University of Groningen

De bestraffende handhaving van de Omgevingswet: bestuurlijke strafbeschikking of bestuurlijke boete

Keulen, B.F.; Bröring, H.E.

Published in:
Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving

DOI:
[10.5553/TBSenH/229567002016002002002](https://doi.org/10.5553/TBSenH/229567002016002002002)

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2016

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Keulen, B. F., & Bröring, H. E. (2016). De bestraffende handhaving van de Omgevingswet: bestuurlijke strafbeschikking of bestuurlijke boete. *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving*, 2016(2), 61-73. <https://doi.org/10.5553/TBSenH/229567002016002002002>

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Artikel

De bestraffende handhaving van de Omgevingswet: bestuurlijke strafbeschikking of bestuurlijke boete?

Prof. mr. B.F. Keulen en prof. mr. H.E. Bröring*

1. Inleiding

Op 16 juni 2014 is het voorstel voor de Omgevingswet bij de Tweede Kamer ingediend.¹ Aanleiding tot het indienen van deze wet is de verbodsbreuk van het huidige omgevingsrecht. Voor onze bijdrage is van belang dat het wetsvoorstel, zoals de MvT aangeeft, ‘ondersteunende instrumenten [omvat] die nodig zijn om besluiten te nemen en te effectueren, zoals procedurebepalingen en regelingen voor toezicht en handhaving’.² Punitieve handhaving van de wetten en delen van wetten waarvan het voornemen is dat zij uiteindelijk in de Omgevingswet worden geïntegreerd, verloopt thans in belangrijke mate via de Wet op de economische delicten (hierna: WED). Daarbij gaat het om overtredingen van voorschriften van de Crisis- en herstelwet, de Ontgrondingenwet, de Waterwet, de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht, de Wet bodembescherming, de Wet inrichting landelijk gebied, de Wet inzake de luchtverontreiniging, de Natuurbeschermingswet 1998, de Wet milieubeheer en de Wet ruimtelijke ordening. Ook overtredingen van voorschriften van de Monumentenwet, de Woningwet, de Gaswet, de Elektriciteitswet, de Mijn-

bouwwet, de Spoorwegwet en de Wet luchtvaart, wetten die gedeeltelijk in de Omgevingswet opgaan, zijn in de WED strafbaar gesteld. Daarnaast kennen een aantal wetten die in de Omgevingswet worden geïntegreerd eigen strafbaarstellingen; vergelijk met name de Belemmeringenwet privaatrecht (art. 15), de Wet beheer rijkswaterstaatswerken (art. 11), de Wet hygiëne en veiligheid badinrichtingen en zwemgelegenheden (art. 23) en de Wet voorkeursrecht gemeenten (art. 11).

Sommige al dan niet deels in de Omgevingswet te integreren wetten kennen een mogelijkheid om een bestuurlijke boete op te leggen. Dat geldt voor de Gaswet, de Elektriciteitswet, de Wet milieubeheer, de Spoorwegwet en de Wet luchtvaart. De delen van deze wetten waarin de bestuurlijke boete is opgenomen, worden (vermoedelijk) evenwel niet in de Omgevingswet geïntegreerd. Verder is in de Woningwet een mogelijkheid tot het opleggen van bestuurlijke boetes geïntroduceerd.³ Die bestuurlijke boete is wel relevant voor de Omgevingswet.

Aanvankelijk was het kabinet van plan over de volle breedte van de Omgevingswet de mogelijkheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete in te voeren. De Raad van State heeft zich daar in zijn advies tegen gekeerd; de noodzaak van deze aanpassing was onvoldoende onderbouwd. Dat heeft het kabinet ertoe gebracht de tekst van het artikel inzake de bestuurlijke boete te laten vervallen en opdracht te geven tot nader onderzoek.⁴

* Prof. mr. B.F. Keulen is hoogleraar Straf(proces)recht aan de Rijksuniversiteit Groningen. Prof. mr. H.E. Bröring is hoogleraar Integrale rechtsbeoefening aan de Rijksuniversiteit Groningen.

1. *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 1. Het wetsvoorstel is inmiddels door de Tweede Kamer aangenomen (*Handelingen II* 1 juli 2015, p. 103-20-1 t/m 7).

2. *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 8.

3. Zie de Wet van 4 juni 2014, *Stb.* 249. Deze wet is op 1 januari 2015 in werking getreden (*Inwerkingtredingsbesluit*, *Stb.* 341).

4. *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 4, p. 128-129, 133.

Dat onderzoek is vanaf de zomer van 2014 tot in maart 2015 uitgevoerd door enkele medewerkers van de Groningse rechtenfaculteit, onder wie de auteurs van dit artikel.⁵ Het onderzoek betreft in de eerste plaats de keuze tussen strafrecht en bestuurlijke boete, en meer in het bijzonder tussen bestuurlijke strafbeschikking en bestuurlijke boete. Maar het onderzoek besteedt ook aandacht aan de vraag hoe, in het geval voor strafrechtelijke handhaving zou worden gekozen, de verhouding tot de bestuursrechtelijke handhaving zou kunnen worden ingericht.

Het onderzoek bestaat uit drie delen. Het eerste deel bevat een analyse van Nederlandse rechtsbronnen die voor de te maken keuzes van belang zijn. Zo worden documenten besproken die de keuzes tussen strafrecht en bestuurlijke boete betreffen: een notitie van minister van Justitie Donner uit 2005 en een kabinetsnota uit 2008.⁶ Verder wordt (onder meer) ingegaan op de organisatie van de handhaving van het omgevingsrecht. In het tweede deel staat de inrichting van de punitieve handhaving van omgevingsrecht in Duitsland centraal.⁷ Daarin neemt het *Ordnungswidrigkeitengesetz* een belangrijke plaats in. Het derde deel betreft de weergave van tien interviews met personen die werkzaam zijn op bestuursrechtelijk en strafrechtelijk terrein.⁸ Uit die interviews wordt, voor wie daaraan twijfelde, duidelijk dat bij de beantwoording van de vragen die in de context van dit onderzoek voorliggen de neuzen niet allemaal in dezelfde richting staan. Daarvan zullen de bijdragen aan deze special ongetwijfeld ook getuigen.

Op deze plaats wijzen wij op enkele relevante ontwikkelingen die zich sinds de afronding van het onderzoek hebben voorgedaan. Het gaat ten eerste om het (ongevraagde) advies van de Raad van State van 13 juli 2015, Analyse van enige verschillen in rechtsbescherming en rechtspositie van de justitiabele in het strafrecht en in het bestuursrecht.⁹ Ten tweede is van belang dat de Wet van 9 december 2015 tot wijziging van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (verbetering vergunningverlening, toezicht en handhaving), hierna: Wet VTH, in het *Staatsblad* is verschenen.¹⁰

Met betrekking tot het in het advies van de Raad van State behandelde onderwerp hebben wij in ons onderzoek geconstateerd dat niet op voorhand kan worden gezegd dat verschillen uit een oogpunt van rechtsbescherming en efficiency in abstracto een keuze tussen beide stelsels kunnen rechtvaardigen.¹¹ Daarbij is ook van belang dat zowel wettelijke regelingen als de praktijk kunnen worden aangepast. Ook in onze bijdrage

gaan wij (goeddeels) voorbij aan verschillen in efficiëntie en vormgeving van de rechtsbescherming.¹²

In deze bijdrage zullen wij ons vooral richten op de voorstellen die in de slotbeschouwing van ons onderzoek zijn gedaan. Het accent ligt op de samenwerking tussen bestuurlijke en justitiële autoriteiten; een onderwerp dat te maken heeft met een van de kenmerken van het omgevingsrecht. Om die reden wordt hieronder verhoudingsgewijs uitvoerig stilgestaan bij aspecten van organisatierechtelijke aard en de vraag welke rol bestuursorganen in het strafprocesrecht zouden kunnen vervullen. Daaraan voorafgaand zal een schets worden gegeven van kenmerken van het omgevingsrecht (par. 2) en, aan de hand van nota's en rapporten, heden en verleden van de handhaving van dit recht (par. 3); dit tot een beter begrip van de vragen die voorliggen en de antwoorden die wij voorstellen. Na een beschouwing over strafbaarstelling (par. 4), wordt nader ingegaan op de bestuurlijke strafbeschikking en de bestuurlijke boete (par. 5). Tegen deze achtergrond volgt een uitwerking van de rol van bestuursorganen in het strafproces voor het geval voor de strafbeschikking zou worden gekozen (par. 6), en van de consequenties van deze keuze op het organisatierechtelijke vlak (par. 7). Deze bijdrage eindigt met een slotbeschouwing in paragraaf 8.

2. Kenmerken van het omgevingsrecht

Een eerste algemeen kenmerk van het omgevingsrecht is de enorme reikwijdte van het rechtsgebied. Het gaat over in belang zeer uiteenlopende zaken, variërend van het plaatsen van een dakkapel tot het oprichten van een groot windpark; van de exploitatie van een bakkerij tot die van een zware chemische industrie. Evenzo zijn er verschillen naar geografische schaal: het omgevingsrecht betreft lokale, regionale en nationale maar ook internationale, grensoverschrijdende situaties en gedragingen. De normadressaten zijn sterk verschillend: het omgevingsrecht richt zich tot individuele natuurlijke personen en kleine bedrijven maar ook tot grote ondernemingen en overheden. Er zijn uiteenlopende rechtsgoederen in het geding, variërend van eigendom, de vrijheid, veiligheid en lichamelijke integriteit van mensen, een eerlijke vrije markt (level playing field) tot en met intrinsieke milieuwaarden.

Een tweede algemeen kenmerk van het omgevingsrecht betreft de complexiteit en diversiteit van het stelsel van juridische normering van dit rechtsgebied. Met de Omgevingswet wordt beoogd deze complexiteit te reduceren. De nieuwe wet betekent ook onmiskenbaar een integratie en vereenvoudiging binnen het omgevingsrecht: 26 wetten met 4700 wetsartikelen, 120 AMvB's en 120 ministeriële regelingen worden met de Omgevingswet teruggebracht tot 1 wet met 349 wetsartikelen,

5. B.F. Keulen, H.E. Bröring, A.A. van Dijk, A. Postma, M.E. Buwalda, De punitieve handhaving van de Omgevingswet, <https://omgevingswet.pleio.nl>.

6. *Kamerstukken II* 2005/06, 29 849, nr. 30; *Kamerstukken II* 2008/09, 31 700 VI, nr. 69.

7. Dit deel van het onderzoek is uitgevoerd door A. Postma.

8. De interviews zijn afgenomen door A.A. van Dijk; M.E. Buwalda en B.F. Keulen verzorgden de teksten.

9. Advies W03.15.0138/II.

10. Stb. 2015, 521.

11. Zie hoofdstuk 3, par. 7.2.

12. We volstaan met te verwijzen naar de overvloedige literatuur ter zake. Zie voor een overzicht het advies van de Raad van State.

4 AMvB's en ongeveer 10 ministeriële regelingen. Tegelijk blijft met de Omgevingswet sprake van een complex stelsel. Zo is ook de Omgevingswet een raamwet die de basis biedt voor diverse soorten normen: procedurele en inhoudelijke normen, normen die qua binding en scherpheid variëren (omgevingswaarden, instructieregels, gedetailleerde eisen, open normen en zorgplichten). En, bij de normering worden verschillende aangrijpingspunten gebruikt: inrichtingen, activiteiten, stoffen, et cetera. Daarbij kan ook nog worden onderscheiden tussen bron- en effectgerichte normering.

Een derde algemeen kenmerk van het omgevingsrecht wordt gevormd door de feitelijke complexiteit. Tegenover vele kleine, eenvoudige kwesties, staan diverse zaken waarin specifieke deskundigheid is vereist. Dan komt het onder andere aan op milieutechnische, scheikundige en/of bouwkundige kennis. Dergelijke kennis is van belang voor de beleidsvorming en invulling van de kerninstrumenten en, daarmee, voor het vastleggen van normen in algemene regels, omgevingsvergunningen en projectbesluiten. Ook voor de handhaving kan specifieke deskundigheid noodzakelijk zijn.¹³ In voorkomende gevallen is ook bedrijfseconomische expertise noodzakelijk, met name met het oog op eventuele voedsontneming en de evenredigheid van een sanctie.

Een vierde kenmerk betreft de betrokkenheid bij de handhaving van meerdere bestuurlijke en justitiële actoren. Naast bestuurs- en strafrechters gaat het met name – maar niet uitsluitend – om colleges van B & W, colleges van GS, ministers, besturen van waterschappen, directeuren van omgevingsdiensten en officieren van justitie verbonden aan het Functioneel Parket van het Openbaar Ministerie. Deze actoren kunnen daarbij niet volledig autonoom werken, maar staan in onderlinge interactie en in interactie met actoren zoals gemeenteraad, provinciale staten en parlement. Aan dit kenmerk is inherent dat het risico op versnippering en daarmee samenhangend ondoelmatige en inefficiënte handhaving groot is. Dit betekent voor de handhaving van dit rechtsgebied dat communicatie en afstemming tussen handhavingsactoren van essentieel belang zijn. Tegen deze achtergrond wordt in het kader van de Omgevingswet en de daarmee verband houdende Wet VTH ingezet op versteviging van de samenwerking tussen bestuursorganen onderling en tussen bestuurlijke en justitiële instanties.¹⁴

Op voorhand kan worden aangenomen dat deze kenmerken voor het wenselijke stelsel van punitieve handhaving van de Omgevingswet en de onderliggende regelgeving bijzondere betekenis hebben. Zo kan in het licht van de grote reikwijdte van het omgevingsrecht en de grote variëteit in soorten zaken waarover dit recht gaat, worden verwacht dat niet kan worden volstaan met een klein aantal standaardreacties op een beperkt aantal soorten overtredingen. Verondersteld kan worden dat

behoefte bestaat aan een ruim arsenaal van sanctiemiddelen, zowel bij de herstelsancties als bij de bestraffende sancties. Uit de omstandigheid dat voor de handhaving specifieke deskundigheid is vereist, kunnen opleidings- en ervaringseisen voor handhavers worden afgeleid. Het kenmerk van feitelijke complexiteit en diversiteit is voorts in die zin van belang dat het ervoor pleit niet op wetsniveau maar op gevalsniveau de keuze te maken voor de wijze van afdoening. De betekenis van het vierde kenmerk – de betrokkenheid van diverse actoren – voor de handhaving van het omgevingsrecht krijgt hieronder extra aandacht.

3. Heden en verleden van handhaving van omgevingsrecht

In de jaren '90 is veel onderzoek gedaan naar de stand van de rechtshandhaving op het terrein van het omgevingsrecht. In het oog springen onder meer het rapport *Handhaven met effect* en het rapport *Handhaven op niveau*.¹⁵ Het eerste rapport wijst op het ruime sanctiearsenaal dat Openbaar Ministerie en strafrechter ter beschikking staan. Maar het maakt ook duidelijk dat dit ruime sanctiearsenaal lang niet volledig wordt benut. In het rapport worden een aantal vuistregels geformuleerd. In geval van lichte overtredingen zou het aan het bestuur zijn om handhavend op te treden, tenzij het bestuur daartoe geen mogelijkheden heeft. In dat geval is het Openbaar Ministerie aan zet. In geval van zware overtredingen is overleg tussen bestuur en Openbaar Ministerie aangewezen over wie een reparatoire maatregel of sanctie dient op te leggen. Daarnaast dient het Openbaar Ministerie in beginsel altijd voor een bestraffende sanctie te zorgen.

In het rapport *Handhaven op niveau* wordt een jaar later geconstateerd dat de samenwerking tussen bestuurlijke en justitiële organen nog volstrekt onvoldoende is. Er zullen heldere procedurele en inhoudelijke afspraken moeten worden gemaakt, aldus het rapport, primair op lokaal en regionaal niveau, ondersteund door een akkoord op landelijk niveau. Met het oog op toekenning van de bevoegdheid tot het opleggen van bestuurlijke boetes wordt opgemerkt dat ervoor moet worden gewaakt dat het strafrecht hetzij formeel wordt uitgesloten, hetzij materieel, doordat er een te geringe taak voor het Openbaar Ministerie op het desbetreffende terrein overblijft. De samenwerking zou daardoor aan betekenis verliezen. Dit zou haaks staan op wat nodig is: het als het ware aan elkaar klinken van bestuur en Openbaar Ministerie.

13. Denk aan de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak (StAB), die op het terrein van het omgevingsrecht door de rechter wordt ingeschakeld.

14. Zie inmiddels het Gewijzigd voorstel van Wet tot Wijziging van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (vergunningverlening, handhaving, toezicht), *Kamerstukken I* 2014/15, 33 872, A.

15. A.B. Blomberg en F.C.M.A. Michiels, *Handhaven met effect. Een empirisch-juridische studie naar de mogelijkheden voor effectieve handhaving van het milieurecht*, Den Haag: VUGA Uitgeverij B.V. 1997; Commissie bestuursrechtelijke en private handhaving (commissie-Michiels), *Handhaven op niveau*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1998.

Tien jaar na publicatie van het rapport *Handhaven op niveau* verschijnt het rapport *De tijd is rijp* van de commissie-Mans.¹⁶ In dit rapport wordt geconstateerd dat nog steeds sprake is van een handhavingstekort. Een aantal oorzaken van dat tekort die al eerder zijn gesignaleerd zijn volgens het rapport nog steeds van betekenis. Daarbij wordt gewezen op de grote mate van fragmentatie van de handhaving. Die fragmentatie betreft twee punten. Het eerste is dat veel gemeenten voor een adequate handhaving te klein zijn. Die geringe schaal impliceert een gebrek aan deskundigheid. Het tweede punt betreft de relatie tussen bestuurlijke en justitiële autoriteiten. Er is een gebrek aan samenwerking en de informatiehuishouding is gebrekkig. Als oplossing voor het eerste punt wordt voorgesteld te komen tot 25 omgevingsregio's met elk een omgevingsdienst waaraan gemeenten en provincies verplicht moeten deelnemen. Waar het gaat om de relatie tussen bestuurlijke en justitiële autoriteiten wordt gewezen op de noodzaak van toereikende bevoegdheden en middelen. Daarbij wordt in het bijzonder gedacht aan aanvulling van het handhavingsinstrumentarium met de bestuurlijke strafbeschikking. Samenwerking zou alleen moeten plaatsvinden waar dat meerwaarde heeft. Bij geldboetes beneden het maximum van de vierde categorie zou het bestuur aan zet zijn.

Aan de aanbevelingen van de commissie-Mans is en wordt in een aantal trajecten uitvoering gegeven. Er zijn regionale omgevingsdiensten tot stand gekomen. De Wet VTH bevat regelgeving waarmee wordt beoogd de afstemming en samenwerking tussen bestuurlijke en justitiële autoriteiten te verbeteren. Ook de Landelijke handhavingsstrategie is gericht op een verbetering van deze afstemming en samenwerking. En de bestuurlijke strafbeschikking is inmiddels ingevoerd op het terrein van de milieu- en keurfeiten.

4. Ruime strafbaarstellingen

Zoals wij zagen behoort in veel van de wetten die in de Omgevingswet worden geïntegreerd strafrechtelijke handhaving tot de mogelijkheden. In de meeste gevallen geven overtredingen van deze voorschriften enkel aanleiding tot het opleggen van geldboetes. Uit gepubliceerde rechtspraak kan evenwel worden afgeleid dat zich op het terrein van het omgevingsrecht ook casus voordoen waarin zwaardere en andere strafsancities aan de orde zijn.¹⁷ Het komt wenselijk voor het ook onder de Omgevingswet mogelijk te maken om deze zwaardere en

andere strafsancities op te leggen, in casus die daarvoor in aanmerking komen.¹⁸

Bij ernstige schendingen van omgevingsrecht is in veel gevallen sprake van samenloop met commune strafbare feiten, zoals valsheid in geschrift en witwassen.¹⁹ Dat zou de gedachte kunnen doen opkomen dat een zelfstandige strafbaarstelling van gedragingen die in strijd zijn met het omgevingsrecht achterwege kan blijven. Die gedachte komt minder juist voor. Van samenloop met een commune misdrijf hoeft niet altijd sprake te zijn, en bij samenloop hoeft het commune misdrijf niet per definitie het meest strafwaardige te zijn. Verder is de strafbaarheid van het commune misdrijf in een deel van de gevallen van strafbaarstelling van schending van het omgevingsrecht afhankelijk. Te denken valt aan deelneming aan een criminele organisatie, heling en witwassen. Strafbaarstelling van schendingen van omgevingsrecht is daarbij ook van belang in situaties waarin daardoor ernstige of zelfs fatale gevolgen intreden. Deze schending kan dan de onvoorzichtigheid opleveren die de kern vormt van een ten laste te leggen culpoos misdrijf.²⁰ Wat de wijze van strafbaarstelling betreft, zou in beginsel kunnen worden overwogen te volstaan met strafbaarstellingen in het Wetboek van Strafrecht. In de titel van de gemeengevaarlijke delicten zijn al bepalingen opgenomen die in de context van het omgevingsrecht relevant zijn, zoals de artikelen 173a en 173b Sr. Bij deze artikelen treedt evenwel slechts strafbaarheid in als 'daarvan gevaar voor de openbare gezondheid of levensgevaar voor een ander te duchten is'. Een dergelijke eis wordt niet gesteld bij strafbaarstellingen in de wetten die in de Omgevingswet worden geïntegreerd. Het over de hele linie stellen van deze eis zou feitelijk neerkomen op decriminalisering van (ernstige) schendingen van omgevingsrecht die thans strafbaar zijn. Dat komt niet wenselijk voor. Strafbaarstelling in de WED ligt meer voor de hand. De materiële normstelling vindt in dat geval bij of krachtens de Omgevingswet plaats; strafbaarstelling in de WED bewerkstelligt dat bijkomende straffen en maatregelen die in de WED zijn geregeld ook bij veroordelingen in de context van het omgevingsrecht kunnen worden opgelegd.

Er zijn meer argumenten voor strafbaarstelling van schendingen van omgevingsrecht in de WED. Richtlijn 2008/99/EG inzake de bescherming van het milieu door middel van het strafrecht verplicht tot het strafbaar stellen van een aantal gedragingen; een deel daarvan is

16. Commissie Herziening Handhavingstelsel VROM-regelgeving (commissie-Mans), *De tijd is rijp*, <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2009/12/10/de-tijd-is-rijp.html>, 2008.

17. Vgl. Rb Almelo 26 augustus 2008, ECLI:NL:RBALM:2008:BE9211: zes maanden gevangenisstraf waarvan twee voorwaardelijk en verbeurdverklaring van een aanhangwagen wegens het storten van aculood in de bodem van een woonwijk. Dat leverde misdrijven uit hoofde van de Wet milieubeheer en de Wet bodembescherming op.

18. Vgl. in verband met de wenselijkheid van toepassing van die sancties M.E. Bergstra, 'Milieustrafrecht: naar een breder gebruik van het sanctiearsenaal', *Tijdschrift voor Sanctierecht en Compliance* 2014, p. 11-18.

19. Vgl. Rb Rotterdam 9 april 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:5424: een gevangenisstraf van dertig maanden wegens witwassen, valsheid in geschrift en schending van milieuregelgeving (Wet milieubeheer en Wabo).

20. Vgl. Rb Breda 21 december 2012, ECLI:NL:RBBRE:2012:BY7000 (Chemie-Pack).

in de context van de Omgevingswet relevant.²¹ En er kunnen nieuwe Europese rechtsinstrumenten tot stand komen die tot strafbaarstelling van gedragingen op dit terrein verplichten. Het tweede argument betreft de opsporingstaak van de politie. Die taak is gekoppeld aan de grenzen van strafbaarstellingen. Inperking van de reikwijdte van strafbaarstellingen impliceert een inperking van de reikwijdte van deze opsporingstaak. Een dergelijke inperking komt onwenselijk voor. Het derde argument betreft de mogelijkheid van strafbaar handelen door overheidsorganen. Beperkte mogelijkheden tot strafrechtelijke handhaving impliceren een (onwenselijke) beperking van de mogelijkheden om overheidsorganen via het strafrecht te corrigeren. Een vierde argument dat voor ruime strafbaarstellingen pleit betreft de justitiële documentatie. Veroordelingen door de strafrechter en strafbeschikkingen waarin straffen van een zekere zwaarte zijn opgelegd worden in de justitiële documentatie opgenomen. Dat komt wenselijk voor met het oog op een adequate sanctionering van nadien gepleegde strafbare feiten.

Strafbaarstelling van schendingen van omgevingsrecht in de WED kan worden gerealiseerd door artikelen van de Omgevingswet in artikel 1a onder ten 1°, ten 2° en ten 3° onder te brengen. Overwogen zou kunnen worden om in geval de punitieve handhaving van het omgevingsrecht (deels) in de WED wordt ondergebracht, de naam van die wet te veranderen. De naam Wet op de economische delicten dekt de lading al lang niet meer; de WED is een kader geworden voor de strafrechtelijke handhaving van heel veel sterk verschillende ordeningswetten. Dat pleit ervoor om de naam te veranderen in Wet op het ordeningsstrafrecht, of Wet op de ordeningsdelicten.²²

5. De bestuurlijke strafbeschikking en de bestuurlijke boete

5.1. Inleiding

De enkele strafbaarstelling van schending van voorschriften betekent nog niet dat strafrechtelijke handhaving daadwerkelijk plaats zal vinden. In het verleden is bij de strafrechtelijke handhaving van het omgevingsrecht sprake geweest van een tekort aan capaciteit. De commissie-Mans heeft voorgesteld om daaraan iets te doen door tot een verdeling te komen waarin tegen aanzienlijk meer schendingen van omgevingsrecht in begin-

sel alleen door het bestuur wordt opgetreden. Die gedachte heeft bijval gekregen en is ook door ons als uitgangspunt genomen.

Er staan in beginsel twee wegen open om een grotere rol van bestuursorganen in de punitieve handhaving gestalte te geven. De eerste is een uitbreiding van de reikwijdte alsmede een aanpassing van het juridisch kader van de (bestuurlijke) strafbeschikking. De tweede is de introductie van de bestuurlijke boete in het omgevingsrecht. Het naast elkaar bestaan van beide sanctiefiguren met in beginsel gelijkwaardige sanctiemogelijkheden zou de handhaving in onze ogen nodeloos gecompliceerd maken (elke andere oplossing is al complex genoeg), zodat deze optie reeds daarom minder aantrekkelijk voorkomt. Dat geldt in het bijzonder voor de constructie waarin bij eenzelfde overtreding zowel met de bestuurlijke strafbeschikking als met de bestuurlijke boete kan worden gewerkt.

Brede introductie in het omgevingsrecht van de bestuurlijke boete vergt de regeling van standaardaspecten zoals de bevoegdheidsgrondslag en de (maximum) boetehoogte; er zijn geen bijzondere, van de Awb afwijkende voorzieningen nodig. Daarentegen worden, ter versterking van de positie van het bestuur, voor de bestuurlijke strafbeschikking enkele innovaties voorgesteld. Zie daarvoor met name paragraaf 6.

5.2. De bestuurlijke strafbeschikking

Bij algemene maatregel van bestuur kan aan daartoe aan te wijzen lichamen of personen, met een publieke taak belast, binnen daarbij gestelde grenzen de bevoegdheid worden verleend een strafbeschikking uit te vaardigen (art. 257ba Sv). Van die mogelijkheid is op het terrein van het omgevingsrecht gebruik gemaakt. Het Besluit OM-afdoening kent een Hoofdstuk IV getiteld: De strafbeschikking in de zin van artikel 257ba van de wet. Artikel 4.2 Besluit OM-afdoening kent de bevoegdheid tot het uitvaardigen van een strafbeschikking toe aan de directeurs van de Regionale Uitvoeringsdiensten (omgevingsdiensten), de dagelijkse besturen van de waterschappen, de hoofdinspecteurs-directeur van de regionale en landelijke diensten van Rijkswaterstaat van het Ministerie van Infrastructuur en Milieu, de inspecteur-generaal van de Inspectie voor Leefomgeving en Transport van het Ministerie van Infrastructuur en Milieu, de inspecteur-generaal van de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit van het Ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie en het college van gedeputeerde staten van de provincies, voor zover in de provincie of delen daarvan nog geen Regionale Uitvoeringsdienst is ingesteld. Deze bevoegdheid is beperkt tot 'zaken betreffende de in art. 4.3 aangewezen strafbare feiten'. Dat zijn 'door de bevoegde ambtenaar geconstateerde strafbare feiten, aangeduid in bijlage II van dit besluit, voor zover die strafbare feiten van geringe ernst of eenvoudige aard zijn zoals nader omschreven in de richtlijnen, bedoeld in artikel 4.6, eerste lid en voor zover de verdachte behoort tot een categorie die met betrekking tot die feiten in bijlage II van dit besluit is vermeld'. Artikel 4.4 Besluit OM-afdoening stelt nog

21. Vgl. de mededeling in Stcrt. 2010, 19612. Zie over de richtlijn R.M.J. de Rijck, 'Geloven in het strafrecht. Over hoe de Europese wetgever van de Richtlijn 2008/99/EG een streng strafrecht nodig acht voor de werking van de milieuregelgeving, maar de lidstaten het zien als een uitdrukking van hun soevereiniteit', *Tijdschrift voor Sanctierecht en Compliance* 2013, p. 136-145.

22. Zie eerder in deze lijn E. Gritter, G. Knigge en N.J.M. Kwakman, *De WED op de helling. Een onderzoek naar de wenselijkheid de Wet op de economische delicten te herzien*, serie Onderzoek en beleid, WODC nr. 234, Boom Juridische uitgevers 2005, p. 197-198.

nadere grenzen aan deze afdoeningsmogelijkheid. Die grenzen betreffen onder meer de maximale boetebedragen. De bevoegdheid om een bestuurlijke strafbeschikking uit te vaardigen is (krachtens art. 4.6 Besluit OM-afdoening) nader genormeerd in de Richtlijn bestuurlijke strafbeschikkingsbevoegdheid milieu- en keurfeiten en de bijbehorende feitenlijst. De feitenlijst geeft aan welke boete bij een feit hoort, en maakt daarbij onderscheid tussen natuurlijke personen en rechtspersonen.

De wet bepaalt dat de richtlijnen inzake de bestuurlijke strafbeschikking worden vastgesteld door het College van procureurs-generaal (art. 257ba lid 2 Sv). Het College van procureurs-generaal stelt deze richtlijnen vast 'na overleg met de lichamen en personen, met een publieke taak belast, op wier gebruik van de bevoegdheid een strafbeschikking uit te vaardigen de richtlijn van invloed is, dan wel met organen die deze lichamen vertegenwoordigen'.²³ Voor deze regeling valt veel te zeggen in een handhavingenveld waarin zo veel bestuursorganen actief zijn. Keerzijde van deze regeling is evenwel dat bestuursorganen slechts in zeer beperkte mate controle hebben over de inrichting van de punitieve handhaving in de strafzaken waarin zij het voortouw hebben.

Aan dat bezwaar kan enigszins worden tegemoetgekomen door een bijzondere wettelijke voorziening te treffen voor het geval het overleg waarover artikel 257ba Sv spreekt niet tot overeenstemming heeft geleid. Het wetsvoorstel verbetering vergunningverlening, toezicht en handhaving creëert in een nieuw artikel 58a WED een overlegplicht voor de minister van Veiligheid en Justitie en andere ministers die het mede aangaat, het Openbaar Ministerie en de betrokken bestuursorganen. Die overlegplicht betreft 'de samenwerking van de personen en instanties die belast zijn met de opsporing van economische delicten onderling en met de bestuursorganen die belast zijn met de bestuursrechtelijke handhaving'. Deze overlegplicht zou kunnen worden uitgebreid tot deze richtlijn, in het geval daarover geen overeenstemming is bereikt.

In bijlage II bij het Besluit OM-afdoening zijn, zo werd al aangegeven, de strafbare feiten opgenomen waarvoor een bestuurlijke strafbeschikking kan worden uitgevaardigd. Deze bijlage betreft een groot aantal zeer diverse feiten. Tegelijk ziet deze verzameling slechts op een beperkt deel van de strafbare feiten die zich op het terrein van het omgevingsrecht kunnen voordoen. En met overtredingen die niet zijn opgenomen in de feitenlijst, gebeurt nu dikwijls niets. Uit de interviews komt naar voren dat dit aan het automatiseringsproces zou liggen.²⁴ Het komt wenselijk voor dit aspect van de normering van de bestuurlijke strafbeschikking, dat geïnspireerd lijkt op de werkwijze bij verkeersdelicten, bij de invoering van de Omgevingswet te heroverwegen. In de eer-

ste plaats ligt het in de rede de lijst met feiten aan te passen. Het komt niet aanvaardbaar voor dat het automatiseringsproces bepaalt welke van de bij of krachtens de wet strafbaar gestelde feiten daadwerkelijk kunnen worden bestraft. Mogelijk kan de lijst, waarmee inmiddels een zekere ervaring is opgedaan, bij gelegenheid van de inwerkingtreding van de Omgevingswet worden uitgebreid. Maar ook een wat ingrijpendere aanpassing van de normering van de bestuurlijke strafbeschikking is wenselijk. De huidige normering is sterk geënt op de normering van de strafbeschikking van artikel 257b Sv. Voor deze keuze pleit, dat de ambtenaar die de strafbeschikking feitelijk voorbereidt ook bij de bestuurlijke strafbeschikking een buitengewoon opsporingsambtenaar is. Maar er is ook een relevant verschil. De bestuurlijke strafbeschikking is ingebed in de organisatie waarin deze ambtenaar werkzaam is, en de verantwoordelijkheid voor het uitvaardigen van de strafbeschikking ligt op een hoger niveau. Dat maakt een keuze mogelijk voor een normering die meer verantwoordelijkheid bij het bestuursorgaan legt. Dat kan door in plaats van met een vast tarief met een bandbreedte te werken; het kan ook door het bestuursorgaan beneden een bepaald maximum, al dan niet onder bijkomende voorwaarden, de vrijheid te geven bij het bepalen van de boetehoogte, met een tarifiering als richtsnoer. Mogelijk zijn nog andere constructies denkbaar. In zekere zin sluiten dergelijke keuzes ook beter bij de wet aan: die biedt bij de bestuurlijke strafbeschikking meer ruimte dan bij de strafbeschikking van artikel 257b Sv.

Een meer open bevoegdheid tot het uitvaardigen van een bestuurlijke strafbeschikking kan ook een oplossing bieden voor een ander probleem dat in de interviews wordt gesignaleerd: de boetebedragen die op de feitenlijst staan vermeld maken niet altijd een passende bestraffing mogelijk. De voordelen die met een overtreding zijn gemoeid staan dikwijls niet in verhouding tot de hoogte van de boete. In andere gevallen is de getarifeerde boete juist zo zwaar dat de hoogte aanleiding geeft om niet te kiezen voor het strafrecht.²⁵

Dat betekent niet dat er aanleiding is de in het kader van de bestuurlijke strafbeschikking gecreëerde structuren los te laten. De feitenlijst en de bijbehorende tarieven maken voor veel feiten een passende en efficiënte afdoening mogelijk. Het is eigenlijk zelfs andersom: naarmate de feitenlijst meer structuur geeft aan de bestraffing van feiten in de context van het omgevingsrecht, is het meer verantwoord om aanvullend een open bevoegdheid te creëren voor strafbare feiten die niet (goed) langs deze weg kunnen worden afgedaan. Bij feiten die niet op de feitenlijst staan, kan worden gezocht naar een feit op de lijst met een vergelijkbare ernst. Bij samenloop van feiten kan worden gezien welke boete bij elk van de feiten afzonderlijk, voor zover zij op de lijst staan, zou zijn opgelegd. En bij feiten waar de getarifeerde boete te hoog of te laag wordt geacht, biedt het tarief een oriën-

23. Het ligt in de rede dat dit voorschrift ook geldt bij richtlijnen die op basis van artikel 4.6 Besluit OM-afdoening worden uitgevaardigd; ook hier gaat het om richtlijnen volgens welke de omschreven lichamen en personen van hun bevoegdheid gebruikmaken.

24. Interview met B. Algera, vraag 2.3.

25. Interview met W. van der Gaag, vragen 2.2, 2.3 en 2.6.

tatiepunt voor een argumentatie waarom een lagere of hogere boete passend is.

Een meer open normering van de bevoegdheid om een bestuurlijke strafbeschikking op te leggen zou meer lijken op de normering van de strafbeschikking die de officier van justitie op grond van artikel 257a Sv kan uitvaardigen. Daarbij kan worden aangetekend dat de uitoefening van de bevoegdheid van artikel 257a Sv in beginsel aan een parketsecretaris of een algemeen juridisch medewerker mag worden gemandateerd (art. 126 Wet RO). Om de gedachten te bepalen: het besluit OM-afdoening en/of een richtlijn van het Openbaar Ministerie zou – in lijn met het voorstel van de commissie-Mans – kunnen bepalen dat de lichamen en personen aldaar genoemd, bij feiten strafbaar gesteld bij of krachtens de Omgevingswet bevoegd zijn aan rechtspersonen een boete van het maximum van de vierde categorie op te leggen. Bij natuurlijke personen zou het maximum van de derde categorie kunnen worden aangehouden. Bij een dergelijke aanpassing van de lagere regelgeving zou het wenselijk zijn op wettelijk niveau – te denken valt aan de WED – te voorzien in de mogelijkheid dat het horen op grond van artikel 257c Sv plaatsvindt door de lichamen en personen die de bestuurlijke strafbeschikking uitvaardigen. Denkbaar is – binnen zekere begrenzingen – ook nog te voorzien in de mogelijkheid dat de bestuurlijke strafbeschikking de aanwijzing bevat dat het wederrechtelijk verkregen voordeel aan de Staat moet worden voldaan.

5.3. De bestuurlijke boete

In het licht van ons uitgangspunt dat de keuze tussen bestuurlijke strafbeschikking en bestuurlijke boete dezelfde (strafbare resp. beboetbare) feiten betreft, is hetgeen hierboven over de mate van concretisering van de bevoegdheid tot het uitvaardigen van een bestuurlijke strafbeschikking is opgemerkt op de bestuurlijke boete van overeenkomstige toepassing. Dit wil zeggen dat ook met betrekking tot de bestuurlijke boete in een aantal gevallen met een lijst met concrete feiten en tarieven kan worden gewerkt, maar dat om de aangegeven redenen in veel gevallen een meer open bevoegdheid de voorkeur verdient. Een combinatie is mogelijk in die zin dat een (wettelijke) open bevoegdheid gedeeltelijk wordt ingevuld met beleidsregels waarin scherp omschreven gedragingen met vaste tarieven worden gecategoriseerd. Ook op dit punt van standaardisatie en nadere normstelling – op (wettelijk of) beleidsniveau – is er geen wezenlijk verschil tussen bestuursrecht en strafrecht. Verder verdient opmerking dat de normomschrijving uiteraard ook relevantie heeft voor de verhouding tussen de bestuurlijke boete en strafrechtelijke afdoening (in geval van (herhaalde) recidive of zware normschending en una via-afspraken tussen bestuursorgaan en OM). Gezien de grote overeenkomsten op het vlak van de wijze van normstelling blijft dit aspect verder buiten beschouwing.

Wel aandacht verdient de vraag aan wie de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete dient te wor-

den toegekend. Zoals aangegeven, is de bevoegdheid tot het uitvaardigen van een bestuurlijke strafbeschikking op het terrein van belangrijke delen van het omgevingsrecht toegekend aan, onder meer, de directeurs van de omgevingsdiensten. Voor de bestuurlijke boete ligt dat minder voor de hand. In de eerste plaats is van betekenis dat de omgevingsdienst geen taken en bevoegdheden over de volle breedte van het omgevingsrecht heeft: de dienst beweegt zich met name op het deelterrein van het milieurecht, niet ook op het eveneens omvangrijke deelterrein van het ruimtelijke ordeningsrecht. Maar ook waar de omgevingsdienst wel taken en bevoegdheden heeft, is attributie van boetebevoegdheid aan de directeurs van de omgevingsdiensten niet zonder meer aangewezen. Deze directeurs verrichten hun werkzaamheden op het vlak van vergunningverlening en bestuursrechtelijke reparatoire handhaving (last onder bestuursdwang of dwangsom; intrekking vergunning) immers op basis van mandaat, dus namens het bevoegd gezag. Aan de keuze voor mandaat is een fundamentele discussie voorafgegaan. Uit vrees voor een vierde bestuurslaag en de moeizame verhouding tot de volksvertegenwoordiging (gemeenteraad, provinciale staten) zijn andere oplossingen dan mandaat van de hand gewezen.²⁶ Deze argumenten gelden in beginsel ook voor de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete. In beginsel, want er is ook een belangrijk tegenargument, namelijk dat het opleggen van een punitieve sanctie, onder meer in verband met een bepaalde opvatting over rechtsgelijkheid, op afstand van politiek, beleid en bestuur behoort te staan. Hierbij zij aangetekend dat rechtsgelijkheid, alsmede evenredigheid, moeten worden afgemeten aan de context van het totale handhavingsbeleid: het opleggen van een bestraffende sanctie staat niet op zichzelf, maar vindt plaats in de context van beleid waarin sprake is van afstemming tussen de verschillende sanctiefiguren (handhavingspiramide, escalatieladder). Wie dat loslaat, versterkt juist het risico geen recht te doen aan rechtsgelijkheid en evenredigheid. Verder is van belang dat in geval van een overtreding voor bestuursorganen, veelal na een waarschuwing, eerst een herstelsanctie in beeld komt. Het opleggen van een bestraffende sanctie wordt doorgaans pas in overweging genomen wanneer daarvoor een bijkomende reden bestaat. Het voorgaande geldt a fortiori waar de omgevingsdiensten in het geheel geen taak of bevoegdheid hebben (met name ruimtelijke ordening). In dat verband pleit tegen toekenning van boetebevoegdheid aan hun directeurs dat de omgevingsdiensten op het betrokken

26. D.J. Elzinga, R.J.M.H. de Greef en S.A.J. Munneke, 'Omgevingsdiensten onder de bestuurlijk-juridische loep. Het wetsvoorstel "verbetering vergunningverlening, toezicht en handhaving" in het licht van de Wet gemeenschappelijke regelingen en de Wet revitalisering generiek toezicht'; Groningen/Amsterdam 2014, <https://vng.nl/files/vng/20140508-rapport-elzinga-omgevingsdienst.pdf>; K.J. de Graaf en H.E. Bröring, 'Wettelijke borging van VTH-kwaliteitseisen. Een onderzoek in opdracht van het IPO naar de wettelijke borging van de kwaliteitseisen voor vergunningverlening, toezicht en handhaving', Groningen 2014, [http://www.rug.nl/research/portal/publications/wettelijke-borging-van-vthkwaliteitseisen\(e3f0b039-1e32-4621-bac8-20576b6ccec7\)/export.html](http://www.rug.nl/research/portal/publications/wettelijke-borging-van-vthkwaliteitseisen(e3f0b039-1e32-4621-bac8-20576b6ccec7)/export.html).

rechtsgebied, omdat zij daar geen vergunningverlenende, algemeen controlerende en reparatoire handhavende taken vervullen, over minder expertise beschikken.

Het komt erop neer dat toekenning van boetebevoegdheid aan de directeuren van de omgevingsdiensten haaks staat op het (met name door gemeenten bevochten) principiële uitgangspunt van toekenning van bevoegdheden aan het bevoegd gezag. Daarnaast zou zij afbreuk kunnen doen aan de afstemming tussen herstelsancties en bestraffende sancties. Die afstemming kan in elk geval worden geborgd door ook de boetebevoegdheid aan het bevoegd gezag te attribueren, in combinatie met mandaatverlening aan de directeuren van de omgevingsdienst.²⁷ Alsdan blijft het bevoegd gezag verantwoordelijk voor het handhavingsbeleid en de handhaving, waarover het (ook integraal) verantwoording dient af te leggen aan het vertegenwoordigende lichaam. Zie ook artikel 4:81, eerste lid, Awb, dat meebrengt dat het bevoegd gezag in een mandaatsverhouding beleidsregels voor de directeur van de omgevingsdienst mag vaststellen, welke regels de directeur doorgaans in acht moet nemen (art. 4:84 Awb).²⁸

In het kader van de Wet VTH zijn weliswaar bepaalde voorzieningen getroffen, onder meer – indirect – door middel van bevoegdheden tot het vaststellen van een algemene maatregel van bestuur, om tot meer uniformiteit in de uitvoering en handhaving te komen. Maar deze voorzieningen zijn beperkt. Zo zijn de taken die ‘in ieder geval’ bij de omgevingsdiensten worden neergelegd, de zogenaamde verplichte taken, gelimiteerd (art. 5.3, vierde lid, Wabo). Het bevoegd gezag mag de omgevingsdienst met meer taken belasten, maar de bestuursorganen maken van deze mogelijkheid op uiteenlopende wijze gebruik. Zo blijken voor de verschillende omgevingsdiensten verschillende modellen voor mandaatverlening te worden gehanteerd, terwijl het daarnaast voorkomt dat in dezelfde omgevingsdienst participerende gemeenten op basis van hetzelfde model verschillende mandaatbesluiten nemen.²⁹ Vervolgens kunnen per provinciale staten of gemeenteraad regels worden vastgesteld ‘over de uitvoering en handhaving in opdracht van gedeputeerde staten, onderscheidenlijk van burgemeester en wethouders’ (art. 5.5 Wabo). Alleen op strategisch niveau en voor zover ‘de prioriteitsstelling van bovenregionaal belang is’ kunnen bij algemene maatregel van bestuur afstemmingsregels worden gegeven (art. 5.7 Wabo). Verder bestaat als stok achter de deur de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur regels te geven wanneer bestuurs-

organen hun (zorg)plichten als bedoeld in artikel 5.5 en 5.6 Wabo verzaken (art. 5.6 Wabo).

Om een lang verhaal kort te maken: het zwaartepunt in de uitvoering en handhaving van het omgevingsrecht blijft ook na de Wet VTH bij het bevoegd gezag. In zoverre zijn de omgevingsdiensten niet geworden wat de commissie-Mans voor ogen had: een bepaalde mate van fragmentatie wordt gecontinueerd. Het toekennen van de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete aan de directeuren van de omgevingsdiensten sluit aan bij het gedachtegoed van de commissie-Mans, maar zou een stelselbreuk betekenen en de fragmentatie in zoverre nog vergroten en compliceren. In hoeverre dit tevens van betekenis is voor de vraag naar de keuze tussen bestuurlijke boete en bestuurlijke strafbeschikking komt aan de orde in paragraaf 7.

5.4. Bijzondere aandachtspunten

Bij de afweging tussen de bestuurlijke strafbeschikking en de bestuurlijke boete kunnen ook andere aspecten een rol spelen. Daartoe behoort in de eerste plaats het financiële aspect. Er is op dat punt een duidelijk verschil. Artikel 35, tweede lid, Sr bepaalt dat al hetgeen wordt verkregen uit geldboeten en verbeurdverklaringen ten bate komt van de Staat. Artikel 5:10, eerste lid, Awb bepaalt dat voor zover een bestuurlijke sanctie verplicht tot betaling van een geldsom, deze geldsom toekomt aan het bestuursorgaan dat de sanctie heeft opgelegd, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald. Uit de interviews blijkt dat de meeste respondenten vinden dat bij de te maken keuze geen argument mag zijn dat het bestuursorgaan het geld bij de bestuurlijke boete mag houden.³⁰ Tegelijk blijkt uit de interviews ook dat de bestemming van de boete voor de te maken keuze geen irrelevant gegeven is.³¹

Denkbaar is om het financiële aspect voor wat de vergelijking van de bestuurlijke strafbeschikking en de bestuurlijke boete betreft te neutraliseren met een op artikel 576a Sv te baseren algemene maatregel van bestuur. Daarin kan worden bepaald ‘dat de staat geldbedragen, verkregen uit de tenuitvoerlegging van geldboetes, op een daarbij vast te stellen grondslag en naar daarbij vast te stellen regelen ten goede laat komen aan een rechtspersoon die krachtens het publiekrecht is ingesteld’. De ‘vast te stellen grondslag’ zou uit kunnen gaan van de inspanningen die bestuursorganen en strafvorderlijke organen leveren om de punitieve handhaving op het betreffende rechtsterrein gestalte te geven. Die verdeling van inspanningen kan per rechtsterrein verschillen: naarmate de boetes hoger zijn, de inning probleemlozer is en minder verzet wordt aangewend, zijn de kosten voor de strafvorderlijke organen naar verhou-

27. Interessant is de vraag aan wie een directeur van een omgevingsdienst met een eigen, geattribueerde handhavingsbevoegdheid verantwoording zou moeten afleggen. De directeur staat immers niet in een ondergeschiktheidsrelatie tot een of ander bestuursorgaan.

28. Afhankelijk van de inrichting van de betrokken omgevingsdienst, en/of de vraag onder wiens verantwoordelijkheid zij werkzaam zijn resp. bij welke rechtspersoon zij in dienst zijn, is het voorts mogelijk dat handhavingsmedewerkers gevolg moeten geven aan (algemene of bijzondere, schriftelijke of mondelinge) instructies. Zie daarvoor artikel 10:22 Awb.

29. T.N.F. Goeting, ‘In mandaat besloten. Een onderzoek naar de praktijk van mandaatverlening aan Regionale Uitvoeringsdiensten’, *Gst.* 2015/112, (afl. 7429).

30. Zie de antwoorden op vraag 4.5. in de interviews met A. Hartevelde, M.G.J. Maas-Cooymans en P.C. Verloop, A.J.C. de Moor-van Vugt, R. de Rijk, E. van Schie en R. Willekens.

31. Vgl. de antwoorden op vraag 4.5. in de interviews met B. Algera, B. Berghuis en W. van der Gaag. Zie in verband met de relevantie van het financiële argument voor de keuze tussen bestuurlijke boete en bestuurlijke strafbeschikking ook S. Flight, A. Hartmann en O. Nauta, *De bestuurlijke strafbeschikking en de bestuurlijke boete overlast. Evaluatie na drie jaar*, www.wodc.nl, 2012.

ding geringer. Daarmee kan, als de door het CJIB verwerkte gegevens dat mogelijk maken, in de vast te stellen grondslag rekening worden gehouden.

Een dergelijke algemene maatregel van bestuur zou een stimulans kunnen zijn tot een adequate hantering van verleende bevoegdheden. Naarmate een bestuursorgaan erin slaagt een straftoemeting te realiseren die minder tot het instellen van verzet aanleiding geeft, is de afweging tussen kosten en baten voor dat bestuursorgaan gunstiger.

Ook de wijze van omgaan met recidive kan bij de keuze tussen bestuurlijke boete en bestuurlijke strafbeschikking een rol spelen. Herstel en preventie van aantastingen van omgevingsrecht is bij de handhaving een belangrijke doelstelling. Dat preventieve element brengt mee dat vaststellingen van recidive voor de handhaving van groot belang zijn. Een vaststelling van recidive impliceert dat een eerdere reactie, hetzij bestuursrechtelijk hetzij strafrechtelijk, een nieuwe overtreding niet heeft kunnen voorkomen. Het is van belang dat bij de reactie op het later gepleegde feit te betrekken. Veelvuldige recidive vraagt in nog sterkere mate om een op de situatie toegesneden benadering.

Tegen die achtergrond is van belang dat bestuurlijke strafbeschikkingen in beginsel als justitiële gegevens worden aangemerkt (art. 5 Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens). Een uitzondering geldt daarbij thans voor met betrekking tot overtredingen uitgevaardigde strafbeschikkingen waarin een geldboete wordt opgelegd die minder dan honderd euro beloopt.³² Met de in de justitiële documentatie opgenomen strafbeschikkingen kan bij latere beslissingen in het kader van de handhaving rekening worden gehouden. Een normering die aan recidive gevolgen verbindt voor op te leggen straffen kan een plaats krijgen in een richtlijn van het Openbaar Ministerie. Te denken valt aan een genormeerde strafverhoging met 50% bij elke volgende constatering. In een stelsel dat bestuursorganen de ruimte biedt om lichtere strafbare feiten af te doen waarin een niet al te hoge financiële sanctie een passende straf is, ligt het in de rede dat het bestuursorgaan de recidive in de boete kan verdisconteren zolang het boetebedrag, na verhoging, onder het boetemaximum van het bestuursorgaan blijft. Nadere aandacht verdient de situatie van veelvuldige recidive. De Richtlijn bestuurlijke strafbeschikkingsbevoegdheid milieu-en keurfeiten voorziet erin dat de strafzaak in dat geval aan het Openbaar Ministerie wordt voorgelegd. Een contra-indicatie tegen afdoening via een bestuurlijke strafbeschikking bestaat, volgens deze richtlijn, als in een periode van vijf jaren ten minste driemaal door een toezichthouder of een opsporingsambtenaar een relevante overtreding van omgevingsrechtelijke of economische regelgeving is geconstateerd, waartegen sanctionerend is opgetreden. Die beslisregel komt, als uitgangspunt, zeker in een situatie waarin bij

eerdere recidive door het bestuursorgaan steeds hogere boetes zijn opgelegd, juist voor. Dagvaarding en oplegging van andere straffen dan de geldboete behoort in een dergelijke situatie in beeld te komen.

Een centrale registratie van recidive biedt ook mogelijkheden tot normering van een handhavingspraktijk waarin risico-analyses een steeds belangrijkere plaats innemen. In de Landelijke handhavingsstrategie bijvoorbeeld spelen typeringen van rechtssubjecten (als goedwillend, onverschillig, calculerend of crimineel) een centrale rol. Objectieve vaststellingen van recidive binnen een bepaalde periode kunnen voor dergelijke typeringen een aanknopingspunt bieden. Uit oogpunt van rechtsgelijkheid valt een op dergelijke aanknopingspunten gebaseerde typering te prefereren boven een typering gebaseerd op meer subjectieve inschattingen. Daarbij valt te bedenken dat deze typeringen voor (de handhavingslast van) betrokkenen grote gevolgen kunnen hebben.³³

5.5. De afweging tussen bestuurlijke strafbeschikking en bestuurlijke boete

De bestuurlijke strafbeschikking en de bestuurlijke boete hebben elk voor- en nadelen die verschillend gewogen kunnen worden. Uiteindelijk menen wij dat er aanleiding is om bij deze keuze de kaarten in eerste instantie op de bestuurlijke strafbeschikking te zetten. Een belangrijke overweging daarbij is dat de bestuurlijke strafbeschikking op het terrein van de Omgevingswet al is ingevoerd, als uitvloeisel van het rapport van de commissie-Mans. De overwegingen die tot een keuze voor dit instrument hebben geleid, doen nog steeds opgeld. Onder die overwegingen is met name van belang dat het strafrecht een onmisbaar element in de handhaving van het omgevingsrecht blijft vormen.

Tegelijk menen wij wel dat er aanleiding is om een aantal belangrijke wijzigingen in de regelgeving betreffende de bestuurlijke strafbeschikking door te voeren. Thans is strikt genormeerd voor welk feit welke boete mag worden opgelegd, en er is slechts een betrekkelijk beperkte verzameling feiten waarvoor een boete mag worden opgelegd. Naar onze mening verdient het aanbeveling om de lijst met strafbare feiten die via een bestuurlijke strafbeschikking kunnen worden afgedaan uit te breiden en, vooral, een meer open bevoegdheid voor bestuursorganen om bij lichtere feiten een bestuurlijke strafbeschikking uit te vaardigen vorm te geven. Ook voor het financiële aspect zou naar onze mening een bevredigende oplossing gevonden moeten worden. Er is mede gelet op de interviews geen aanleiding om aan te nemen dat dit over de volle breedte van het omgevingsrecht een beslissend element is. Tegelijk is het onwenselijk dat grote verschillen tussen bestuurlijke boete en bestuurlijke strafbeschikking op dit punt de keuze ook in de toekomst blijven beïnvloeden. Wij menen dat zou moeten worden gestreefd naar een regeling bij algemene maatregel van bestuur die erin voorziet

32. De omvang van die uitzondering is daarbij vanzelfsprekend voor heroverweging vatbaar; ter illustratie kan worden gewezen op de bijzondere regeling voor strafbeschikkingen ter zake van fiscale delicten in dit artikel.

33. Zie het antwoord op vraag 1.2 in het interview met M.G.J. Maas-Cooymans en P.C. Verloop.

dat de opbrengsten van geldboetes worden verdeeld naar rato van de inspanningen die door bestuurlijke en strafvorderlijke organen in het kader van de punitieve handhaving worden geleverd.

Komen deze regelingen niet of in onvoldoende mate tot stand, waarbij bijzondere betekenis toekomt aan een meer open bevoegdheid tot het uitvaardigen van strafbeschikkingen voor bestuursorganen, dan zou naar onze mening na ommekomst van een door de opdrachtgever te bepalen periode alsnog de keuze voor een bestuurlijke boete moeten worden overwogen. Ook de bestuurlijke boete biedt een adequaat model voor punitieve rechtshandhaving; indien binnen het strafrecht onvoldoende ruimte voor bestuursorganen wordt gecreëerd, kan die ruimte dan langs deze weg tot stand komen. Bij die evaluatie kunnen ook aspecten van de punitieve handhaving worden betrokken die in de navolgende paragrafen worden aangestipt.

Op enkele punten dient naar ons oordeel op kortere termijn duidelijkheid te komen over de mogelijkheden die in het kader van de bestuurlijke strafbeschikking bestaan. Zie daarover de laatste paragraaf.

6. Het bestuursorgaan en het strafproces

70

De bestuurlijke strafbeschikking milieu- en keurfeiten heeft erin geresulteerd dat bestuursorganen een rechtspositie hebben gekregen in het strafprocesrecht. In het voorgaande ligt een voorstel besloten om deze rechtspositie verder te verruimen. De vraag rijst of in een situatie waarin de afdoening van lichte strafzaken in nog belangrijker mate de verantwoordelijkheid van bestuursorganen zou worden, een verdere aanpassing van de strafrechtelijke rechtspositie van bestuursorganen wenselijk is.

Een relevant gegeven daarbij is dat uit een ruimere bevoegdheid tot het uitvaardigen van bestuurlijke strafbeschikkingen rechtstreeks voortvloeit dat de instroom van strafzaken voor het Openbaar Ministerie minder beheersbaar wordt. In het geval verzet wordt ingesteld tegen een bestuurlijke strafbeschikking is regel dat de zaak ter terechtzitting aanhangig wordt gemaakt tenzij de officier van justitie van oordeel is dat in de zaak geen veroordeling kan volgen. Het risico bestaat dat de capaciteit van het Openbaar Ministerie (op termijn) niet toereikend zal zijn om alle strafzaken op het terrein van het omgevingsrecht, dat breder is dan het milieurecht, op aanvaardbare termijn op de strafzitting aan te brengen.

Met het oog op dat risico kunnen twee maatregelen worden getroffen. De eerste is dat bij bestuursorganen werkzame juristen als plaatsvervangend officier van justitie worden aangesteld en ter terechtzitting het verzet behandelen tegen (een deel van de) bestuurlijke strafbeschikkingen die zijn uitgegaan van het bestuursorgaan waar zij werkzaam zijn. Voordelen van deze constructie zijn dat voor realisatie geen herschikking van wettelijke

taken noodzakelijk is en dat zij een flexibele werkverdeling mogelijk maakt. Voor een benoeming als plaatsvervangend officier van justitie gelden daarbij eisen die een waarborg bieden voor een goede taakvervulling. Als nadeel kan worden gezien dat de plaatsvervangend officier van justitie een dubbele pet krijgt, zoals de BOA deze thans ook al heeft. Het is evenwel de vraag hoe zwaar dit nadeel weegt in een situatie waarin de verantwoordelijkheden voor strafrechtelijke afdoening over strafrechtelijke organen en bestuursorganen zijn verdeeld.

De tweede maatregel vereist wetswijziging. De wet zou de mogelijkheid kunnen bieden om de behandeling van het verzet onder omstandigheden toe te vertrouwen aan het bestuursorgaan. Daarbij zij onmiddellijk aangetekend dat het niet wenselijk voorkomt de behandeling van het verzet in strafzaken op het terrein van het omgevingsrecht als regel aan bestuursorganen over te laten. Daarmee zou het voordeel verloren gaan dat het Openbaar Ministerie door de behandeling van verzet in lichte strafzaken deskundigheid op peil kan houden die het in zwaardere strafzaken nodig heeft. Maar denkbaar is wel dat het Openbaar Ministerie de mogelijkheid krijgt om in nader af te grenzen strafzaken in het strafproces versterk te laten gaan als het bestuursorgaan daar door een (gekwalficeerde) jurist vertegenwoordigd is.

Daarmee zou de wijze van procesvoering bij verzet in lichte strafzaken meer gaan lijken op de wijze van procesvoering die in Duitsland in het *Ordnungswidrigkeitenrecht* gerealiseerd is. In de gerechtelijke boeteprocedure draagt het *Staatsanwaltschaft*, net als in strafzaken, de verantwoordelijkheid voor de tenlastelegging (die in de boetebeschikking besloten ligt). Het *Staatsanwaltschaft* is evenwel niet verplicht zich te laten vertegenwoordigen op de terechtzitting, en kan ervoor kiezen zich, nadat rechtsingang is verleend, niet meer te bemoeien met de zaak. Net als het *Staatsanwaltschaft* heeft ook het bestuursorgaan het recht en niet de plicht om op de terechtzitting aanwezig te zijn. Maar zijn processuele rol is een andere: het bestuursorgaan dient desgewenst in de gelegenheid te worden gesteld om zich mondeling uit te laten over de zaak, tenzij het *Amtsgericht* van oordeel is dat de deskundigheid van het bestuursorgaan niet benodigd is voor het vellen van een eindoordeel.

Met een constructie die het Openbaar Ministerie de mogelijkheid biedt de behandeling van het verzet toe te vertrouwen aan het bestuursorgaan, kan de situatie worden voorkomen waarin een gebrek aan capaciteit bij het Openbaar Ministerie aan een vlotte afdoening van strafzaken in de weg staat. Bij toereikende capaciteit biedt de constructie het Openbaar Ministerie de mogelijkheid de eigen werkzaamheden meer toe te snijden op zijn kerntaak: opsporing en vervolging van zwaardere criminaliteit. Die voordelen zouden kunnen worden bereikt zonder, zoals in Duitsland, tot een gecompliceerde tweedeling tussen gewoon en ordeningsstrafrecht over te gaan. En, anders dan in Duitsland, zou niet een situatie kunnen ontstaan waarin bestuursorgaan noch Openbaar Ministerie aanwezigheid noodzakelijk vindt, en de strafrechter het maar alleen moet rooien.

Deze constructie kan vooral ook van pas komen bij domeinen binnen het omgevingsrecht waarin het Openbaar Ministerie, vanwege een minder sterke relatie met deze kerntaak, minder wil investeren. Te denken valt aan punitieve handhaving van regelgeving op het terrein van de ruimtelijke ordening. De behandeling van het verzet zou op dergelijke terreinen in beginsel aan het bestuursorgaan kunnen worden toevertrouwd dat de strafbeschikking uitvaardigt. Daarmee is meteen ook aangegeven wat de consequenties zijn als deze constructie niet wordt aanvaard. Als het Openbaar Ministerie de behandeling van het verzet op een deel van de domeinen niet voor zijn rekening kan of wil nemen, en de wetgever het niet mogelijk maakt dat het bestuursorgaan in die gevallen de behandeling van het verzet voor zijn rekening neemt, zal op die domeinen naar ons oordeel naast het strafrecht een bestuurlijke boete moeten worden geïntroduceerd.

Maar ook als wordt vastgehouden aan de regel dat het Openbaar Ministerie in alle strafzaken ter terechtzitting is vertegenwoordigd, komt het wenselijk voor het bestuursorgaan de bevoegdheid te geven om ter terechtzitting het woord te voeren.³⁴ Bij de bestuursorganen die op het terrein van het omgevingsrecht actief zijn, is veel deskundigheid aanwezig. De vertegenwoordiger van het bestuursorgaan zou licht kunnen werpen op aspecten die het bewijs of de interpretatie van bijzondere regelgeving betreffen. Maar hij of zij kan ook helderheid verschaffen over de relatie tussen eventueel op te leggen straffen en maatregelen en bestuursrechtelijke handhaving. De toekenning van een recht om het woord te voeren betekent geen verplichting daarvan gebruik te maken. In veel strafzaken zullen de zaken helder liggen. Maar in een situatie waarin de afdoening van lichte strafzaken in belangrijke mate de verantwoordelijkheid van bestuursorganen is, past het dat het bestuursorgaan een eigen recht heeft om zich te laten horen als één van die strafzaken op de zitting aan de orde is.

Het bestuursorgaan zou ten slotte ook een rol kunnen krijgen bij de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen. Bij de straffen en maatregelen die het economisch strafrecht thans kent, valt vooral te denken aan de stillegging van de onderneming en de onderbewindstelling. Stillegging van de onderneming heeft veel weg van de toepassing van bestuursdwang. Met bestuursdwang hebben bestuursorganen (ruime) ervaring. Voor het bestuursorgaan zou het voordeel van realisatie van stillegging via het strafrecht kunnen zijn dat daardoor het procesrisico wordt weggenomen: de strafrechter neemt de verantwoordelijkheid. Voor strafrechtelijke organen zou het voordeel kunnen zijn dat problemen rond de executie die nu vermoedelijk mede de oorzaak ervan zijn dat betrekkelijk zelden een onvoorwaardelijke

stillegging wordt opgelegd, terecht komen bij het bestuursorgaan dat daarmee beter raad weet. Bij onderbewindstelling liggen de zaken nog weer anders. Realisatie van een dergelijke maatregel is in het bestuursrecht thans niet mogelijk. Daar bestaat nu slechts de strafrechtelijke weg. Als het bestuursorgaan bij de tenuitvoerlegging van deze maatregel kan worden ingeschakeld, vergroot dat de kans dat zij wordt toegepast in de situaties waarin dat in de rede ligt. Voor zover nodig biedt de wet al een basis voor een regeling die vormen van samenwerking tussen Openbaar Ministerie en bestuursorganen bij de tenuitvoerlegging van stillegging en onderbewindstelling regelt (art. 10 lid 3 WED).

Tussen beide laatstgenoemde onderdelen van een procespositie van het bestuursorgaan in het strafrecht bestaat een zekere samenhang. Als het bestuursorgaan een rol kan krijgen bij de tenuitvoerlegging van straffen en maatregelen, ligt het in de rede dat het ter terechtzitting over de vormgeving van die straffen en maatregelen mee mag praten. Een recht voor bestuursorganen om in strafzaken waarin zij een bestuurlijke strafbeschikking hebben uitgevaardigd of hadden kunnen uitvaardigen ter terechtzitting het woord te voeren, zou in de WED kunnen worden vastgelegd.

7. Organisatorische kanten van de keuze voor de bestuurlijke strafbeschikking

71

In het kader van het essentiële onderwerp van de samenwerking tussen bestuurlijke en justitiële autoriteiten heeft in de voorgaande paragraaf een (innovatieve) verkenning plaatsgevonden van de versterking van de rol van bestuursorganen in het strafproces. Hieronder wordt nader ingezoomd op de verhouding tussen bestuurlijke en justitiële autoriteiten in het (voorafgaande) stadium van het uitvaardigen van een bestuurlijke strafbeschikking dan wel een bestuurlijke boete. Dan draait het om de rechtsbetrekkingen tussen bevoegd gezag, regionale omgevingsdienst en Openbaar Ministerie. Voor de bestuurlijke boete zijn deze rechtsbetrekkingen reeds besproken in paragraaf 5.2. Hieronder worden zij uitgewerkt voor de bestuurlijke strafbeschikking.

In de interviews, en eerder al door onder andere de commissie-Mans, is gewezen op het essentiële belang van de handhavingssketen als geheel.³⁵ Die keten is zo sterk als haar zwakste schakel. De keten van punitieve handhaving op het terrein van het omgevingsrecht kent in geval van een keuze voor de bestuurlijke strafbeschikking twee potentieel zwakke schakels: de regionale omgevingsdienst, ingeklemd tussen bevoegd gezag en Openbaar Ministerie, en het Openbaar Ministerie in relatie tot het bestuur (omgevingsdienst of bevoegd

34. Zie eerder in die richting A. de Lange, 'De terugkeer van de bestuurlijke partij in het strafproces', in: *Praktisch strafrecht* (liber amicorum J.M. Reijntjes, red. A.H.E.C. Jordaans, P.A.M. Mevis en J. Wöretshofer, Nijmegen: WLP 2005, en A. de Lange, 'De strategische terugtocht van een monopolist. In het belang van een beheerste en evenwichtige toepassing van het strafrecht', *Strafblad* 2010, p. 176-193.

35. Zie o.a. de interviews met B. Algera en O.J.D.M.L. Jansen, m.n. waar het gaat om de vragen 3 en 6.

gezag). Voor beide is relevant of de strafbeschikkingsbevoegdheid wordt toegekend aan de directeuren van de omgevingsdiensten of aan het bevoegd gezag. In aansluiting op de huidige wettelijke regeling (zie par. 5.2), wordt allereerst uitgegaan van de situatie dat de bevoegdheid aan de directeuren van de omgevingsdiensten is toegekend.

Sterke punten van deze constructie zijn, naast hun bijzondere expertise op het terrein van het milieurecht (let wel: niet op dat van het ruimtelijke ordeningsrecht; zie par. 5.2), dat de directeuren een professioneel-juridische houding ten aanzien van het opleggen van sancties kunnen aannemen (afstand tot de politiek). Verder is er het grote voordeel voor het Openbaar Ministerie dat het een beperkt aantal gesprekspartners heeft. Het alternatief van het moeten communiceren en afspraken maken met bijna 400 gemeentebesturen is voor het Openbaar Ministerie weinig aantrekkelijk. Voor een juist begrip verdient opmerking dat gemeentebesturen zich waar het gaat om de uitoefening van de aan hen geattribueerde bevoegdheden niet kunnen laten vertegenwoordigen door de VNG. Het door het College van procureurs-generaal vaststellen van richtlijnen ‘na overleg (...) met organen die [de betrokken] lichamen vertegenwoordigen’ kan dus niet worden ingevuld in de vorm van overleg met de VNG, tenzij het bevoegd gezag uitdrukkelijk anders heeft aangegeven (met de aantekening dat colleges van burgemeester en wethouders resp. gedeputeerde staten uiteraard niet de gemeenteraad resp. provinciale staten kunnen binden).³⁶

Met hun positie voor vergunningverlening en reparatoire handhaving van mandataris, werkzaam voor verschillende bestuursorganen met mogelijk verschillende handhavingsprogramma's, beleidsregels en instructies, met onduidelijkheid op het punt van de verhouding tussen basis- en achterblijvende taken (en mogelijk de aanwezigheid van 'goedkopere' alternatieve samenwerkingsverbanden) staan de omgevingsdiensten niet voor een gemakkelijke opgave. Dit geldt a fortiori waar het gaat om een punitieve bevoegdheid voor de directeur van de omgevingsdienst met betrekking tot achterblijvende taken (de taken die niet – verplicht of op basis van vrijwilligheid – bij de omgevingsdienst zijn belegd). Onverschillig of het om de bestuurlijke boete of de bestuurlijke strafbeschikking gaat: aan toekenning van een punitieve bevoegdheid aan de directeur zijn problemen van afstemming ten opzichte van het bevoegd gezag en diens eigen handhavingsbevoegdheden inherent.

Hiermee is niet gezegd dat toekenning van de bevoegdheid tot het uitvaardigen van een strafbeschikking aan het bevoegd gezag zonder meer de voorkeur verdient boven toekenning aan de directeur van de omgevingsdienst. In het kader van de strafbeschikkingsbevoegdheid kunnen de directeuren immers een soort makerspositie innemen tussen bevoegd gezag en Openbaar

Ministerie. Voor de effectiviteit van die positie is van essentieel belang dat de directeuren, mede voor de afstemming op het reparatoire handhavingsbeleid van de bestuursorganen waarvoor zij als mandataris werkzaam zijn, voldoende ruimte hebben om strafbeschikkingen uit te vaardigen en dat hun keuzes in beginsel door het Openbaar Ministerie worden gerespecteerd. Wanneer het Openbaar Ministerie ander (prioriterings)beleid zou hanteren dan de omgevingsdiensten met hun afstemming op het reparatoire, door het bevoegde gezag vastgestelde handhavingsbeleid, ontstaat een breuk in de handhavingsketen. Hiermee is gezegd dat de omgevingsdiensten, als onderdeel van het bestuur en gegeven het primaat van het bestuur, jegens het Openbaar Ministerie veel ruimte dienen te krijgen bij de bepaling van de intensiteit van de bestraffende handhaving. Dit laatste geldt mutatis mutandis eveneens wanneer zou worden gekozen voor toekenning van de strafbeschikkingsbevoegdheid aan het bevoegd gezag. De bevoegde gezagen dienen in dat geval leidend te zijn waar het gaat om de intensiteit van de handhaving, met inbegrip van de punitieve handhaving, van het omgevingsrecht. Er dienen voorzieningen te bestaan ter borging van dit primaat van het bestuur. Dit geldt individuele punitieve zaken, maar ook het algemene punitieve handhavingsbeleid.

In dit verband moet allereerst worden gedacht aan de OM-richtlijnen zoals bedoeld in artikel 257ba lid 2 Sv, waarbij het tweede lid bepaalt – zie boven – dat het College van procureurs-generaal deze richtlijnen vaststelt ‘na overleg met’ de betrokken lichamen en personen. Er zal een aanvullende voorziening nodig kunnen zijn voor het geval dit overleg niet tot overeenstemming leidt. Te denken valt aan uitbreiding van het bereik van het in het kader van de Wet VTH geïntroduceerde artikel 58a WED, over een overlegplicht inzake ‘de samenwerking van de personen en instanties die belast zijn met de opsporing van economische delicten onderling en met de bestuursorganen die belast zijn met de bestuursrechtelijke handhaving’ van de betrokken wetten. Daarnaast is van belang op welke wijze het Openbaar Ministerie zijn rol in het kader van de verzetsprocedure invult. Toekenning van strafbeschikkingsbevoegdheid aan bestuursorganen – hetzij de directeur van de omgevingsdienst, hetzij het bevoegd gezag – zou moeten betekenen dat het Openbaar Ministerie de opportuniteitsbeslissing van het bestuursorgaan – wel of geen strafbeschikking uitvaardigen – in beginsel moet respecteren. Voor het Openbaar Ministerie is alleen een functie weggelegd waar het gaat om de beoordeling van de kwaliteit van de feitenvaststelling en -kwalificatie en de zwaarte van de sanctie. Het door het Openbaar Ministerie in het kader van de verzetsprocedure uit te oefenen toezicht op bestuursorganen dient met andere woorden te worden beperkt tot feitelijke en juridische aspecten. Wat vooral onwenselijk zou zijn, is dat verzetszaken om capaciteitsredenen door het Openbaar Ministerie worden ingetrokken.

36. Herhaaldelijk wordt een andere suggestie gewekt. Maar de VNG bindt gemeentebesturen niet. Hooguit is sprake van zelfbinding door gemeentebesturen over de band van een convenant of iets dergelijks.

Wanneer ondanks te treffen voorzieningen de schakel tussen bestuurlijke en justitiële autoriteiten en, als gevolg daarvan, de coherentie van de reparatoire en punitieve handhaving van het omgevingsrecht zwak blijven, ligt een voorkeur voor de bestuurlijke boete voor de hand. Weliswaar blijven er met deze keuze afstemmingsproblemen bestaan ten opzichte van procedures van strafrechtelijke vervolging door dagvaarding voor de strafrechter. Voor het overgrote deel van de gevallen is er met de bestuurlijke boete echter het voordeel dat de lijnen tussen herstel- en bestraffende sancties kort zijn.

8. Slotbeschouwing

In het kort: gezien het Besluit OM-afdoening ligt een keuze voor attributie van de bevoegdheid tot het uitvaardigen van bestuurlijke strafbeschikkingen aan de directeurs van de omgevingsdiensten op ten minste het gebied van het milieurecht voor de hand.³⁷ Echter, er moet dan aan een zeer belangrijke voorwaarde worden voldaan: de omgevingsdiensten moeten een heldere en stevige positie hebben ten opzichte van zowel de bevoegde gezagen als het Openbaar Ministerie. In de verhouding tussen omgevingsdiensten en bevoegde gezagen mag men niet blijven steken in discussies over de verhouding tussen basistaken en achterblijvende taken, over kwaliteitseisen, over aansturingsmogelijkheden, et cetera. In zoverre moeten de bevoegde gezagen een veer laten.

Ten tijde van ons onderzoek, en eerder al ten tijde van de totstandkoming van het Besluit OM-afdoening, waarvan artikel 4.2 de bevoegdheid tot het uitvaardigen van een strafbeschikking onder meer toekent aan de directeurs van de omgevingsdiensten, werd nog erop gerekend dat deze omgevingsdiensten zich conform de bedoelingen van de commissie-Mans zouden ontwikkelen. Dat lijkt intussen niet meer het geval te zijn: de bevoegde gezagen hebben hun formele bevoegdheden grotendeels behouden (keuze voor mandaatconstructie). Daarbij aansluitend zou het overweging kunnen verdienen om de strafbeschikkingsbevoegdheid over de hele linie bij de bevoegde gezagen neer te leggen. In dat geval gaan bepaalde voordelen verloren. Deze kunnen weliswaar enigszins worden teruggewonnen wanneer de strafbeschikkingsbevoegdheid vervolgens aan de omgevingsdiensten wordt gemandateerd, maar een dergelijke constructie, waarbij het bevoegd gezag met OM-richtlijnen te maken kan krijgen en de omgevingsdiensten met instructies van het bevoegd gezag, is weinig transparant. In de verhouding tot het Openbaar Ministerie moet de omgevingsdienst dan wel het bevoegd gezag in staat zijn de eigen prioriteiten leidend te kunnen laten zijn. In zoverre moet het Openbaar Ministerie een stap zetten. Dit laatste is niet op voorhand voldoende geborgd. Het verleden van moeizame samenwerking doet eerder het

tegendeel vermoeden. Er zullen daarom duidelijke en overtuigende stappen moeten worden gezet om bestuur en Openbaar Ministerie meer aan elkaar te klinken. Dit geldt a fortiori voor de punitieve handhaving op het deelgebied van het ruimtelijke ordeningsrecht (waarmee het OM tot dusver geen affiniteit heeft).

Hierboven zijn daarvoor voorstellen gedaan en uitgewerkt, zoals een ruimere en meer open bevoegdheid voor bestuursorganen om bij lichtere strafbare feiten een strafbeschikking uit te vaardigen, een regeling voor de verdeling van de opbrengsten van opgelegde boetes, een procespositie voor bestuursorganen in het strafrecht en een uitbreiding van de overlegplicht van artikel 58a WED tot richtlijnen inzake de bestuurlijke strafbeschikking, in het geval daarover geen overeenstemming is bereikt. Mochten de stakeholders zich, mede gelet op de positie van de omgevingsdiensten, niet aan een dergelijke ruimere en meer open bevoegdheid tot het uitvaardigen van een strafbeschikking alsmede een uitbreiding van de overlegplicht willen committeren, en mocht het Openbaar Ministerie niet kunnen verzekeren dat strafbeschikkingen van bestuursorganen bij verzet niet wegens capaciteitsgebrek zullen worden ingetrokken, dan zal alsnog de voorkeur moeten worden gegeven aan de bestuurlijke boete.

Het model dat wij in het voorgaande hebben voorgesteld, biedt de mogelijkheid om over de volle breedte van de Omgevingswet tot vormen van samenwerking tussen Openbaar Ministerie en bestuursorganen te komen die aan beider positie en taken recht doen. Maar als geen constructie tot stand kan worden gebracht die het Openbaar Ministerie de mogelijkheid biedt de behandeling van het verzet tegen bestuurlijke strafbeschikkingen aan het bestuursorgaan over te laten, en het Openbaar Ministerie vanuit de eigen taken onvoldoende aanleiding ziet om te investeren in de punitieve handhaving op het betreffende deelterrein, ligt het in de rede op dat domein naast de mogelijkheid van strafrechtelijke vervolging door dagvaarding voor de strafrechter een bestuurlijke boete in te voeren.

37. Vgl. het advies van de Raad van State, *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 4, p. 128-129.