van een algemene rechtsleer*, Nijmegen, 1999, p 215; Rogier L.J.J., o.c., 2001, p 16.

²³⁵ Schlössels R.J.N., Stroink F.A.M., o.c., 2003, p 236.

dat naar aanleiding van dezelfde overtreding twee sancties worden opgelegd. In hoeverre staat dit gespannen met het ne bis in idem beginsel? In de discussie omtrent de verhouding tussen het strafrecht en het bestuursrecht speelt deze cumulatieproblematiek een cruciale rol²³⁶. Het ne bis in idem beginsel houdt in dat iemand niet ter zaken van hetzelfde feit andermaal vervolgd, berecht of veroordeeld mag worden²³⁷. In het strafrecht geldt dat de strafvordering vervalt indien blijkt dat dezelfde rechtsonderhorige reeds bij een kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing voor dezelfde inbreuk strafrechtelijk werd veroordeeld²³⁸. Is ook de samenloop van strafrechtelijke en bestuursrechtelijke gevolgen naar aanleiding van een dezelfde overtreding, naar analogie in het strafrecht, in strijd met het 'ne bis in idem' beginsel²³⁹? Als het ne bis in idem-beginsel enkel in het strafrecht is vastgelegd, geldt het enkel binnen dit rechtsgebied, zodat een gelijktijdige en terzake van hetzelfde feit gevoerde administratieve procedure en een strafrechtelijke procedure niet door dit beginsel wordt getroffen²⁴⁰. Aangezien het ne bis in idem-beginsel in art 14 lid 7 IVBPR en art 4 van het zevende protocol bij het EVRM is opgenomen, werkt het op deze manier door in het bestuursrecht en wordt ook hier het recht ongeacht de nationaalrechtelijke kwalificatie gewaarborgd²⁴¹. De determinant voor de toepasselijkheid van het ne bis in idem-beginsel is de punitieve aard van de sanctie, het feit dat het om een alternatieve strafsanctionering gaat doet hieraan geen enkele afbreuk²⁴². Uit het punitieve uitgangspunt vloeit voort dat het ne bis in idem beginsel geen absolute doorwerking heeft in het bestuursrecht. Uit de literatuur en art 14 lid 7 IVBPR blijkt de opvatting dat het naast elkaar toepassen van strafsancties en bestuurlijke sancties gemotiveerd kan zijn wanneer de gemeenschap eist dat niet volstaan kan worden met de rechtmatige toestand, maar dat tevens nadeel moet worden toegebracht²⁴³. Uit de voorwaarde van de punitieve werking, wordt afgeleid dat zodra beide boetes erop gericht zijn nadeel toe te voegen, er sprake is van ongeoorloofde samenloop²⁴⁴. Het is niet geoorloofd om op identieke overtredingen, naast de door de strafrechter op te leggen straffen, ook bestuurlijke punitieve sancties te treffen²⁴⁵. Het herstel van de rechtmatige toestand is bij de motivatie van het opleggen van een bestuurlijke boete ver te zoeken. Ingevolge het strafrechterlijk karakter van de bestuurlijke boete is het duidelijk dat het ne bis in idem beginsel ook hier speelt²⁴⁶. Zulks heeft verstrekkende gevolgen. Het ne bis in idem beginsel belet initieel dat een persoon nog een bestuurlijke boete kan worden opgelegd

²³⁶ Rogier L.J.J., Hartmann A., *Verschillen en overeenkomsten tussen strafrecht en bestuursrecht*, DD, 1993, p 1043.

²³⁷ Dit beginsel wordt door de rechtsleer en het art 14 lid 7 BUPO verdrag erkend; De Kok F.J.C.M., o.c., 1989, p 102; Coopman B., o.c., 1995, p 287.

²³⁸ Declercq R., *Beginselen van strafrechtspleging*, Kluwer, Antwerpen, 1994, p 93.

²³⁹ Vereniging voor Administratief Recht, *Algemene bepalingen van administratief recht. Rapport van de commissie inzake algemene bepalingen van het administratieve recht*, H.D. Tjeenk Willink, Zwolle, 1984, p 360-361.

²⁴⁰ De Kok F.J.C.M., o.c., 1989, p 103.

²⁴¹ Coopman B., o.c., 1995, p 287.

²⁴² Put J., *Bis, sed ne idem*, R.W., 2002, p 938; Maus M., o.c., 1999, p 359; Krabbe H.G.M., Van Hattum W.F., *De ne bis in idem-regel in de rechtspraak van het EHRM*, DD, 2000, p 11.

²⁴³ Vereniging voor Administratief Recht, o.c., 1984, p 360-361.

²⁴⁴ EHRM 29 mei 2001 (Fischer v. Oostenrijk) Serie A, vol , § 29; Lensing J.A.W., *Een nieuwe worsteling met het feitsbegrip bij ne bis in idem*, NJCM-bulletin, 2002, p 150; Palsterman P., *L'application de l'adage non bis in idem en matière de sécurité sociale et particulièrement d'assurance-chômage*, soc.kron., 1990, p 317-318; Hazewindus W.G.A., *De strafkorting als administratieve sanctie*, NJB, 1991, p 638; Lenos E.E.V., *Art 6 EVRM, ne bis in idem en sanctiebesluiten in de sociale zekerheid*, Sociaal Recht, 1994, p 174.

²⁴⁵ Vereniging voor Administratief Recht, o.c., 1984, p 360-361; Het belang van het ne bis in idem beginsel is evenwel beperkt door de restrictieve uitleg van identieke feiten door het Hof, zie voor deze problematiek onder meer Lensing J.A.W., o.c., 2002, p 146-155 en Put J., o.c., 2002, p 937-949; Ook blijkt uit de jurisprudentie dat het EHRM dit standpunt verdedigt. Zie de zaken EHRM (Gradinger v. Oostenrijk), Series A, nr. 328-C; EHRM 30 juli 1998 (Oliveira), Series A, vol; Krabbe H.G.M., Van Hattum W.F., o.c., 2000, p 6-20; Vereniging voor Administratief Recht, o.c., 1984, p 360-361.

²⁴⁶ Coopman B., o.c., 1995, p 287.

indien er al een strafrechtelijke uitspraak is geweest. Omgekeerd is het dan dat er geen strafrechtelijke veroordeling zou kunnen worden uitgesproken voor dezelfde feiten waar reeds een bestuurlijke boete voor is opgelegd²⁴⁷. Het verbod van de tweede berechting, toegepast op het samengaan van bestuurlijke en strafrechtelijke vervolging kan een sterke of zwakke werking worden toegeschreven²⁴⁸. De sterke werking schrijft een absoluut cumulatieverbod van punitieve sancties voor. Als er een voorafgaande bestraffing bij einduitspraak voor eenzelfde feitelijke gedraging voorhanden is, vervalt de andere strafvordering. Een strafvordering voor de strafrechter is onmogelijk indien reeds een definitieve bestuurlijke boete is opgelegd²⁴⁹. De strekking die een zwakke werking aanhangt, wijst de toepasselijkheid van het non bis in idem beginsel niet van de hand, maar leidt hier andere consequenties uit af op het gebied van de toelaatbaarheid van de bestuurlijke en strafrechtelijke vervolging en de wijze van straftoemeting. Het blijft mogelijk op dezelfde feiten twee sancties op te leggen als elkaar aanvullende componenten van het opleggen van een sanctie, waarbij bij de bestraffing rekening wordt gehouden met de eerder uitgesproken straf²⁵⁰. Het is onduidelijk welke strekking op dit moment de overhand heeft en beide scenario's hebben voor en nadelen. De problemen die gepaard gaan met het verbod op dubbele bestraffing kunnen volgens Put en Hazewindus aangepakt worden met het uitwerken van een 'una-via' regeling, waarbij de wetgever de sanctionering van de inbreuken exclusief aan een orgaan opdraagt²⁵¹.

2.4.2. Materiële waarborgen

Dat de bestuurlijke boete en de strafrechtelijke boete wel zeer veel gemeen hebben, wordt door de jurisprudentie van het Europese Hof onderstreept. Er is beide gevallen sprake van een punitieve sanctie, zodat de oplegging ervan een criminal charge oplevert met de bijhorende materiële waarborgen. Zoals gezegd stelt art 6 EVRM naast de procedurele voorschriften een aantal materiële eisen aan de bestuurlijke boete. Zo vormt het beginsel van een eerlijke en openbare behandeling de hoeksteen van art 6 EVRM. Aangezien het beginsel van een openbare behandeling gehonoreerd wordt zodra de rechter in het geding komt, wordt er hier niet verder op ingegaan. Het fair trial beginsel zoals het beginsel van een eerlijke procesvoering wordt genoemd, omsluit verschillende waarborgen die de verdachte rechtsbescherming bieden²⁵². Het tweede en derde lid van artikel 6 EVRM werken het fair trial beginsel verder uit door een aantal waarborgen expliciet te garanderen. Het onschuldbeginsel, expliciet vermeld in het tweede lid, wordt in deze paragraaf opgenomen. Toch kan ook tot de schending van het recht op een eerlijke behandeling geconcludeerd worden op basis van bepaalde rechten die niet expliciet gewaarborgd worden door de tekst van artikel 6 EVRM, maar die het verloop van een eerlijke behandeling garanderen²⁵³.

In deze paragraaf wordt aandacht besteed aan een aantal rechten die uit het eerste lid kunnen worden afgeleid, waaronder het evenredigheidsbeginsel, het paritas armorum beginsel, het non-incriminatierecht, en het recht op een eerlijke bewijsvoering. Daarnaast wordt kort aandacht besteed aan het nullum crimen sine lege beginsel, het nulla poena sine lege beginsel en het motiveringsbeginsel. In het kader van het nullum crimen sine lege beginsel en het nulla poena sine lege beginsel worden tevens het lex

²⁴⁷ Corstens G.J.M., *Strafrechtelijk optreden naast boeteoplegging, het gezichtspunt van de strafrechtjurist*, W.F.R., 1989, 1384-1385.

²⁴⁸ Put J., o.c., 2002, p 944.

²⁴⁹ Put J., o.c., 2002, p 944; Maus M., o.c., 1999, p 358-360; Coopman B., o.c., 1995, p 287-288.

²⁵⁰ Put J., o.c., 2002, p 946.

²⁵¹ Put J., o.c., 2002, p 949; Hazewindus W.G.A., o.c., 1991, p 639.

²⁵² Logghe F., Over de "eerlijke behandeling" volgens artikel 6 van het EVRM, *Jura Falconis*, 1996-1997, nr 33; www.law.kuleuven.ac.be/jura/33n2/logghe.htm

²⁵³ Logghe F., o.c., 1996-1997, nr 33; www.law.kuleuven.ac.be/jura/33n2/logghe.htm

certa-beginsel en de niet retro-activiteit van de straf aangehaald. Allemaal zijn ze een uitdrukking van het bredere begrip eerlijke behandeling. Deze opsomming van rechten is niet exhaustief, maar behandelt een aantal aspecten die van belang zijn bij de bestuurlijke boete.

2.4.2.1. Het evenredigheidsbeginsel

Bij de bespreking van de rechtsmacht werd reeds vermeld dat de minimumvereiste voor een volledige rechtsmacht de controle op de eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel is. Zo eist Art 6 EVRM dat een straf proportioneel is. Verder is het evenredigheidsbeginsel gecodificeerd in een aantal wettelijke stelsels²⁵⁴ en kan het een rol spelen als algemeen rechtsbeginsel²⁵⁵. Bij het opleggen van een besluit mogen volgens het proportionaliteitsbeginsel de gevolgen voor de belanghebbende niet onevenredig zijn in verhouding met het doel van het besluit. Bij de toekenning van een bevoegdheid om een boete op te leggen kunnen twee systemen worden onderscheiden waarbij een andere invulling van het evenredigheidsbeginsel aanwezig is²⁵⁶.

De eerste mogelijkheid is dat de wet in formele zin de omvang van de sanctie dwingend voorschrijft of dat de wet bepaalt dat hiervoor nadere regels dienen te worden gesteld²⁵⁷. Wanneer de wet de boete dwingend voorschrijft, bestaat er voor het uitvoeringsorgaan geen beleidsvrijheid bij het opleggen van een maatregel²⁵⁸. Hieruit volgt dat daar waar sanctiebesluiten zijn voorgeschreven door een formele wet er in beginsel geen ruimte voor toetsing door de rechter aan het evenredigheidsbeginsel als dusdanig is²⁵⁹. De rechter vormt zich, net zoals het bestuursorgaan onafhankelijk een mening over de feiten en de juridische kwalificatie. Indien aan de delictomschrijving is voldaan, wordt de letter van de wet gevolgd en moet de door de wet voorgeschreven boete worden opgelegd. Het EVRM schrijft ook hier een indringende toetsing van de proportionaliteit van de straf en de overtreding voor²⁶⁰. Over de manier waarop deze toetsing moet gebeuren, bestaat vooralsnog geen eensgezindheid. Op basis van het arrest Albert en Le Compte tegen België wordt soms betoogd dat art 6 EVRM eist dat de rechter de hoogte van de straf moet kunnen beoordelen, zelfs indien de straf dwingend is voorgeschreven²⁶¹. De directe toetsing van de nationale wetsbepaling aan het EVRM kan ertoe leiden dat de sanctie komt te vervallen²⁶². De desbetreffende regeling wordt door de rechter buiten toepassing verklaard²⁶³. Het arrest Le Compte verduidelijkt in ieder geval dat controle mogelijk moet zijn op de proportionaliteit tussen de fout en de sanctie, gelet op het feit of het evenredigheidsbeginsel in acht is genomen²⁶⁴. Maar uit de uitspraak van het Hof van de Rechten van de Mens kan enkel geconcludeerd worden dat het EHRM proportionaliteit tussen straf en gedrag eist. De rechter bezit geen monopolie op de evenredigheidstoets

²⁵⁴ Awb in Nederland.

²⁵⁵ Lenos E.E.V., *Boeten en maatregelen met mate? Toetsing door de rechter aan het evenredigheidsbeginsel*, Sociaal recht, 1999, p 184.

²⁵⁶ Lenos E.E.V., o.c., 1999, p 184.

²⁵⁷ Lenos E.E.V., o.c., 1999, p 184.

²⁵⁸ Lenos E.E.V., o.c., 1999, p 184.

²⁵⁹ Van de Griend B.J., *Het oogmerk als ijkpunt: bestuurlijke sancties in bestuursrechtspraak en wetgevingsadvisering*, Raad van State, Den Haag, 2003, p 24.

²⁶⁰ Van de Griend B.J. o.c., 2003, p 25.

²⁶¹ Lenos E.E.V., o.c., 1999, p 185; Florijn N.A., *Evenredigheid bij de vaststelling en uitvoering van de wet*, regelmaat, 1996, p 43; Rogier L.J.J., *De toetsing van bestuursrechtelijke sancties door de rechter*, Trema, 1996, p 236-237.

²⁶² Van de Griend B.J., o.c., 2003, p 25.

²⁶³ Van de Griend B.J., o.c., 2003, p 25

²⁶⁴ Put J., o.c., 2002, p 679; Feteris M., o.c., 1993, p 325 ; Le Compte-arrest, §50, 51 en 60; Albert en Le Compte-arrest, § 29,36.

die ervoor moet zorgen dat de proportionaliteit tussen straf en overtreding moet worden bewerkstelligd. Ook de wetgever kan de vereiste proportionaliteit waarborgen²⁶⁵.

Waar er sprake is van beleidsvrijheid van het bestuursorgaan bestaat er het gebod om de boeten af te stemmen op de ernst van de het gedrag en de mate van verwijtbaarheid²⁶⁶. Juist omdat de rechterlijke toetsing aan het evenredigheidsprincipe gaat om de beoordeling van op basis van beleidsvrijheid genomen besluiten, is deze toetsing normaal gesproken marginaal²⁶⁷. Zodra het sanctieopleggende orgaan de boete op basis van een beleidsvrije bevoegdheid heeft opgelegd, is hier omwille van opportuniteitsoverwegingen slechts een marginale toets mogelijk. De rechter mag niet op de stoel van het bestuursorgaan gaan zitten en de beleidsoverwegingen beoordelen. De opportuniteit van het bestuursorgaan heeft echter de redelijkheid als grens, zodat een kennelijk onredelijk beleidsoordeel wel door de rechter kan worden gecensureerd²⁶⁸. De rechter moet zich in dit geval uitspreken over de vraag of het orgaan, hoewel het hierbij beleidsmatige uitgangspunten in acht kan nemen, in redelijkheid tot het genomen besluit heeft kunnen komen²⁶⁹. Vast staat dat de maat van de opgelegde sanctie aan de controle van de rechter onderworpen moet zijn in geval van beleidsvrijheid van het sanctieopleggende orgaan²⁷⁰. De rechter toetst 'vol' aan het evenredigheidsbeginsel door na te gaan of de zwaarte van de opgelegde sanctie in redelijke verhouding staat tot de ernst van de gepleegde overtreding²⁷¹.

4.2.4.2. Het lex-certa beginsel en de niet retro-activiteit

Zowel in de nationale wetgevingen als in art 7 lid 1 EVRM en art 15 lid 1 IVBPR zijn het legaliteitsbeginsel en het beginsel van de niet-retroactiviteit in de strafwet ingeschreven. Art 7 EVRM en art 15 lid 1 IVBPR garanderen deze waarborgen voor alle 'strafvervolgingen', dus ook voor de bestuurlijke boete.

Het nullum crimen sine lege beginsel (reeds eerder besproken) brengt niet alleen met zich mee dat niemand mag worden veroordeeld zonder dat dit handelen voorafgaand strafbaar is gesteld, maar ook dat er duidelijk moet omschreven zijn welke straf op de overtreding staat (nula poena sine lege beginsel). Daarnaast vloeit vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid uit het legaliteitsbeginsel voort dat het onrechtmatige gedrag nauwkeurig, duidelijk en ondubbelzinnig moet worden beschreven, het lex certa vereiste²⁷². De delictsomschrijving moet niet tot in de details het strafbare gedrag weergeven, maar het Hof heeft twee criteria ontwikkeld waaraan voldaan moet zijn²⁷³. De strafbepaling moet ten eerste toegankelijk zijn. Daarnaast moet op basis van de delictsomschrijving voorzienbaar zijn welke handelingsvormen strafbaar zijn. De precieze inhoud moet niet van meet af aan volledig helder zijn, zolang op basis van rechtspraak

²⁶⁵ EHRM 23 september 1998 (Malige t. Frankrijk) § 47 e.v., NJCM-Bulletin, 1999, p 278 en NJB, 1998, p 2048; Lenos E.E.V., o.c., 1999, p 186.

²⁶⁶ Lenos E.E.V., o.c., 1999, p 185.

²⁶⁷ Van De Griend B.J., o.c., 2003, p 25.

²⁶⁸ Maus M., o.c., 1999, p 345.

²⁶⁹ Feteris M, o.c., 1993, p 327; Albers C.L.G.F.H., o.c., 2001, p 1158; De Jaeger D., *Rechtsbescherming tegen overheidsoptreden: toetsingsrecht en bevoegdheid van de arbeidsgerechten*, R.W., 1984-1985, p 1190; Alen A., o.c., 1997, p 374; Maus M., o.c., 1999, p 345.

²⁷⁰ Hulsman L.H.C., *Handhaving van recht*, p 236.

²⁷¹ Jansen O.D.M.L., o.c., JBplus, 2000, p 47-48; Van De Griend B.J., o.c., 2003, p 25.

²⁷² Dit wordt ook zo door het Europese Hof gestipuleerd; zie EHRM 25 november 1997 (Grigoriades v. Greece), no. 24348/94, § 37; Albers C.L.G.F.H., o.c., 2002, p 140.

²⁷³ EHRM 27 september 1995 (G v. France) Serie A, vol 325-B, § 25 en NJ 1996, p 49, m.nt. Knigge; EHRM 13 juli 1995 (C.R. v. The United Kingdom) série A, no 316-B, §37.

vaststelbaar is welk gedrag precies strafbaar is²⁷⁴. Uit de relatieve schaarste van jurisprudentie omtrent de toegankelijkheid, kan worden afgeleid dat de toegankelijkheidsvereiste niet veel problemen stelt. Ten aanzien van de voorwaarde van voorzienbaarheid zijn er een aantal knelpunten geregistreerd. Hier spelen factoren als de inhoud van de delictsomschrijving, het rechtsgebied waar de delictsomschrijving op ziet en de status van de persoon een rol²⁷⁵. Per geval moet op basis van de ruim geformuleerde criteria geoordeeld worden of er al dan niet sprake is van voorzienbaarheid²⁷⁶.

De grens van het *lex certa* vereiste wordt bereikt wanneer delictsomschrijvingen door middel van extensieve interpretatie worden toegepast op andere gedragingen²⁷⁷. Het vormt echter geen beletsel voor het opnemen van discretionaire bevoegdheden in de wetgeving, weliswaar indien voldaan is aan een aantal randvoorwaarden²⁷⁸. De delictsomschrijvingen die een discretionaire bevoegdheid bevatten, kunnen immers slechts marginaal getoetst worden. De opgelegde maatregelen moeten een basis hebben in de nationale wetgeving. Vervolgens stroken discretionaire sanctiebevoegdheden met de voorzienbaarheidsvereiste in zoverre de omvang van de bevoegdheid en de wijze van uitoefening voldoende duidelijk zijn om het individu adequate bescherming te bieden tegen arbitrair optreden²⁷⁹. Ook hier moet per geval bepaald worden of de discretionaire bevoegdheid voldoende duidelijk omschreven is. Uit de jurisprudentie kan worden afgeleid dat het Hof vrij snel aanvaardt dat een discretionaire bevoegdheid beantwoordt aan het *lex certa* vereiste, tenzij duidelijk is dat de sanctionering een willekeurige daad oplevert²⁸⁰. Omdat het Hof spreekt over 'willekeurige oplegging' lijkt een toetsing aan het willekeurycriterium te volstaan. Ook de opvatting van het Hof dat ten aanzien van het opleggen van bestuurlijke boeten de rechter over voldoende rechtsmacht beschikt zodra hij kan nagaan of er in alle redelijkheid een sanctie kon worden opgelegd, wijst op de snelle aanvaarding.

Het *lex certa* beginsel dat stelt dat de zekerheid gegarandeerd moet zijn door de kenbaarheid en de voorzienbaarheid van de acties die aan daden verbonden zijn, heeft als gevolg dat er geen zwaardere straf mag worden opgelegd dan deze die ten tijde van het begaan van het strafbare feit van toepassing was. De niet retro-activiteit garandeert dat de verandering van de straf op de overtreding na het begaan van de overtreding in beginsel geen toepassing vindt. De overtreder moest er bij het begaan van de overtreding geen rekening mee houden dat hij een zwaardere straf zou krijgen dan deze die op het moment van de inbreuk was gesteld. De niet retro-activiteit omvat enkel de zwaardere bestraffing van een overtreding die een gesanctioneerde in een slechtere positie dan voorheen plaatst. Indien de overtreder door de wetswijziging in een gunstigere positie komt, wordt de straf wel een retroactieve werking toegeschreven.

Ten aanzien van het *lex certa* beginsel is aangegeven op welke wijze de bestuurlijke boete hieraan kan voldoen. De delictsomschrijving moet voldoende nauwkeurig, duidelijk en ondubbelzinnig geformuleerd zijn. Het Europese Hof heeft hiervoor de eisen van voorzienbaarheid en toegankelijkheid vermeld. De delictsomschrijving voldoet aan het voorzienbaarheidsvereiste als een burger kan bepalen welke handelingen overtredingen van de rechtsregel teweeg kunnen brengen²⁸¹. Een zwaardere boete kan niet op grond

²⁷⁴ Albers C.L.G.F.H., o.c., 2002, p 138.

²⁷⁵ Albers C.L.G.F.H., o.c., 2002, p 141.

²⁷⁶ EHRM, 24 mei 1988, (Müller and Others), Serie A, vol 133, § 29; Albers C.L.G.F.H., o.c., 2002, p 141.

²⁷⁷ EHRM, 25 mei 1993 (Kokkinakis v. Greece) Série A, vol 260-A, § 52.

²⁷⁸ De laatste zinsnede in de uitspraak van het Hof in het arrest *Margareta and Roger Andersson tegen Zweden* wijst erop dat het Hof belang hecht aan de bevoegdheid tot rechterlijke toetsing van discretionaire bevoegdheden; EHRM 25 februari 1992 (*Margareta And Roger Anderson v. Sweden*) Serie A vol 226-A, §75.

²⁷⁹ *Margareta And Roger Anderson*, §75.

²⁸⁰ EHRM 13 juli 1995 (*Tolstoy Miloslavsky v. UK*) Série A, vol 316-B, § 37-44; Albers C.L.G.F.H., o.c., 2002, p 142.

²⁸¹ EHRM 24 mei 1988 (*Müller and others*) Series A, vol 133, § 29.

van een wetwijziging na het begaan van de overtreding opgelegd worden, een lichtere daarentegen wel.

2.4.2.3. Motiveringsbeginsel

Het legaliteitstoezicht dat een volheid van controle inhoudt, betekent dat de rechter de mogelijkheid moet hebben de beslissing te beoordelen. In navolging van resolutie n° 77/31 van 28 september 1977 van de Europese Raad is in verschillende rechtsregimes een materiële en een formele motiveringsplicht opgenomen van bestuurshandelingen²⁸².

Ook het EHRM leest het motiveringsbeginsel in het recht op een eerlijke behandeling²⁸³. Het motiveringsbeginsel in het perspectief van de legaliteitscontrole geen doel op zich, maar is een middel om de naleving van het redelijkheidsbeginsel en het verbod van willekeur na te gaan²⁸⁴. De rol als houvast voor de rechter die de legaliteit van een overheidsbeslissing moet beoordelen is niet het enige doel, maar is een deel van de driedelige reden om het motiveringsbeginsel op te leggen. Ten tweede kent de burger die de beslissing moet ondergaan, de motieven van de administratie, zodat deze begrijpelijk wordt voor ieder die ermee geconfronteerd wordt²⁸⁵. Een duidelijke beslissing werkt de aanvaarding ervan in de hand. Ten derde leiden gemotiveerde beslissingen tot beter overwogen beslissingen en een extra wapen van de burger tegen het bestuur. Het is dus niet enkel een hulpmiddel voor de rechter die een solide basis gegeven wordt voor het legaliteitsoordeel²⁸⁶, maar bevordert tegelijkertijd een terughoudende opstelling van de overheid tegen de burger.

Gezien het indringende karakter van de bestuurlijke boete en de rol van het overheidsorgaan speelt het motiveringsbeginsel hier een belangrijke rol bij de bescherming van de overtreder²⁸⁷.

De gebondenheid aan het motiveringsbeginsel heeft drie verplichtingen tot gevolg. De motieven van de rechtshandelingen moeten kenbaar zijn en in de beslissing zelf zij opgenomen (formele motiveringsplicht), ze moeten beantwoorden aan de realiteit en ten slotte moeten ze draagkrachtig zijn (beide uitgedrukt in de materiële motiveringsplicht)²⁸⁸. De materiële motiveringsplicht betekent dat de beslissingen van de uitvoerende macht gedragen worden door motieven die feitelijk en rechtens aanvaardbaar zijn²⁸⁹. Bij de uitoefening van een discretionaire beslissing spelen de motieven een grotere rol dan bij een gebonden beslissing. Er moet uitleg worden verschaft over de reden waarom een beslissing op deze manier genomen wordt, waarmee de wettigheid van de genomen beslissing moet worden aangetoond²⁹⁰. In concreto moeten de rechtselementen en de feitelijke elementen waar de administratie

²⁸² Duitsland heeft in de wet van 26 mei 1976 een code voor de niet contentieuze administratieve procedure opgesteld. Het motiveringsbeginsel is neergelegd in de artikelen 33, al.2 en 35; Voor België is dit de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. In Nederland is de vereiste in art Awb neergelegd.

²⁸³ Coopman B., o.c., 1995, p 280.

²⁸⁴ Van Orshoven P., o.c., 1991-1992, p 488.

²⁸⁵ Lagasse D., o.c., 1993, p 68.

²⁸⁶ Lagasse D., o.c., 1993, p 69.

²⁸⁷ Zo wordt het motiveringsbeginsel uitdrukkelijk van toepassing geacht op beslissingen die direct ingrijpen op de rechten en plichten van de rechtsonderhorigen. Zie het toepassingsbereik van de resolutie van de Europese Raad.

²⁸⁸ Van Orshoven P., *De uitdrukkelijke motivering van administratieve rechtshandelingen*, R.W., 1991-1992, p 488; In 't Veld J., Koeman N., *Beginselen van behoorlijk bestuur*, 1985, p 38, 99-100.

²⁸⁹ Van Orshoven P., o.c., 1991-1992, p 488.

²⁹⁰ Van Orshoven P., o.c., 1992, p 491.

zich door heeft laten leiden duidelijk zijn²⁹¹. Bij een gebonden bevoegdheid moet enkel worden verantwoord dat aan de feitelijke voorwaarden voor het overheidsoptreden voldaan is²⁹². Het vermelden van de juridische grondslag en de feitelijke toestand die de toepassing van de regel uitlokt, volstaat²⁹³. De formele motiveringsplicht is het uitdrukkelijk en tijdig weergeven van de redenen waarop de beslissing steunt zodat dat bij de oplegging van een bestuurlijke boete de motieven hiervoor adequaat en kenbaar zijn²⁹⁴.

Uiterlijk op de dag dat de boete wordt opgelegd moet de rechtsonderhorige op de hoogte worden gebracht van de feitelijke en juridische gronden die aan de basis liggen van het opleggen van de geldboete²⁹⁵. Voorafgaande mededeling van de omvang van de boete is niet vereist²⁹⁶, maar de motieven waarop gesteund werd om de boete op te leggen moeten duidelijk en ondubbelzinnig kenbaar zijn gemaakt.

2.4.2.4. Het non-incriminatierecht

De overheid kan gebruik maken van meldings, registratie en aangifte verplichtingen om informatie te verkrijgen over gegevens die zijzelf moeilijk kan vaststellen. Er kunnen regels opgesteld worden waarbij de rechtsonderhorige de verplichting wordt opgelegd informatie over te maken aan de overheid of mee te werken aan controles, onder bedreiging van sancties²⁹⁷. Hierdoor worden de overtreders gedwongen een mechanisme op gang te brengen dat kan leiden tot een veroordeling en staat vanuit rechtsbeschermend oogpunt op gespannen voet met het non-incriminatiebeginsel. In het beginsel is neergelegd dat niemand zichzelf moet beschuldigen. In meest enge zin is het non-incriminatierecht een zwijgrecht, waarbij dit laatste aansluit op het nemo tenetur beginsel dat stelt dat niemand moet meewerken aan het leveren van een bewijs tegen zichzelf²⁹⁸. Hoewel het beginsel niet expliciet in alle nationale rechtsstelsels is neergelegd²⁹⁹, geldt in het strafrecht dat iedere beschuldigde van een misdrijf het recht heeft om te zwijgen en niet moet meewerken aan zijn eigen strafvervolgning. Het zwijgrecht en het nemo tenetur beginsel worden in het strafrecht gewaarborgd door de rechtstreekse doorwerking van art 14 IVBPR³⁰⁰. Tevens wordt aanvaard dat het beginsel ook in art 6 lid 1 EVRM tot uitdrukking komt. De waarborgen inherent aan het strafproces gelden niet a priori voor de administratie waardoor voor eenzelfde feit verschillende regels van verhoor kunnen leiden, een procedure met en een zonder belangrijke

²⁹¹ Lagasse D., *La motivation. Faut-il rendre obligatoire la motivation des actes administratifs?*, A.P.T., 1981, p 69.

²⁹² Van Orshoven P., o.c., 1992, p 488.

²⁹³ Van Orshoven P., o.c., 1992, p 491.

²⁹⁴ Lagasse D., *La loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs. Incidence en droit social*, Ors., 1993, p 68.

²⁹⁵ Roording J., o.c., p 64-65; Coopman B., o.c., 1995, p 280.

²⁹⁶ Feteris M., o.c., 1993, p 432-433; Coopman B., o.c., 1995, p 280.

²⁹⁷ Van der Beken T., *Van Hoorick G., Druk op de ketel, een milieuhandhavingsmodel in de kering*, Panopticon, nr.3, 2003, p 274.

²⁹⁸ Ansmink A., *Het meewerken van een verdachte aan zijn veroordeling en art 29 Sv*, RM Themis, 1981, p 426-428; Voor een uitgebreide beschouwing over het non-incriminatiebeginsel in de belgische wetgeving zie Dezeure D., *Het non-discriminatierecht in de nationale en internationale rechtsorde*, Jura Falconis, 35, 1998-1999, <http://www.law.kuleuven.ac.be/jura/35n4/dezeure.htm>

²⁹⁹ Er is geen expliciete wettelijke bepaling in het Belgische recht opgenomen. Dit in tegenstelling tot het Nederlandse recht waar het beginsel wel een uitdrukkelijke wettelijke basis heeft in art 29 W.Sv. Ondanks de lancune in de Belgische wetgeving aanvaardt de doctrine ook hier een impliciet zwijgrecht; Dezeure D., o.c., 35, 1998-1999, <http://www.law.kuleuven.ac.be/jura/35n4/dezeure.htm>; Maus M., o.c., 1999, p 357.

³⁰⁰ Dezeure D., o.c., 1998-1999, <http://www.law.kuleuven.ac.be/jura/35n4/dezeure.htm>; Corstens G.J.M., o.c., 1999, p 263; Van Russen Groen P.M., o.c., 1998, p 261, Reijntjes J.M., *Nemo tenetur: een holle leus?*, In Reijntjes J.M., *Nemo tenetur*, Gouda Quint, Arnhem, 1996, p 9-21; Albers C.L.G.F.H., o.c., 2002, p 132.

rechtswaarborgen. Tevens kan het feit dat ambtenaren de bevoegdheid hebben ondervragingen te voeren met mogelijke strafrechtelijke gevolgen tot een gespannen situatie leiden met het gelijkheidsbeginsel³⁰¹. Aangezien de bestuurlijke boete als een strafvervolgung geldt, is een aantasting van het zwijgrecht en een strafbaarstelling van verhindering van toezicht problematisch ten opzichte van artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten en artikel 6 lid 1 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens.

Hoewel uit art 6 EVRM niet rechtstreeks een zwijgrecht voor de verdachte geponeerd is, vloeit het non-incriminatiebeginsel ten eerste voort uit het vermoeden van onschuld. Het vermoeden van onschuld legt de bewijslast van de schuld bij de vervolgende overheid, waarbij de rechtsonderhorige niet mag gedwongen worden tegen zichzelf te getuigen³⁰². Ten tweede is het zwijgrecht direct vervat in het fair trial beginsel van art 6 lid 1 EVRM. In het arrest Funke heeft het EHRM dit beginsel ingelezen in het eerste lid van art 6 EVRM³⁰³. Vervolgens heeft het Hof in de zaak Saunders expliciet verwoord dat het zwijgrecht en het nemo-tenetur beginsel bij de oplegging van een punitieve sanctie in acht moeten worden genomen omdat beiden deel uit maken van het fair-trial beginsel³⁰⁴. Op basis van de arresten Funke en Murray wordt de inhoud van het non-incriminatie beginsel zo omschreven dat er geen strafprocedure mag opgelegd worden om de verdachte te dwingen informatie te leveren³⁰⁵, hoewel in arrest Murray het Hof een meer genuanceerde argumentatie heeft ontplooid. Tot op zekere hoogte mag uit het zwijgen van de verdachte conclusies in zijn nadeel getrokken worden, maar het zwijgen van de verdachte mag op zichzelf geen misdrijf uitmaken en mag niet direct bestraft worden. Ook mag het stilzwijgen van de beklaagde mag nooit de determinerende factor zijn voor een veroordeling. Wanneer echter de rechter over voldoende serieuze bewijzen beschikt, mag hij het stilzwijgen van de verdachte laten meespelen bij de appreciatie van de elementen ten laste³⁰⁶.

Het non-incriminatiebeginsel geldt op basis van het EVRM vanaf het moment dat er sprake is van een criminal charge³⁰⁷. De waarborgen zijn ervoor niet gegarandeerd, zoals blijkt uit het Oztürk-arrest³⁰⁸. Echter voordat er sprake is van een 'strafvervolgung' kan er juist sterke behoefte bestaan aan de rechten van de verdediging. De niet toepasselijkheid van het non-incriminatiebeginsel op de fase voorafgaand aan het opleggen van een bestuurlijke boete, leidt ertoe dat de verdachte kan gedwongen worden, onder bedreiging van een sanctie, om mee te werken aan het onderzoek. In het Funke arrest maakte het Europese Hof uit dat het zwijgrecht in de bestuurlijke fase voorafgaand aan het proces ook besloten ligt in de eis van de eerlijke procesvoering³⁰⁹. Zodra de bewijzen waar de verdachte zichzelf mee incrimineert onder dwang zijn verkregen en afhankelijk zijn van zijn wil, mag er tijdens de strafvervolgung geen gebruik van gemaakt worden. Wordt dit bewijsmateriaal alsnog gebruikt, dan stelt het Hof in het Saunders arrest dat dit strijd oplevert met het nemo tenetur beginsel³¹⁰. Onder gegevens afhankelijk van de wil van de verdachte verstaat het Hof mondelinge of schriftelijke verklaringen van de verdachte met betrekking tot de feiten die de vervolgende instantie niet onafhankelijk van de wil van de verdachte kan krijgen³¹¹. Het verstrekken van de documenten betekent

³⁰¹ Van der Beken T., Van Van Hoorick G., o.c., 2003, p 275.

³⁰² Maus M., o.c., 1999, p 357.

³⁰³ Funke-arrest, § 44.

³⁰⁴ Saunders-arrest § 68; Albers C.L.G.F.H., o.c., 2001, p 133.

³⁰⁵ Funke-arrest, F.J.F., p 490.

³⁰⁶ EHRM 8 februari 1996 (Murray) serie vol ook in J.L.M.B., 1997, p 461; Dezeure D., o.c., 1998-1999, <http://www.law.kuleuven.ac.be/jura/35n4/dezeure.htm>

³⁰⁷ Schalken T., Rozemond K., *Straatburgse duidelijkheid over nemo tenetur*, NJB, 1997, p 808-809.

³⁰⁸ Feteris M.W.C., o.c., 1993, p 307.

³⁰⁹ Hazewindus W.G.A., *Schuld en boete in de sociale zekerheid*, NJB, 1996, p 1161.

³¹⁰ Saunders-arrest § 69-70 en 74-76.

³¹¹ Saunders-arrest § 69.

dat de houder het bestaan en het bezit ervan erkent en zichzelf hiermee beschuldigt³¹². Albers haalt aan dat gegevens die in feite onafhankelijk van de wil van de verdachte bestaan kunnen gebruikt worden indien blijkt dat de vervolgende instantie reeds op basis van een andere bron op de hoogte was van het bestaan en de locatie van de gegevens³¹³.

Hieruit blijkt dat iemand die gedwongen wordt mee te werken aan de oplegging van een bestuurlijke boete zich kan beroepen op schending van het fair-trial beginsel uit het eerste lid van art 6 EHRM. Belangrijk is dat ook het gebruik van dwang in de pre-juridische fase kan leiden tot een schending van de eerlijke procesvoering.

2.4.2.5. Presumptio innocentiae

Hoewel de handhaving door het bestuur oorspronkelijk opgevat werd als reparatoire maatregel, kan deze assumptie tegenwoordig niet meer verdedigd worden³¹⁴. De sanctie voegt extra leed aan de overtreder toe over de grenzen van de retributie heen. Deze verandering van functie speelt een grote rol in het debat over de schuld als materieel kenmerk voor het opleggen van een bestuurlijke boete. Waar de administratieve organen maatregelen mogen opleggen zonder schuldbevonds, is dit niet zonder meer aanvaardbaar bij het hanteren van de bestuurlijke boete. Immers, het tweede lid van art 6 EVRM stelt de eis dat bij een criminal charge moet worden uitgegaan van een *presumptio innocentiae* of het vermoeden van onschuld: 'eenieder die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd, wordt voor onschuldig gehouden totdat zijn schuld volgens de wet is bewezen'. De vraag dringt zich op hoe het concept bestuurlijke boete zich verhoudt tot de onschuldpresumptie. Moet binnen het bestuursstrafrecht het beginsel geen straf zonder schuld een voorwaarde zijn voor het opleggen van de bestuurlijke boete en in hoeverre werkt dit beginsel door in het bestuursstrafrecht.

A. De rol van schuld bij een straf.

De term schuld heeft in het strafrecht volgens verschillende auteurs verschillende betekenissen³¹⁵. Het vereiste voor een sanctie om als straf te worden gekwalificeerd, is dat het in verband staat met een negatief gewaardeerd doen of laten³¹⁶. Door de innerlijke samenhang van het strafkwaad en verwijtbaar optreden ligt straf in de sfeer

³¹² Lenos E.E.V., *De sociale en fiscale inlichtingenplicht en het zwijgrecht sinds Saunders*, NJB, 1997, p 795-800; p 796. Reijntjes J.M., o.c., 1996, p 17-18.

³¹³ Albers C.L.G.F.H., o.c., 2001, p 136-137; Ze maakt uit het arrest J.B. tegen Zwitserland op dat ook de vergaring van op zich onafhankelijk bewijsmateriaal van de wil van de verdachte afhankelijk kan zijn, wanneer de vervolgende instantie afhankelijk is van informatie om de gegevens te localiseren; EHRM 3 mei 2001, no. 31827/96, EHRC 2001/45, m.nt. Albers K. § 64-71; § 53.

³¹⁴ Duk W., *Inleiding tot het bestuursrecht*, Samsom H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn, 1988, p 79.

³¹⁵ Hartmann A.R., *Het beginsel geen straf zonder schuld in het bestuursstrafrecht*, in Politoff S.I., Met recht op de vlucht, Gouda Quint, Arnhem, 1995, p 66-67; Voor een overzicht van de verschillende betekenissen ie gehanteerd worden, zie o.m. de volgende definiëringen in: Krikke B., *Rechtshistorische en dogmatische problemen rond het culpa-begrip*, in Krikke B., *Strafrecht in perspectief*, Gouda Quint, Arnhem, 1980, p 197-213; Mulder G.E., *Geen straf zonder schuld*, Verkeersrecht, 1974, p 233-237 en 257-263; Jörg N., Kelk C., *Strafrecht met mate*, Gouda Quint, Arnhem, 1994, p 148; Rimmelink J., *D Hazewinkel-Suringa's, inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht*, Gouda Quint, Arnhem, 1994, p 191, 197-198.

³¹⁶ Jonkers W.H.A., *De strafrechtelijke straf, Inhoud, grondslag, doeleinden*, in Buruma Y., 100 jaar strafrecht. Klassieke teksten uit de twintigste eeuw, University press, Amsterdam, 1999, p 164.

van 'het verdiend hebben'³¹⁷. De onlosmakelijke samenhang tussen schuld en straf wordt het meest adequaat geformuleerd door de straf te definiëren als vergelding van schuld. Het karakteriseren van straf als schuldvergelding is het tot uitdrukking brengen dat het kwaad van de straf voortvloeit uit een daaraan voorafgaande afkeurenswaardige gedraging³¹⁸. Het is geen genoegdoening, maar de onderstreping van de afkeurenswaardigheid van het wangedrag³¹⁹. Door de straf in deze zin op te vatten wordt duidelijk dat zonder schuld geen straf mogelijk is³²⁰. Ondanks het bestaan van inhoudelijke en terminologische onduidelijkheid is het onomstreden dat de betekenis van schuld in het beginsel een voorwaarde is van strafwaardigheid³²¹. Van overheidswege is voor het opleggen van een straf noodzakelijk dat er een wederrechtelijke gedraging gepleegd is, vooraf door de wet strafbaar gesteld³²². Naast de objectieve wederrechtelijkheid dient een gedraging subjectief wederrechtelijk te zijn, waarbij de schuldvraag aan bod komt. De aard van het verband tussen straf en schuld is dat schuld de grondslag van de straf is³²³. Daar schuld het legitimerende fundament van de straf vormt, volgt dat straf niet verder kan gaan dan het fundament reikt en dat het persoonsgebonden is³²⁴.

Het schuldbegrip vertoont twee aspecten. Enerzijds legitimeert het beginsel de overheid tot ingrijpen in de persoonlijke vrijheid van degene die de normen heeft geschonden. Het is een rechtsgrond voor strafrechtelijk optreden langs overheidszijde. Dit wordt omschreven als het instrumentele aspect van het schuldbeginsel. Anderzijds beschermt het beginsel de verdachte tegen willekeurig ingrijpen door die overheid doordat het overheidsoptreden wordt gebonden aan de legitimatie van de eis van verwijtbaarheid. Indien kan worden aangetoond dat de schuld ontbreekt, wordt het handelen als niet strafwaardig beoordeeld³²⁵. Dit rechtsbeschermende aspect van het schuldbeginsel wordt tevens door art 6 lid 2 EVRM gecodificeerd³²⁶.

Omdat schuld in het strafrecht wordt gezien als voorwaarde voor het opleggen van strafsancties³²⁷, wordt van hieruit gepleit voor het behoud van het schuldbeginsel op alle straffen onder welke benaming ze ook worden opgelegd³²⁸.

B. De rol van schuld bij de administratieve boete

Bestuurlijke maatregelen zijn in het algemeen niet gericht op de persoon van de overtreder, maar op het herstel van de situatie naar geldige regelingen³²⁹. Als gevolg hiervan speelt het begrip schuld en de connotatie van verwijtbaarheid slechts een geringe rol binnen het bestuursrecht. Oorspronkelijk is de administratieve boete uit efficiëntie overwegingen ingesteld³³⁰. Het werd eufemistisch als een verhoging van niet

³¹⁷ Jonkers W.H.A., o.c., 1999, p 165.

³¹⁸ Jonkers W.H.A., o.c., 1999, p 166

³¹⁹ Jonkers W.H.A., o.c., 1999, p 166.

³²⁰ Jonkers W.H.A., o.c., 1999, p 166.

³²¹ Hartmann A.R., o.c., 1995, p 67; Strijards G.A.M., *Hoofdstukken van materieel strafrecht*, Lemma, Utrecht, 1992, p 42-44, 251.

³²² Jonkers W.H.A., o.c., 1999, p 167.

³²³ Jonkers W.H.A., o.c., 1999, p 167.

³²⁴ Broekman J.M., 't Hart A.C., o.c., 1980, p 68; Jonkers W.H.A., o.c., 1999, p 167.

³²⁵ Hartmann A.R., o.c., 1995, p 68.

³²⁶ Feteris M., o.c., 1993, p 309.

³²⁷ Hartmann A.R., o.c., 1995, p 65.

³²⁸ Hartmann A.R., o.c., 1995, p 65; Politoff S.I., Koopmans F.A.J., *Schuld*, Gouda Quint, Arnhem, 1988, p 42-43.

³²⁹ Rogier L.J.J., Hartmann A.R., *Verschillen en overeenkomsten tussen het straf en bestuursrecht* in De Doelder H., Rogier L.J.J., 1994, p 5; Hartmann A.R., o.c., 1995, p 75.

³³⁰ Jonkers W.H.A., o.c., 1999, p 175.

betaalde belastingen aangemerkt en als dusdanig beschouwd als een reparatoire sanctie. Kenmerkend voor de eerste vormen van administratieve boetes was dan ook dat de aanwezigheid van schuld niet vereist was³³¹. Van dit standpunt werd later afgestapt door de bestuurlijke boete te beschouwen als een straf³³². De boete evolueerde van een schadeloosstelling voor de verzwijging van aan te geven bedragen naar een sanctie met een punitief karakter³³³. De boete gaat namelijk verder dan de eventueel te vergoeden schade en krijgt daardoor een extra leedtoevoegend, niet reparatoir karakter³³⁴. In tegenstelling tot de reparatoire bestuursrechtelijke maatregelen richt de bestuurlijke boete zich juist tegen de betrokkene. Het element van de terechtwijzing van de persoon door de instantie die gerechtigd is als reactie op zijn gedrag zijn vrijheden aan te tasten, schept de behoefte aan zwaardere maatstaven³³⁵.

Door de aanwezigheid van de vergeldingscomponent, vormt de bestuurlijke boete een straf in materiële zin³³⁶. Volgens de redenering van de voorgaande paragraaf leidt dit tot een verplichte aanwezigheid van het schuldvereiste om een bestuurlijke boete te kunnen opleggen. Ook Duk en anderen stellen dat bij het opleggen van bestraffende sancties in het bestuursrecht het principe van de verwijtbaarheid toepassing dient te vinden³³⁷. In de praktijk echter blijkt dit niet het geval te zijn. De wetgever heeft verschillende malen benadrukt dat ondanks het bestraffende karakter van de bestuurlijke boete het karakteristieke strafrechtelijke beginsel van geen straf zonder schuld in het bestuursrecht niet doorwerkt³³⁸. Ook het EHRM laat toe dat administratieve organen een bestuurlijke boete opleggen zonder bewijs van schuld en dat de betrokkene zijn onschuld moet bewijzen³³⁹. Vooral het Salabiaku arrest is in dit verband van belang³⁴⁰. Hier oordeelde het Hof dat er in elk rechtsstelsel voorbeelden te vinden zijn waar de overtreding van pure feiten strafbaar gesteld worden, zonder dat schuldbewijs vereist is. Het enkele overtreden van deze soort feiten levert een strafrechtelijke aansprakelijkheid op, die een rechtsvermoeden van schuld meebrengt en waartegen tegenbewijs mogelijk is³⁴¹. Het hanteren van vermoedens over feiten en rechtsvermoedens is geoorloofd zolang het in casu toepassen van deze vermoedens redelijk is en de belangen van de betrokkene niet geschaad worden³⁴². Bovendien moeten de verdedigingsrechten volledig intact blijven³⁴³. Dit houdt onder meer in dat het schuldvermoeden weerlegbaar moet zijn³⁴⁴.

Door de inname van dit standpunt is de rol die het schuldelement moet vervullen bij het opleggen van een bestuurlijke boete niet duidelijk. Naargelang de wetgeving die de bestuurlijke boete inricht, varieert de mate waaraan hier aandacht is geschonken. Zo zijn er wetten waar er een ruimere mate van schuld vereist is, waar er andere zijn die zonder

³³¹ Vereniging voor Administratief Recht, o.c., 1984, p 352-353.

³³² Corstens G.J.M., *'Bestuurlijke boeten in de vierde tranche Awb'*, NJB, 2000, 1185.

³³³ Vereniging voor Administratief Recht, o.c., 1984, p 353.

³³⁴ Hartmann A.R., o.c., 1995, p 75; Hartmann A.M., Van Russen Groen P.M., *Bestuursstrafrecht*, 1994, p 47-48.

³³⁵ Nicolaï P., *Het tandvlees van het recht*, in Duk W., *Recht op scherp*, W.E.J. Tjeenk willink, Zwolle, 1984, p 44; Van Drumpt M.V., *De bestuurlijke waarborgsom in het bestuursrecht: begrip, plaats, inhoud en karakter*, NTB, 1999, p 123.

³³⁶ De Kok F.J.C.M., o.c., 1989, p 15.

³³⁷ Hartmann A.R., o.c., 1995, p 75; Duk W., *Tanden van het recht*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1973, p 21.

³³⁸ Hartmann A.R., o.c., 1995, p 77; Art 1:6 Awb, art 2 lid 1 WAHV.

³³⁹ De Kok F.J.C.M., o.c., 1989, p 91

³⁴⁰ EHRM 29 april 1988, Serie A, vol. 132, § 27; EHRM 7 oktober 1988 (Salabiaku) Serie A, vol 141-A, ook in NJ 1991, p 351, m.nt. E.A. ALKEMA; EHRM 25 september 1992 (Pham Hoang v France) Séries A vol. 243, ook in NJ 1995, p 593 m.nt. E.A. ALKEMA.

³⁴¹ De Kok F.J.C.M., o.c., 1989, p 92.

³⁴² EHRM 29 april 1988, Serie A, vol. 132, § 28.

³⁴³ Albers C.L.G.F.H., o.c., 2001, p 192.

³⁴⁴ Pham Hoang-arrest §34. uit het volgende gedeelte zal blijken dat de boeteregeling van het WAHV hiermee op gespannen voet staat.

het schuldelement werken. De bestuurlijke boetes binnen de verschillende wetgevingen hebben gemeenschappelijk dat het in beginsel wordt opgelegd. Slechts indien er een dringende reden aanwezig is, kan het bestuursorgaan afzien van de boete. Een dringende reden bestaat in geval de boeteoplegging voor de betrokkene tot onaanvaardbare gevolgen leidt, waarbij de mate van verwijtbaarheid of de evenredigheid tussen de gedraging en boete geen rol mogen spelen. Hier is zowel aan financiële als immateriële redenen gedacht³⁴⁵. Hoewel er niet van het beginsel dat de boete moet worden opgelegd kan worden afgeweken, bestaan er mogelijkheden om op basis van het normatieve kader van het bestuursstrafrecht toch betekenis aan het schuldbeginsel te verlenen³⁴⁶. Zo bouwen sommige wetgevingen ruimte in voor een mildering van de straf door het bewijs van de afwezigheid van schuld. Ook komt een vorm van erkenning van het schuldbeginsel tot uiting in de variabele hoogte van de boete. De strafmaat van de bestuurlijke sanctie wordt gewaardeerd in functie van de persoon van de overtreder³⁴⁷. Er wordt binnen het maximale bedrag dat kan worden opgelegd door het bestuursorgaan een variabele hoogte opgelegd, variërend naargelang de ernst van de gedraging en de mate waarin de betrokkene de gedraging kan worden verweten en de omstandigheden waarin hij verkeert.

C. Conclusie

Schuld is onlosmakelijk verbonden met een punitieve sanctie. In het strafrecht is een straf gebonden aan het schuldbeginsel. De gevolgen van het leedtoevoegende karakter van de bestuurlijke boete echter zijn niet zo verstrekkend dat de onschuldpresumptie hierop van toepassing is. Zowel de nationale wetgever als het EHRM onderschrijven de opvatting dat een wettelijk of feitelijk vermoeden van schuld door een sanctionerende instantie is toegelaten. Wel moet steeds acht worden geslagen op de in het geding zijnde belangen van de verdachte en moeten zijn verdedigingsrechten volledig intact blijven. Dit impliceert dat er steeds sprake moet zijn van een weerlegbaar vermoeden van schuld.

³⁴⁵ Deze regeling bestaat onder andere in de Nederlandse werkloosheidswet (WW); Besluit wijziging van de sociale zekerheidswetten in verband met de nadere vaststelling van één stelsel van administratieve sancties, alsmede tot wijziging van de daarin vervatte regels tot terugvordering van ten onrechte betaalde uitkeringen en de invordering ervan, Stb. 1996, 248, kamerstukken II, 1994/1995, 23 909, MvT, p 68; Nota n.a.v. verslag, nr 7, p 16; Hazewindus W.G.A., *Schuld en boete in de sociale zekerheid*, NJB, 1996, p 1159.

³⁴⁶ Hartmann A.R., o.c., 1995, p 77.

³⁴⁷ Put J., *Administratieve sancties in het sociale zekerheidsrecht, preventieve rechtsbescherming bij en rechterlijke controle op het opleggen van administratieve sancties in de sociale zekerheid*, Die Keure, Brugge, 1998, nr 47.

§4. Conclusie

Het statement van de bestuurlijke boete als deel van het strafrecht in ruime zin verduidelijkt de problematische positie van de boete met betrekking tot de toepasselijke beginselen. De boete balanceert op het spanningsveld tussen de instrumentele inzetbaarheid in het beleid en de rechten van de burgers binnen de samenleving. De bestaansreden van de boete is de bijdrage aan de sturing van de maatschappij die op verschillende manieren wordt nagestreefd. Zo moet de bestuurlijke boete ten eerste ruimte scheppen voor de politionele diensten om deze toe te laten de hun toevertrouwde taken adequaat uit te voeren. Ten tweede biedt de bestuurlijke boete de handhavingdiensten de mogelijkheid om het aantal controles op te voeren of minstens het te handhaven door het plaatsen van controlebevoegdheid bij bestuursorganen. Op die manier vindt ten derde een specialisatie plaats van de uitvoering van handhavingstaken door organen die hiervoor de nodige deskundigheid in huis hebben. Tot slot worden overtreders door de kortere procedures en de grotere pakkans ontmoedigd en gaat een preventieve werking van de bestuurlijke boete op overtredingen uit. Deze voordelen van de bestuurlijke boete zorgen voor een effectiever handhavingmechanisme, waarmee een hoger rendement van het handhavingapparaat bij het sturen van de samenleving wordt bereikt.

De sturing van de maatschappij door middel van bestuurlijke boete vindt zijn grens in de garantie van de rechten van de gesanctioneerde. Hoewel geplaatst binnen het bestuursrecht bestaat er erkenning van een doorwerking van strafrechtelijke beginselen op de bestuurlijke boete. Als gevolg hiervan wordt sanctieoplegging in het bestuursstrafrecht enerzijds genormeerd door de regels van het bestuursrecht en anderzijds dient het ook te voldoen aan verdergaande strafrechtelijke waarborgen³⁴⁸. In theoretisch perspectief worden aan de bestuurlijke boete eisen gesteld die buiten het bereik van het bestuursrecht liggen. Vooral Art 6 EVRM speelt sterk door bij het bepalen van de beginselen waaraan de bestuurlijke boete moet voldoen en heeft als dusdanig een grote impact op de betreffende regelgeving.

De rechtsstaatsidee brengt met zich mee, dat hoewel de bestuurlijke boete geoorloofd is, de rechter als laatste instantie de volle controle op het opleggen ervan moet toekomen.

Ook de jurisprudentie van het EHRM ademt deze sfeer uit door de bestuurlijke boete als 'strafvervolgning' te kwalificeren. De hieruit voortvloeiende strenge rechtswaarborgen zijn ook, hoewel niet onverkort, van toepassing op de bestuurlijke boete. Een eerste vaststelling bij de bespreking van de procedurele waarborgen is dat deze in beginsel enkel van toepassing zijn op de rechterlijke fase. Tijdens de administratieve fase is er nauwelijks is bijkomende rechtsbescherming voor de rechtsonderhorige voorzien.

De procedurele waarborgen houden in dat de rechtszoekende de toegang tot de rechter niet ontzegd mag worden. Het recht wordt evenwel gerelativeerd daar de toegang tot de rechter in laatste instantie voldoende is. Vervolgens moet de rechter een 'volle' toetsing van de beslissing kunnen uitoefenen. Bij een gebonden bevoegdheid van het beleidsorgaan moet een rechtmatigheidstoets doorgevoerd kunnen worden waarbij de juridische als de feitelijke elementen in de overweging worden betrokken. Hier speelt ook het evenredigheidsbeginsel door. Het komt blijkbaar niet steeds aan de rechter toe de evenredigheid tussen straf en ernst van de overtreding te beoordelen. In de rechtsleer bestaat er geen eenduidigheid maar in navolging van een aantal deskundigen kan volgens mij ook de wetgever deze rol op zich nemen. De volheid van de toetsing bij een beleidsvrije bevoegdheid, komt op een andere manier tot uitdrukking. Indien een

³⁴⁸ Hartmann A.R., *o.c.*, 1995, p 73.

bestuursorgaan op basis van een discretionaire bevoegdheid een bestuurlijke boete oplegt, ligt de grens van de rechterlijke controle bij de opportuniteitsbeoordeling. De controle moet in dat geval volstaan met een marginale toets. Volgens de heersende leer voldoet deze toets aan de volheid van 'controle' zodra de proportionaliteit van de hoogte van de bestuurlijke boete met de ernst van de overtreding wordt gerespecteerd. Het niet geoorloofd opleggen van een bestuurlijke boete leidt tot een vernietiging van het besluit en een terugwijzing naar een bestuursorgaan. In de rechtsmacht van de rechter ligt geen substitutiemacht besloten. Het bestuursorgaan neemt zelf een beslissing met inachtneming van het rechterlijke oordeel.

Tijdens de gerechtelijke fase wordt de positie van de rechtszoekende beschermd door een aantal processuele waarborgen. Zo worden in eerste instantie het *paritas armorum*-beginsel en het *principe du contradictoire* vermeld. Tevens heeft de rechtsonderhorige recht op een beslissing binnen een redelijke termijn. Deze gaat in zodra de betrokkene het initiatief neemt zich te verweren, dit is met andere woorden reeds in de administratieve fase. Deze vereiste van de redelijke termijn is mijns inziens een toepassing van het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dat binnen het bestuursrecht geldt en in mindere mate het doortrekken van het strafrechtelijke beginsel. Ongeacht welk beginsel van toepassing is, het eindresultaat dat de redelijke termijn reeds ingaat tijdens de administratieve fase wordt bereikt. Uitgaande van het punitieve karakter van de bestuurlijke boete, is er sprake van een ongeoorloofde samenloop indien voor hetzelfde feit zowel een boeteoplegging als een strafrechtelijke sanctionering plaatsvindt. Uit de verdragsrechtelijke waarborgen *strictu sensu* kan worden afgeleid dat het *ne bis in idem* beginsel geschonden wordt bij het hanteren van twee sancties. Ook het algemeen geldende rechtsbeginsel dat niemand in dezelfde zaak tweemaal mag worden bestraft, spreekt mijns inziens voor een cumulatieverbod. De hiermee gepaard gaande problemen zouden op een andere manier dan door het omzeilen van het *ne bis in idem* principe moeten kunnen worden opgelost.

Naast procedurele waarborgen is er tevens doorwerking van materiële strafrechtelijke waarborgen bij de bestuurlijke boete voorzien. Het reeds vermelde evenredigheidsbeginsel speelt hier een belangrijke rol, maar ook het *lex certa*-beginsel en de hiermee gepaard gaande niet-retroactiviteit moeten in dit opzicht worden vermeld. Het *lex certa* vereiste brengt niet met zich mee dat een precieze omschrijving van de gedraging verplicht is gesteld, zolang uit de rechtsleer duidelijk blijkt over welke handeling het gaat. De doorslaggevende elementen hier zijn de toegankelijkheid van de strafbepaling en de voorzienbaarheid van de beboetbare handeling. Per geval wordt bepaald of aan deze vereisten zijn voldaan. Het *lex certa* vereiste brengt met zich mee dat er geen zwaardere straf mag worden opgelegd dan deze die ten tijde van het begaan van de overtreding voorzienbaar was. Om de controle op het opleggen van een bestuurlijke boete mogelijk te maken, moet er inzicht mogelijk zijn in de motieven van het sanctieopleggende orgaan. De motivatie moet kenbaar, werkelijk en draagkrachtig zijn. Het is het overheidsorgaan niet toegelaten andere argumenten mee te delen dan de daadwerkelijke motieven waarop de beslissing gebaseerd is en deze moeten in alle redelijkheid tot het opleggen van een sanctie kunnen leiden. Mede door de motivatieplicht moet het overheidsorgaan over voldoende bewijzen beschikken om een boete op te mogen leggen. Bij de bewijsvergaring mag het de verdachte niet dwingen aan zijn eigen veroordeling mee te werken. Er mag geen strafprocedure opgelegd worden als sanctie op het stilzwijgen van de verdachte en het zwijgen is geen doorslaggevend argument voor het opleggen van een bestuurlijke boete. Opmerkelijk is dat het *non-incriminatie* recht, zij het niet volledig, reeds toepasselijk is tijdens de bestuurlijke fase. Het is de vervolgende instantie niet toegelaten gebruik te maken van bezwarende gegevens tijdens de bestuurlijke procedure verkregen die afhankelijk zijn van de wil van de verdachte. Dit beginsel vloeit mede voort uit het strafrechtelijke *presumptio innocentiae* gedachte. Wat deze laatste waarborg betreft, is er een relativering voor de bestuurlijke boete. Hoewel beschouwd als een straf in materiële zin is er geen onverkorte toepassing van het onschuldbeginsel merkbaar. Ook zonder schuld kan een bestuurlijke boete worden opgelegd. Enkel een weerlegbaar vermoeden van schuld moet

gegarandeerd worden. Toch bestaan er mogelijkheden om binnen het bestuursstrafrecht ook dit beginsel een plaats te geven.

Samenvattend komt uit de studie naar voren dat de tussenpositie die de bestuurlijke boete bekleedt, het handhavingsinstrument op onontgonnen terrein brengt, waardoor een nieuw kader zich opdringt. Door de instrumentalisten beschouwd als een van de mogelijke oplossingen voor een effectieve handhaving, wordt de boete door de met argusogen gadeslagen door de rechtswaarborgende strekking. De positie van de bestuurlijke boete en de hieraan gekoppelde nationale en internationale waarborgen roepen vragen op of deze sanctioneringsvorm in staat is de gevolgen waarvoor ze in het leven is geroepen te bereiken.

§ 5. Literatuurlijst

Albers C.L.G.F.H.,

'Etikettenschwindel' in het administratieve sanctierecht?, NJB, 2001, 1157-1162.

Albers C.L.G.F.H.,

Rechtsbescherming bij bestuurlijke boeten, balanceren op een magische lijn?, Sdu uitgevers, Den Haag, 2002.

Alen A.,

Handboek van het Belgisch staatsrecht, Kluwer, Deurne, 1995.

Alen A.,

Algemene beginselen en grondslagen van het Belgisch publiek recht, boek I: De instellingen, Story Scientia, Brussel, 1988.

Alen A.,

Administratieve geldboeten: hun internationaal- en internrechtelijke kwalificatie, Liber Amicorum Prof.dr. Baeteman, Kluwer rechtswetenschappen, Deurne, 1997, p 369-420.

Alkema E.A.,

NJ 1913-1988, Ambtenaren kijken terug. Beschouwingen van de huidige annotatoren naar aanleiding van 75 jaar Nederlandse Jurisprudentie, Tjeenk Willink, Zwolle, 1988.

Ansmink A.,

Het meewerken van een verdachte aan zijn veroordeling en art 29 Sv, RM Themis, 1981, p 426-488.

Aubert V.,

From 'rechtsstaat' and 'the rule of law' to 'welfare' or 'regulatory state', Z. rechtssoziologie, 1985. 275-290.

Beccaria C., Michiels J.M.

Over misdaden en straffen, Kluwer, Antwerpen, 1982.

Berx C.,

Rechtsbescherming van de burger tegen de overheid, Intersentia, Antwerpen, 2000,

Blomberg, Michiels F.C.,

Handhaven met effect, een empirische studie naar de mogelijkheden voor een effectieve handhaving in het milieurecht, VUGA, 's Graveshage, 1997.

Boes M.,

Preadvies. Administratieve sancties en art 6 EVRM in België, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1989.

Boonen K.,

't Hart en zijn kritische waardering van het strafrecht, in Boonen, K., Cleiren, C.P.M., Foqué, R. & Roos, T.A., *De weging van 't Hart. Idealen, waarden en taken van het strafrecht*, Kluwer, Deventer, 2002, p 1-21.

Boonen, K., Cleiren, C.P.M., Foqué, R. & Roos, T.A.,

De weging van 't Hart. Idealen, waarden en taken van het strafrecht, Kluwer, Deventer, 2002.

- Bourquin M.,
La protection des droits individuels contre les abus de pouvoir de l'autorité administrative en Belgique, Bruylant, Brussel, 1912.
- Bovens M.A.P.,
Rechtsstaat en sturing, Tjeenk Willink, Zwolle, 1987.
- Bovens M.A.P., Witteveen W.J.,
Het schip van staat. Beschouwingen over recht staat en sturing, Tjeenk Willink, Zwolle, 1985.
- Boyle A.,
Administrative law and the European Convention on Human rights, Publ. law, 1982.
- Broekman J.M., 't Hart A.C.,
Normverleggend gedrag en justitieel beleid, Acco, Leuven, 1980.
- Buruma Y.,
De strafrechtelijke handhaving van bestuurswetten, Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen, 1994.
- Cambier C.,
Principes du contentieux administratif, Bruylant, Brussel, 1961.
- Commissie Michiels,
Handhaven op niveau, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer, 1998.
- Commissie van Maarseveen,
Rapport ontwerp-wet Algemene Bepalingen van Administratief Recht (A.B.A.R.), Vereniging voor Administratief Recht, Boom Juridische Uitgevers, Den Haag, 1974.
- Coopman B.,
EVRM en BUPO-verdrag: charters van de belastingplichtige?, T.F.R., 1995, p 37-46; 272-282.
- Coremans H.,
Administratieve sanctie – naar een omlijning van het begrip, R.W., 1964-1965, kol 753-764.
- Corstens G.J.M.,
Een stille revolutie in het strafrecht, Gouda Quint, Arnhem, 1995.
- Corstens G.J.M.,
Het Nederlands strafprocesrecht, Gouda Quint, Deventer, 1999.
- Corstens G.J.M., Schaffmeister D.,
Civielrechtelijke, administratiefrechtelijke of strafrechtelijke handhaving? En Politieel en justitiële delikten, Handelingen 1984 der Nederlandse Juristen-vereniging, deel I, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1984.
- Corstens G.J.M.,
'Bestuurlijke boeten in de vierde tranche Awb', NJB, 2000, 1185-1190.
- Corstens G.J.M.,
Waarborgen rondom het vervolgingsbeleid, Vermande, IJmuiden, 1974.

Corstens G.J.M.,
Strafrechtelijk optreden naast boeteoplegging, het gezichtspunt van de strafrechtjurist, W.F.R., 1989, p 1384-1385.

Corstens G.J.M.,
Bestuurlijke boeten, in het bijzonder in het financiële recht, SEW, 2001, p 242-247.

Cousy H., Herbots J.,
Inleiding tot de bronnen en de beginselen van het recht, Acco, Leuven, 1990.

Craenen G.,
The institutions of federal Belgium. An introduction to Belgian public law, Acco, Leuven, 2001.

Declercq R.,
Beginselen van strafrechtspleging, Kluwer, Antwerpen, 1994, p 93.

De Doelder H., Rogier L.J.J., Van Russen Groen P.M.,
De Wet Mulder in perspectief, Gouda Quint, Arnhem, 1990.

De Doelder H.,
Van strafrecht naar administratief recht, in De Doelder H., Rogier L.J.J., Van Russen Groen P.M., *De Wet Mulder in perspectief*, Gouda Quint, Arnhem, 1990, p 85-94.

De Doelder H.,
Het OM in positie, Gouda Quint, Arnhem, 1988.

De Doelder H.,
De WRR gelooft in het strafrecht, DD, 1988, p 725-732.

De Doelder H., Rogier L.J.J.,
Opstellen over bestuursstrafrecht, Gouda Quint, Arnhem, 1994.

De Doelder H., Meijer M.E., Otto D.,
De bestuurlijke boete in perspectief, Gouda Quint, Arnhem, 1999.

De Jaeger D.,
Rechtsbescherming tegen overheidsoptreden: toetsingsrecht en bevoegdheid van de arbeidsgerechten, R.W., 1984-1985, p 1185-1222.

De Jong D.H.,
De afdoening van strafzaken buiten proces, een preadvies, Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, 1985.

De Jong D.H.,
Het rapport van de commissie Mulder: een noodzakelijke wijziging?, in Corstens G.J.M., *Administratieve afdoening verkeersovertredingen*, W.E.J.Tjeenk Willink, Zwolle, 1986, p 21-43.

De Kok F.J.C.M.,
Administratieve sancties in het sociale zekerheidsrecht, Kluwer, Deventer, 1989.

De Lange A.,
De bestuurlijke boete in het juiste spoor, M&R, 1998, p 74-81.

Demeersseman H.A.,
De autonomie van het materiële strafrecht, Gouda Quint, Arnhem, 1985.

de Roos Th.A.,

Beheerste reactie of overkill? Hedendaagse punitiviteit in de strafrechtspolitik, in Moerings M., *Hoe punitief is Nederland?*, Gouda Quint, Arnhem, 1994, p 45-58.

Deruyck F.,

Verslag afdeling publiekrecht. Administratieve sancties en art 6 E.V.R.M., R.W. 1989-90, p 856-857.

De Waard B.W.N.,

Het legaliteitsbeginsel en zijn stiefmoeder, Groenhuijsen M.S., Simmelink J.B.H.M., *Glijdende schalen. Liber amicorum J.De Hullu*, Wolf legal publishers, Nijmegen, 2003, 615-631.

De Waard E.,

Het spanningsveld tussen handhaving van orden en verwezenlijking van rechtsbeginselen, in X, *Ad personam*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1981, p 345-356.

Dezeure D.,

Het non-discriminatierecht in de nationale en internationale rechtsorde, Jura Falconis, 35, 1998-1999, <http://www.law.kuleuven.ac.be/jura/35n4/dezeure.htm>

Duk W.,

Tanden van het recht, Tjeenk Willink, Zwolle, 1973.

Duk W.,

Recht op scherp, W.E.J. Tjeenk willink, Zwolle, 1984.

Duk W.,

Inleiding tot het bestuursrecht, Samsom H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn, 1988.

Duk W.,

Recht en slecht, beginselen van een algemene rechtsleer, Ars Aequi libri, Nijmegen, 1999.

Dumon F.,

Over de rechtsstaat, R.W., 1979-1980, 173-298 en 337-368.

Dupont L., Verstraeten R.,

Handboek Belgisch strafrecht, Acco, Leuven, 1990.

Dupont L.,

Beginselen van een behoorlijke strafrechtsbedeling. Bijdrage tot grondslagenonderzoek van het strafrecht, Kluwer, Antwerpen, 1979.

Dupont L.,

Syllabus 2000-2001: Beginselen van strafrecht, boekdeel 1, Acco, Leuven, 2000.

Feteris M.W.C.,

Fiscale administratieve sancties en het recht op een behoorlijk proces, Kluwer, Deventer, 1993

Fischer A.,

La sanction administrative dans le droit Allemand, 3^{de} colloquium van de Raden van State en van de Hoge Administratieve Rechtscolleges van de lidstaten van Europese Gemeenschappen, 19-21 oktober 1972, Brussel, 1972.

Florijn N.A.,

Evenredigheid bij de vaststelling en uitvoering van de wet, regelmaat, 1996, p 43.

Foqué R., 't Hart A.C.,
Naar een volwassen strafrechtspleging, Beleid en Maatschappij, 1987, p 218-225.

Foqué R., 't Hart A.C.,
Instrumentaliteit en rechtsbescherming, Oouda Quint, Antwerpen, 1990.

Foqué R.,
Legitimatatie als rechtstheoretisch probleem?, Nederlands tijdschrift voor rechtsfilosofie en rechtstheorie, 1980, p 131-145.

Foqué R., 't Hart A.C.,
Grondslagen van een strafrechtelijke waardendiscussie, Gouda Quint, Arnhem, 1990.

Groenhuijsen M.S., Simmelink J.B.H.M.,
Glijdende schalen. Liber amicorum J.De Hullu, Wolf legal publishers, Nijmegen, 2003.

Groenhuijsen M.,
Enkele centrale denkbeelden van Montesquieu en Beccaria in relatie tot het legaliteitsbeginsel in strafzaken, Boonen, K. (Ed.), De weging van 't Hart. Idealen, waarden en taken van het strafrecht: Liber Amicorum voor prof. mr. A.C. 't Hart, Kluwer, Deventer, p 21-48.

Hartmann A.R.,
Het beginsel geen straf zonder schuld in het bestuursstrafrecht, in Politoff S.I., Met recht op de vlucht, Gouda Quint, Arnhem, 1995, p 65-86.

Hartmann A.R., Van Russen Groen P.M.,
Contouren van het bestuursstrafrecht, Gouda Quint, Deventer, 1998.

Hartmann A.R.,
Bewijs in het bestuursstrafrecht, Oouda Quint, Deventer, 1998.

Hartmann A.R., Van Russen Groen P.M.,
Van strafrecht naar bestuursstrafrecht: de derde decriminaliseringsgolf?, In De Doelder H., Rogier L.J.J., Opstellen over bestuursstrafrecht, Gouda Quint, Arnhem, 1994.

Hartmann A.R., Van Russen Groen P.M.,
Criminal charge uitgekleeft?, NJB, 1994, p 1061.

Heijder A.,
Het O.M. en de politiek van rechtshandhaving, in X., Ad Personam, W.E.J., Tjeenk Willink, Zwolle, 1981, p 79-95.

Helder E.,
Bestuursrecht met beleid, W.E.J. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn, 1997.

Hulsman L.H.C.,
Handhaving van recht, in Buruma Y., 100 jaar strafrecht. Klassieke teksten van de twintigste eeuw, University Press, Amsterdam, 1999.

Hazewindus W.G.A.,
Schuld en boete in de sociale zekerheid, NJB, 1996, p 1157-1162.

Hazewindus W.G.A.,
De strafkorting als administratieve sanctie, NJB, 1991, p

Hazewindus P.,
Administratieve sancties en vreemdelingenrecht, Gouda Quint, Arnhem, 1994

Hazewindus P.,
WW-sanctie geen criminal charge, NJB, 1994, p 440.

In 't Veld J., Koeman N.,
Beginsel van behoorlijk bestuur, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1985.

Jansen O.D.M.L.,
Punitief en evenredig, JBplus, 2000, p 38-49.

Jörg N., Kelk C.,
Strafrecht met mate, Gouda Quint, Arnhem, 1994.

Kelk C.,
Een terugblik op de herdenking van honderd jaar wetboek van strafrecht, NJB, 1986, p 1413-1421.

Kempe G.Th.,
Dilemma's in het hedendaagse strafrecht, Ars Aequi, Utrecht, 1974.

Klein-Wijnobel C.J.,
De administratieve boete in het milieurecht, M&R, 1991, p 465.

Knigge G.,
De bestuurlijke boete als teken aan de wand, M&R, 1998, p 63-68.

Koopmans F.A.J.,
Schuld, Gouda Quint, Arnhem, 1988.

Krabbe H.G.M., Van Hattum W.F.,
De ne bis in idem regel in de rechtspraak van het EHRM, DD, 2000, p 6-20.

Krikke B.,
Rechtshistorische en dogmatische problemen rond het culpa-begrip, in Krikke B.,
Strafrecht in perspectief, Gouda Quint, Arnhem, 1980.

Krikke B.,
Strafrecht in perspectief, Gouda Quint, Arnhem, 1980.

Krikke B.,
Rechtshistorische en dogmatische problemen rond het culpa-begrip, in Krikke B.,
Strafrecht in perspectief, Gouda Quint, Arnhem, 1980.

Lagasse D.,
La loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs. Incidence en droit social, Ors., 1993, p 68.

Lagasse D.,
La motivation. Faut-il rendre obligatoire la motivation des actes administratifs?, A.P.T., 1981, p 69.

Leijten J.C.M.,
Overpeinzigen van een andersdenkende, NJB, 1987, p 1451-1456.

Lemmens P.,

Geschillen over burgerlijke rechten en verplichtingen, Kluwer, Antwerpen, 1989.

Lemmens P.,

Artikel 6 E.V.R.M. in het licht van de algemene rechtsbeginselen die het huldigt en van de doelstellingen die eraan ten grondslag liggen, in Lemmens P., *De norm achter de regel. Wet, doel en algemene rechtsbeginselen*, Story Scientia, Brussel, 1995, 161-167.

Lemmens P.,

De administratieve sanctie en het recht op verdediging in strafzaken, R.W., 1984-1985, p 420.

Lemmens P.,

De norm achter de regel. Wet, doel en algemene rechtsbeginselen, Story Scientia, Brussel, 1995.

Lensing J.A.W.,

Een nieuwe worsteling met het feitsbegrip bij ne bis in idem, NJCM-bulletin, 2002, p 146-155

Lenos E.E.V.,

Boeten en maatregelen met mate? Toetsing door de rechter aan het evenredigheidsbeginsel, Sociaal recht, 1999, p 184-189.

Lenos E.E.V.,

Art 6 EVRM, ne bis in idem en sanctiebesluiten in de sociale zekerheid, Sociaal Recht, 1994, p 146-153.

Lenos E.E.V.,

WW-sanctie: terecht geen criminal charge, NJB, 1994, p 751-753.

Logghe F.,

Over de "eerlijke behandeling" volgens artikel 6 van het EVRM, Jura Falconis, 1996-1997, nr 33; www.law.kuleuven.ac.be/jura/33n2/logghe.htm

Mast A., Dujardin J., Van Damme M., Vande Lanotte J.,

Overzicht van het Belgisch administratief recht, Kluwer, Antwerpen, 2002.

Mast A.,

Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht, Story-Scientia, Leuven, 1981.

Maus M.,

Kanttekeningen rond de fiscaal-administratieve sancties en de fiscale geschillenprocedure in het licht van art 6 EVRM, T.F.R., nr. 167, 1999, p 332-360.

Mevis P.A.M.,

Constitutioneel strafrecht, Gouda Quint, Deventer, 1998.

Michiels F.C.M.A.,

Het handhavingstekort en de bestuurlijke boete in De Doelder H., Meijer M.E., Otto D., *De bestuurlijke boete in perspectief*, Gouda Quint, Arnhem, 1999.

Michels H.G.,

Strafbare Handlung und Zuwiderhandlung. Versuch einer materiellen Unterscheidung zwischen Krimial- und Verwaltungsstrafrecht, Walter D Gruyter & Co, Berlin, 1963.

- Moerings M.,
Hoe punitief is Nederland?, Gouda Quint, Arnhem, 1994.
- Montesquieu C.L.,
De l'esprit des lois (1748) in Montesquieu, Œuvres complètes, texte présenté et annoté par Caillois, Vol. II, paris, 1973.
- Mulder G.E.,
Geen straf zonder schuld, Verkeersrecht, 1974, p 233-237 en 257-263.
- Nicolaï P.,
Het tandvlees van het recht, in Duk W., recht op scherp, W.E.J. Tjeenk willink, Zwolle, 1984, p 3-55.
- Nijboer J.F.,
De taken van de strafrechter, Gouda Quint, Deventer, 2000.
- Nowak M.,
UN covenant on civil and political rights: CCPR commentay, Engel, Kehl am Rhein, 1993
- Oliver P.,
Le droit communautaire et les voies de recours nationales, C.D.E., 1992, p 438.
- Opdebeek I.,
Rechtsbescherming tegen het stilzitten van het bestuur, Die Keure, Brugge, p 109-150.
- Opdebeek I.,
De redelijke termijn in tuchtzaken, T.gem, 1996, p 53-71.
- Palsterman P.,
L'application de l'adage non bis in idem en matière de sécurité sociale et particulièrement d'assurance-chômage, soc.kron., 1990, p 317-321.
- Pans R.J.J.M.,
Bestuurlijke handhaving versterkt. VNG pleidooi voor invoering van de bestuurlijke boete, VNG uitgeverij, Den Haag, 2003.
- Parmentier S.,
Het recht van de mensen. Naar een kwaliteitsvolle verhouding tussen burger, recht en samenleving, Brussel, Koning Boudewijnstichting, 2001.
- Peters A.A.G.,
Het rechtskarakter van het strafrecht, Kluwer, Deventer, 1972.
- Peters A.A.G.,
Main currents in criminal law theory in Van Dijk J., Criminal law in action. An overview of current issues in western societies, Kluwer, Arnhem, 1986, p 19-36.
- Peters A.A.G.,
Strafrecht als problematiek voor een moderne samenleving, in Kempe G.Th, *dillema's in het hedendaagse strafrecht*, Ars Aequi, Utrecht, 1974, p 85-113.
- Politoff S.I., Koopmans F.A.J.,
Schuld, Gouda Quint, Arnhem, 1988.
- Populier P.,
Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving, Intersentia, Antwerpen, 1997.

Put J.,

Administratieve sancties in het sociale zekerheidsrecht, Bijzondere reeks administratieve rechtsbibliotheek, Die Keure, Brugge, 1998.

Put J.,

Rechtshandhaving door administratieve sancties in het recht, R.W., 2001-2002, p 1195-1209.

Put J.,

Bis, sed non idem, een denkoefening over de toepassing van het non bis in idem-beginsel op de cumulatie van administratieve en strafsancties, R.W., 2002, p 937-949.

Quertainmont P.,

Le déclin de l'état de droit, J.T., 1984, p 273.

Rommelink J.,

D Hazewinkel-Suringa's, inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht, Gouda Quint, 1994.

Reijntjes J.M.,

Nemo tenetur: een holle leus?, In Reijntjes J.M., *Nemo tenetur*, Gouda Quint, Arnhem, 1996, p 9-21

Rikmenspoel M.J.H.T.,

De bestuursrechtelijke boete en artikel 113 Grondwet: een spanningsveld, De Gemeentestem, No.7023, 1996, p 7-11.

Riphagen J.,

Sancties in de sociale zekerheid: bestuursstrafrecht of strafrechterlijk bestuursrecht?, rapport opgesteld door de werkgroep 'Sancties in de sociale zekerheid', Kluwer, Deventer, 1994.

Rogier L.J.J.,

Straffend bestuur, Gouda Quint, Rotterdam, 2001.

Rogier L.J.J.,

De toetsing van bestuursrechtelijke sancties door de rechter, Trema, 1996, p 236-237.

Rogier L.J.J., Hartmann A.R.,

Verschillen en overeenkomsten tussen het straf en bestuursrecht in De Doelder H., Rogier L.J.J., *Opstellen over bestuursstrafrecht*, Gouda Quint, Arnhem, 1994.

Roording J.,

Sanctierecht in de belastingen en de sociale zekerheid, Ars Aequi Libri, Nijmegen, 1994

Scheltema M.,

Van rechtsbescherming naar een volwaardig bestuursrecht?, NJB, 1996, p 1355-1361.

Schlössels R.J.N., Stroink F.A.M.,

Kern van het bestuursrecht, Boom juridische uitgevers, Den Haag, 2003.

Schuyt C.J.M.,

Sturing en het recht, in Bovens M.A.P., Witteveen W.J., *Het schip van staat. Beschouwingen over recht staat en sturing*, Zwolle, 1985, p 113-124.

Seerden R., Stroink F.,

Administrative Law of the European Union, its Member States and the United States, a comparative analysis, Intersentia, Antwerpen, 2002.

Senelle R.,

Commentaar op de Belgische grondwet, Ministerie van buitenlandse zaken, buitenlandse handel en ontwikkelingssamenwerking, Brussel, 1974.

Simon A.,

Examen de la conformité de la loi du 30 juin 1971 à la constitution, en regard des principes directeurs du droit pénal, Soc. Kron. 1998, p 105-111.

Sluijs M.J.,

De bestuurlijke boete naar nieuwe grenzen, Bestuurswetenschappen 6, 1991.

Stellinga J.R.,

De administratieve sancties in Nederland, 3^{de} colloqium van de Raden van State en van de Hoge Administratieve Rechtscolleges van de lidstaten van Europese Gemeenschappen, 19-21 oktober 1972, Brussel, 1972, p 353-366.

Strijards G.A.M.,

Hoofdstukken van materieel strafrecht, Lemma, Utrecht, 1992.

Summers R.S.,

Instrumentalism and american legal theory, Cornell University Press, Ithaca, 1982.

Swaelen F.,

De scheiding der machten, Jura. Falc., 1992-1993, p 27-38.

Steenhuis D.W.,

Strafrechtelijk optreden: stapje terug of een sprong voorwaarts, DD, 1984, p 395-414 en 497-512.

Steenhuis D.W.,

Snel en goed recht, Trema, 1988, p 376-287.

Steenhuis D.W.,

Coherence and coordination in the administration of criminal justice, in Van Dijk J., et al., criminal law in action. An overview of current issues in western societies, Arnhem, 1986, p 229-245.

Suetens L.P.,

Preventieve rechtsbescherming bij overheidsoptreden, T.B.P., 1981, p 59-69.

Ten Berge J.B.J.M.,

Bescherming tegen de overheid, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1995.

't Hart A.C.,

De Amsterdamse straatmuzikant, in Alkema E.A., NJ 1913-1988, Ambtenaren kijken terug. Beschouwingen van de huidige annotatoren naar aanleiding van 75 jaar Nederlandse Jurisprudentie, Tjeenk Willink, Zwolle, 1988, p 69-79.

't Hart A.C.,

Strafrecht en beleid. Essays, Acco, Leuven, 1983, p 233-249.

't Hart A.C.,

Artikel 25 WvW en het legaliteitsbeginsel, in 't Hart A.C., *Strafrecht en beleid. Essays*, Acco, Leuven, 1983, p 189-208.

't Hart A.C.,

De relatie tussen openbaar ministerie en politie, in 't Hart A.C., *Strafrecht en beleid, Essays*, Acco, Leuven, 1983, p 233-249.

't Hart A.C.,

Instrumentalisme en strafrechtelijk beleid, in Bovens M.A.P., *Rechtsstaat en sturing*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1987, p 37-74.

't Hart,

De meerwaarde van het strafrecht, Sdu Uitgevers, Den Haag, 1997.

't Hart A.C.,

Strafrechtsontwikkeling: opbloei of afsterven?, DD, 1987, p 444-452.

Uyttenhove A., Put J.,

Scheiding der machten en de macht van de rechter ten aanzien van sanctiebeslissingen van de R.V.A., Soc. Kron., 1998, p 174-175.

Van de Griend B.J.,

Het oogmerk als ijkpunt: bestuurlijke sancties in bestuursrechtspraak en wetgevingsadvisering, Raad van State, Den Haag, 2003.

Van Dijk J.,

De maatschappelijke betekenis van een consistente strafrechtspleging, Trema, 1986, p 345-348.

Van Dijk J., et al.,

Criminal law in action. An overview of current issues in western societies, Kluwer, Arnhem, 1986.

Van Dijk P.,

Bendenoun binnen proporties, NJB, 1994, p 1526.

Van Dijk P., Van Hoof G.J.H.,

Theory and practice of the European Convention on human rights, Kluwer, Den Haag, 1998.

Van Drumpt M.V., Addink M.G.,

De bestuurlijke waarborgsom in het bestuursrecht: begrip, plaats, inhoud en karakter, NTB, 1999, p 118-126.

Van Gerven W.,

Bridging the gap between community and national laws: towards a principle of homogeneity in the field of legal remedies, C.M.L.R., 1995, p 679-682.

Van Gerven W.,

Naar een Europees gemeen recht van algemene rechtsbeginselen, RMThemis, 1995, p 233-247.

Van Heddeghem K., Vander Beken T.,

Bijtend bestuur, op zoek naar de mogelijkheden van een gewapend bestuursrecht in België, T. Strafr., 2002, p 219-240.

- Van Heddeghem K., Van der Beken T., Vermeulen G., De Ruyver B.,
Gewapend bestuursrecht gescreend, Maklu, Antwerpen, 2002.
- Van Nus J.G.L.,
Overheidstoezicht op afstand. Verzelfstandiging van toezichhoudende zaken naar zelfstandige bestuursorganen verkend, Maklu, Antwerpen, 1995.
- Van Orshoven P.,
Behoorlijke rechtsbedeling bij geschillen over directe rijksbelastingen, Kluwer, Antwerpen, 1987.
- Van Orshoven P.,
Ontwikkelingen in de beslechting van bestuurlijke geschillen in België, preadvies, Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht in België en Nederland, H.D. Tjeenk Willink, Zwolle, 1984.
- Van Russen Groen P.M.,
Rechtsbescherming in het bestuursstrafrecht, Gouda Quint, Arnhem, 1998.
- Vermeulen P.,
Administratieve sancties in België, preadvies opgesteld voor de vergadering van 26 november ..., s.l.
- Viering M.L.W.M.,
Het arrest Bendenoun: een stap terug?, NJB, 1994, p 1061.
- Visser M.J.C.,
Zorgplichtbepalingen in het strafrecht, Gouda Quint, Arnhem, 2001.
- Wattel P.J.,
Bendenoun, Boeten en belastingen, NJB, 1994, p 1527.
- X,
Ad personam, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1981.

Beleidsdocumenten

Nederland

Besluit wijziging van de sociale zekerheidswetten in verband met de nadere vaststelling van één stelsel van administratieve sancties, alsmede tot wijziging van de daarin vervatte regels tot terugvordering van ten onrechte betaalde uitkeringen en de invordering ervan, (Stb. 1996), 248,

kamerstukken II, 1994/1995, 23 909, MvT

Kamerstukken II, 1994/1995, Nota n.a.v. verslag, nr 7.

beleidsnota Recht in beweging, *kamerstukken II*, 21 829, nr 1-2

Met vaste hand, *kamerstukken II*, 22 045, nr 1-2;

Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten, *Handhaving door bestuurlijke boeten*, CTW 1194

Voorontwerp vierde tranche van de Awb, 1999.

België

wet van 7 februari 2003 houdende verschillende bepalingen inzake verkeersveiligheid
Parl.Hand.Senaat, 2003, nr. 2-1402/4.

Parl.Hand.Senaat, 2003, Beknopt verslag commissiebulletin ,nr. 2-264

Jurisprudentie Europees Hof van de rechten van de Mens

EHRM, 27 juni 1986 (Neumeister v. Oostenrijk) Serie A, Vol 8.

EHRM, 21 februari 1975 (Golder), Serie A, Vol 18.

EHRM, 8 juni 1976 (Engel) Serie A, Vol 22, NJ 1978, p 223.

EHRM, 23 juni 1981 (Le Compte, Van Leuven en De Meyere), Serie A, Vol 43.

EHRM, 23 september 1982 (Sporrong en Lönnroth) Serie A, Vol 52.

EHRM, 1 februari 1983 (Albert en Le Compte) Serie A, Vol 58.

EHRM 21 februari 1984 (Öztürk), Serie A, Vol 73, NJ 1988, 937, m.nt. E.A. Alkema.

EHRM 28 juni 1984 (Campbell-en-Bell) Serie A, Vol 80.

EHRM, 25 Augustus 1987 (Lutz) Serie A, Vol 123.

EHRM, 29 april 1988 (Belilos), Serie A, Vol 132.

EHRM, 24 mei 1988, (Müller and Others), Serie A, Vol 133.

EHRM, 7 oktober 1988 (Salabiaku) Serie A, Vol 141-A.

EHRM, 29 maart 1989 (Bock) Serie A, Vol 150.

EHRM, 27 april 1989 (Neves e Silva), Serie A, Vol. 153.

EHRM, 7 juli 1987 (Bicmont v. België) Serie A, Vol 58.

EHRM, 19 december 1989 (Kamasinsky v. Oostenrijk) Serie A, Vol 168.

EHRM, 27 augustus 1991 (Demicoli v.Malta) Serie A, Vol 210.

EHRM, 30 oktober 1991 (Borgers v. België) Serie A, Vol 214-B.

EHRM, 27 november 1991 (Kemmake) Serie A, Vol 218.

EHRM, 27 november 1991 (Oerlemans) Serie A, Vol 219.

EHRM 25 februari 1992 (Margareta And Roger Anderson v. Sweden) Serie A, Vol 226-A.

EHRM 25 september 1992 (Pham Hoang v France) Serie A, Vol 243, ook in NJ 1995, p 593 m.nt. E.A. ALKEMA.

EHRM, 25 Februari 1993 (Funke), Serie A, Vol 256-A, mt nt knigge.

EHRM, 25 mei 1993 (Kokkinakis v. Greece) Serie A, Vol 260-A.

EHRM, 23 juni 1993 (Ruiz-Mateos v. Spanje) Serie A, Vol 262.

EHRM 27 oktober 1993 (Monnet v. Frankrijk), Serie A, Vol 273-A.

EHRM, 24 februari 1994 (Bendenoun) Serie A, Vol 284.

EHRM, 25 november 1994 (Ortenburg) Serie A, Vol 295-B.

EHRM, 26 april 1995 (Fischer) Serie A, Vol 312.

EHRM 13 juli 1995 (Tolstoy Miloslavsky v. UK) Serie A, Vol 316-B.

EHRM 27 september 1995 (G v. France) Serie A, Vol 325-B en NJ 1996, p 49, m.nt. Knigge.

EHRM 23 oktober 1995 (Gradinger v. Oostenrijk), Series A, nr. 328-C.
EHRM, 23 oktober 1995 (Schmautzer) Serie A, Vol 328-A.
EHRM 8 februari 1996 (Murray) reports 1996-I, ook in J.L.M.B., 1997
EHRM 20 februari 1996 (Vermeulen v. België) voorlopige versie, Arrest 58/1994/505/587, reports 1996-I.
EHRM, 17 december 1996 (Saunders) serie A, Vol 98.
EHRM 25 november 1997 (Grigoriades v. Greece), no. 24348/94, reports 1997-VII
EHRM, 13 juli 1995 (C.R. v. The United Kingdom) Serie A, Vol 316-B.
EHRM 30 juli 1998 (Oliveira), report 1998-V.
EHRM 23 september 1998 (Malige t. Frankrijk), report 1998-VII, NJCM-Bulletin, 1999, p 278 en NJB, 1998, p 2048.
EHRM 3 mei 2001, no. 31827/96, EHRC 2001/45, m.nt. Albers K.

Jurisprudentie Hof van Justitie

H.v.j., zaak 222/86, Union Nationale des entraineurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) t. G. Heylens e.a., 15 oktober 1987, jur., 1987, (4097), 4117.
H.v.j., zaak 222/84, Johnston, 15 mei 1986, jur., 1986, (1651), p 1663.

ECRM. rapport, 17 juli 1980, Kaplan/ Verenigd Koninkrijk, 7598/76, D.R., 21.