

Redactioneel

Criminologie en bijzonder strafrecht

Over de betekenis van de criminologie voor de handhaving van het bestuursrecht en het bijzondere strafrecht

Mr. dr. drs. B. van der Vorm en prof. dr. mr. W. Huisman*

Het is een feit van algemene bekendheid dat het strafrecht niet het enige instrument is in de rechtshandhaving. Met de opkomst van de bestuurlijke boete als aanvulling, maar ook als alternatief voor de inzet van het strafrecht, is de publiekrechtelijke rechtshandhaving er niet eenvoudiger op geworden. In dat verband dienen – in de praktijk – duidelijke keuzes te worden gemaakt wanneer bestuursrechtelijke rechtshandhaving in de rede ligt en wanneer dient te worden gekozen voor strafrechtelijke rechtshandhaving. Deze problematiek is ook bij de wetgever bekend, zo blijkt uit het ‘Nader rapport bestuurlijke boetestelsels’.¹ In zijn afscheidsrede heeft Rogier er terecht op gewezen dat ten aanzien van de keuze tussen bestuursrecht en strafrecht vooral effectiviteitsargumenten de doorslag lijken te geven.² Uit dit ‘Nader rapport’ blijkt dat dit standpunt niet is verlaten. Het is evenwel opvallend dat in dit rapport nauwelijks aandacht wordt besteed aan empirisch onderzoek naar de handhaving van het bestuursrecht en het bijzondere strafrecht. Betekent dit dat geen empirisch onderzoek wordt verricht naar de publiekrechtelijke rechtshandhaving? Het antwoord op deze vraag luidt ontkennend. Zo

wordt vooral vanuit de criminologie en de bestuurskundige empirisch onderzoek verricht naar de publiekrechtelijke rechtshandhaving. De resultaten van dergelijk onderzoek hebben echter lang niet altijd de weg naar de wetgever gevonden.

In dit themanummer – getiteld ‘Criminologie en bijzonder strafrecht’ – wordt aan de hand van verschillende bijdragen het terrein van de criminologie verkend dat zich richt op de publiekrechtelijke rechtshandhaving en meer specifiek op de handhaving van het bestuursrecht en het bijzondere strafrecht. Om het gebied van deze tak van sport in kaart te brengen is het noodzakelijk om vast te stellen wat precies dient te worden verstaan onder enerzijds de handhaving van het bestuursrecht en anderzijds de handhaving van het bijzondere strafrecht. De handhaving van het bestuursrecht dient ruim te worden opgevat: het gaat niet uitsluitend om de toepassing van het bestuurlijke sanctie- en maatregelrecht, maar eveneens over het uitvoeren van nalevingstoezicht door toezichhouders.³ Het bijzondere strafrecht wordt in deze optiek ook ruim uitgelegd. Bijzonder strafrecht is al het strafrecht dat niet is neergelegd in de Wetboeken van Strafrecht en Strafvordering, zoals het bepaalde in de Opiumwet en de Wet op de economische delicten.⁴ Het gevolg hiervan is dat het bepaalde in de Wegenverkeerswet 1994 en de Wet wapens en munitie ook moet worden aangemerkt als bijzonder strafrecht. Met andere woorden: bijzonder

* Mr. dr. drs. B. van der Vorm is universitair docent straf(proces)recht en verbonden aan het Willem Pompe Instituut en het Montaigne Centrum voor Rechtsstaat en Rechtspleging van de Universiteit Utrecht. Prof. dr. mr. W. Huisman is hoogleraar criminologie en verbonden aan de Vrije Universiteit Amsterdam.

1. ‘Nader Rapport bestuurlijke boetestelsels’, *Stcrt.* 2018, 31269. Voor een kritische bespreking van dit rapport, zie A.G. Mein & B. van der Vorm, ‘Het nader rapport bestuurlijke boetestelsels: een stap terug in duidelijkheid?’, *JV* 2018, p. 37-48.
2. L.J.J. Rogier, *Bestuursrecht of strafrecht: instrumentaliteit of moraliteit?* (afscheidrede Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 15.

3. B. van der Vorm, *Bestuursrechtelijke criminologie. Een verkenning naar de relatie tussen criminologie en bestuursrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2018.

4. B. van der Vorm, ‘Bestuursrechtelijke criminologie: relevant voor het bijzondere strafrecht?’, *TBS&H* 2018, p. 120.

strafrecht omvat niet alleen het bijzonder financieel-economisch strafrecht. Veel bijzonder strafrecht heeft betrekking op financieel-economisch strafrecht, maar dit geldt dus niet voor het gehele bijzondere strafrecht. Het is van belang om dit scherp op het netvlies te hebben, zodat de bijdragen van de auteurs in dit nummer goed kunnen worden geplaatst in het thema ‘Criminologie en bijzonder strafrecht’.

Welke betekenis heeft ‘de’ criminologie nu voor de handhaving van het bestuursrecht en het bijzondere strafrecht? Om deze vraag te kunnen beantwoorden dient vooreerst duidelijk te worden wat de wetenschappelijke discipline criminologie precies inhoudt. Criminologie is een empirische wetenschap, die zich bezighoudt met de bestudering van de aard en achtergronden van menselijke gedragingen die door de wetgever strafbaar zijn gesteld en van de wijze waarop de overheid en de overige maatschappij daarop reageert.⁵ Ten aanzien van deze definitie kunnen evenwel kanttekeningen worden geplaatst. Een strikte toepassing van deze definitie zou betekenen dat de criminologie zich alleen bezig zou houden met strafbaar gesteld gedrag. Dit is niet het geval. De criminologie is namelijk eveneens gericht op gedragingen die geen strafbaar feit opleveren, maar wel kunnen worden gesanctioneerd met niet-bestruffende sancties, zoals bestuurlijke herstel-sancties. Daarnaast valt ook de aanpak van overlast, niet zijnde strafbaar gesteld gedrag, onder het bereik van de criminologie.⁶ In dit verband kan worden gedacht aan de publiek-private aanpak van overlast. Niet alle aspecten waar de criminologische wetenschap op is gericht zijn dus relevant voor het bestuursrecht en het (bijzondere) strafrecht. Zo omvat de criminologie de criminografie (beschrijvende criminologie), etiologie (leer der oorzaken), criminaliteitspreventie (als reactie), penologie (leer der straffen) en de victimologie (slachtofferkunde). Het zijn met name de reacties van overheidswege middels handhavend en/of sanctionerend optreden, die van belang zijn voor dit themanummer.

Er zijn twee terreinen van criminologische studie die in het bijzonder relevant zijn voor de handhaving van het bestuursrecht en het bijzondere strafrecht. Dat zijn de bestudering van ‘georganiseerde criminaliteit’ en van ‘witteboordencriminaliteit’. Beide begrippen hebben hun oorsprong in de criminologie van de Verenigde Staten van Amerika in het midden van de vorige eeuw. Het probleem van georganiseerde criminaliteit werd onderwerp van criminologische studie na de *Kefauver Committee* van de Senaat in 1951 en de *President’s commission on Law Enforcement and the Administration of Justice* in 1967.⁷ Het probleem van de – in het bijzonder Amerikaans-Italiaanse – georganiseerde misdaad werd

voorgesteld als een nationale dreiging waartegen ingrijpende maatregelen moesten worden genomen. Die kwamen er met de *Racketeer and Corruption Influenced Organizations Act* (RICO), die de Amerikaanse justitie verregaande strafrechtelijke bevoegdheden gaf. Maar daarnaast werd onder andere in de stad New York ook een bestuursrechtelijke aanpak van georganiseerde criminaliteit ingezet, waarbij door de maffia geïnfiltreerde bedrijven werden uitgesloten van aanbestedings- en vergunningsprocedures.⁸

Eerder al, in de jaren veertig, hield criminoloog Sutherland zijn collega’s voor dat zij zich beperkten tot de studie van misdaden gepleegd door de blauwe boorden: daders uit de lagere sociale klassen wiens gedrag wordt gereguleerd met behulp van het strafrecht. Daarmee was de criminologie blind voor de schadelijke gedragingen van de maatschappelijke – en vooral de zakelijke – bovenklasse; de witte boorden. Sutherland riep op tot de studie van witteboordencriminaliteit en hanteerde daarbij een definitie van criminaliteit die niet alleen de overtreding van het strafrecht bevat, maar ook van het bestuursrecht.⁹ De zakelijke lobby was er immers in geslaagd het schadelijke gedrag van ondernemingen en bestuurders buiten het bereik van het strafrecht te houden en dat gedrag werd hoofdzakelijk in het bestuursrecht gereguleerd.

De bestudering van georganiseerde criminaliteit en witteboordencriminaliteit is betrekkelijk laat, vanaf begin jaren negentig overgewaaid naar de Nederlandse criminologie. Maar op beide terreinen speelt de Nederlandse criminologie internationaal sindsdien een toonaangevende rol.¹⁰ Dat blijkt onder andere uit verschillende recente criminologische (promotie)onderzoeken die op deze twee terreinen zijn uitgevoerd, waar ook de bijdragen in dit themanummer voor een belangrijk deel op zijn gebaseerd.

Het probleem van de georganiseerde criminaliteit kwam stevig op de politieke agenda en daarmee ook op de criminologische onderzoeksagenda na de IRT-affaire en als gevolg daarvan de parlementaire enquête opsporingsmethoden. Voor deze enquête deed de onderzoeksgroep-Fijnaut onderzoek naar de aard en de omvang van georganiseerde criminaliteit in Nederland.¹¹ De bevindingen waren aanleiding voor het advies om naast een intensivering van de strafrechtelijke aanpak, naar Amerikaans voorbeeld, ook een bestuursrechtelijke aanpak van georganiseerde criminaliteit te ontwikkelen. Eerder al was de blauwdruk daarvoor gelegd in het advies

5. J. van Dijk, W. Huisman & P. Nieuwbeerta, *Actuele criminologie*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2018, p. 20 e.v.
6. J. Terpstra, *Het veiligheidscomplex. Ontwikkelingen, strategieën en verantwoordelijkheden in de veiligheidszorg*, Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2010.
7. D.R. Cressey, *Theft of the Nation: The Structure and Operations of Organized Crime in America*, New York: Harper & Row 1969.

8. J.B. Jacobs, C. Friel & R. Radick, *Gotham unbound: How New York City was liberated from the grip of organized crime*, New York: New York University Press 1999.
9. E.H. Sutherland, *White Collar Crime*, New York: Dryden Press 1949.
10. M. Tonry & C. Bijleveld, ‘Crime, Criminal Justice, and Criminology in the Netherlands’, *Crime and Justice* 2007, p. 1-30.
11. C.J.C.F. Fijnaut, F. Bovenkerk, G.J.N. Bruinsma & H. G. van de Bunt, *De georganiseerde criminaliteit in Nederland: Eindrapport*, Den Haag: Sdu Uitgevers 1996.

Gewapend bestuursrecht door Struiksma en Michiels.¹² Sindsdien is in Nederland een instrumentarium ontwikkeld voor de bestuurlijke aanpak van georganiseerde criminaliteit. Onder deze noemer worden lokale interventiestrategieën ontwikkeld waarin onder regie van de burgemeester lokale misdaadproblemen worden aangepakt door samenwerkende overheidspartijen. Daartoe zijn landelijk beleid en wetgeving ontwikkeld. Het belangrijkste bestuursrechtelijke wapen in de strijd tegen de georganiseerde misdaad is de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (hierna: Wet Bibob), die in 2003 werd geïntroduceerd en waarvan de werking nadien verschillende malen is uitgebreid.¹³ Zowel de lokale toepassing van de bestuurlijke aanpak van georganiseerde criminaliteit als de landelijke toepassing van de Wet Bibob is onderwerp geweest van criminologische evaluatiestudies.¹⁴ Deze studies laten onder andere zien hoe moeilijk het is voor bestuursorganen om de georganiseerde criminaliteit in het vizier te krijgen en direct te treffen. Het probleem waar deze bestuurlijke aanpak zich in het bijzonder op richt, zijn de corrumperende gevolgen van de besteding en investering van drugsgeld in lokale gemeenschappen en sectoren. Een probleem dat in bestuurskringen nu als ‘ondermijnende criminaliteit’ wordt aangeduid en waarvoor het kabinet 100 miljoen euro heeft vrijgemaakt.¹⁵ Dat het in de frontlinie van de misdaadbestrijding brengen van het openbaar bestuur risico’s brengt, blijkt onder andere uit de ernstige bedreigingen van burgemeesters die deze verantwoordelijkheid oppakken.¹⁶

De criminologische studie van witteboordencriminaliteit heeft geen momentum gehad zoals die rond de IRT-affaire en georganiseerde criminaliteit. Toch heeft een aanhoudende stroom van schandalen rond fraude en corruptie het thema op de agenda gehouden: van witwassen bij Slavenburg’s bank en afvalfraude bij Zegwaard in de jaren tachtig van de vorige eeuw tot parlementaire enquêtes over bouwfraude en fraude bij woningbouwcorporaties en recente megatransacties in de zaken bij Vimpelcom, SBM Offshore en ING.¹⁷ In het bijzonder de onderneming als dader is met de intro-

ductie van ‘organisatiecriminaliteit’ (als vertaling van het Engelse *corporate crime*) door Van de Bunt in 1992 onderwerp van criminologische studie geworden.¹⁸ Waar eerdere studies vooral gericht waren op de verkenning van de aard, omvang en oorzaken van het probleem van organisatiecriminaliteit,¹⁹ hebben recentere studies zich gericht op verschillende aspecten van de aanpak van deze corporatieve vorm van witteboordencriminaliteit.²⁰ Uit de aard der zaak speelt bestuursrechtelijke handhaving daarbij een belangrijke rol. Een eerste onderzoeksthema is de praktijk van het bestuursrechtelijk toezicht en de wijze waarop inspecteurs hun bevoegdheden gebruiken om bedrijven zich aan de wet te laten houden.²¹ Een tweede onderzoeksthema betreft de werking van bestuursrechtelijke sancties, onder andere in vergelijking met strafrechtelijke sancties. In navolging van buitenlandse studies vond Van Wingerde dat de beoogde generaal afschrikwekkende werking van het bestraffen van (afval-)bedrijven nauwelijks optreedt: het werkt het beste voor de bedrijven die dat het minste nodig hebben.²² Het onderzoek van Mein naar de toepassing van de bestuurlijke boete in de financiële sector wordt in dit themanummer door hemzelf toegelicht.

Het thema ‘Criminologie en bijzonder strafrecht’ en de hierboven besproken onderzoeksthema’s worden in dit nummer nader geëxpliciteerd aan de hand van verschillende bijdragen, die in het navolgende kort worden geïntroduceerd. De eerste bijdrage komt van de hand van Spapens. In zijn bijdrage gaat hij in op de bestuurlijke aanpak van ondermijning. Het behoeft geen nadere uitleg dat ‘ondermijnende criminaliteit’ een heet hangijzer is dat zich mag verheugen in belangstelling in zowel politieke als in wetenschappelijke kringen. Spapens bekijkt hoe de bestuurlijke aanpak van ondermijning zich op nationaal en internationaal niveau heeft ontwikkeld.

In de tweede bijdrage richt Mein zijn pijlen op de praktische werking van de bestuurlijke boete ten aanzien van een schending van de inlichtingenplicht uit de Participatiewet. Hij beschrijft het huidige bestuurlijke boeteregime in relatie tot uitkeringsfraude en laat zien hoe de

12. J. Struiksma & F.C.M.A. Michiels, *Gewapend bestuursrecht: een onderzoek naar de mogelijkheid om misdadige activiteiten te bestrijden met behulp van de regelgeving op het gebied van de bouwvergunning, de milieuvergunning en de aanbesteding*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994.
13. Zie *Kamerstukken II 2018/19*, 35 152, nr. 3 (Wijziging van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur in verband met diverse uitbreidingen van de toepassingsmogelijkheden daarvan alsmede enkele overige wijzigingen).
14. W. Huisman, M. Huikeshoven, H. Nelen, H. van de Bunt & J. Struiksma, *Het Van Traa-project. Evaluatie van de bestuurlijke aanpak van georganiseerde criminaliteit in Amsterdam*, Den Haag: Boom Juridische uitgever 2005; B. van der Vorm, *Ernstig gevaar. Een juridisch-empirisch onderzoek naar aard, doel en toepassing van de Wet Bibob* (diss. Tilburg), Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2016.
15. W. Huisman, ‘De aanpak van ondermijnende criminaliteit. Oude wijn in nieuwe zakken?’, *DD* 2017, p. 331-344.
16. ProFacto, *Criminele beïnvloeding van het lokale openbaar bestuur*, Den Haag: WODC 2017.
17. W. Huisman, ‘Compliance als transactievoorraude bij banken’, *TBS&H* 2018, p. 258-263.

18. H.G. van de Bunt, *Organisatiecriminaliteit* (oratie Amsterdam VU), Gouda Quint: Arnhem, 1992.
19. W. Huisman & E. Niemeijer, *Zicht op organisatiecriminaliteit; Een literatuuronderzoek*, Sdu Uitgevers: Den Haag 1998; W. Huisman, *Tussen winst en moraal. Achtergronden van regel naleving en regel overtreding door ondernemingen* (diss. Amsterdam VU), Den Haag: Boom Juridische uitgever 2001; H.W.J.C. Huberts & J.M. Nelen, *Corruptie in het Nederlandse openbaar bestuur. Omvang, aard en afdoening*, Vrije Universiteit: Amsterdam 2005.
20. Pas de laatste jaren is er meer aandacht voor individuele witteboorden-criminelen en hun drijfveren: A. Kabki, *Fraude ontrafeld: Een studie naar de werkwijzen en drijfveren van fraudeurs* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom Lemma 2014; J. van Onna, *Blurred Lines A Study of White-Collar Crime Involvement* (diss. Amsterdam VU), Vrije Universiteit Amsterdam 2018.
21. M. Kluin, *Optic Compliance. Enforcement and Compliance in the Dutch Chemical Industry* (diss. Delft), Delft: TU Delft 2014.
22. C.G. van Wingerde, *De afschrikking voorbij. Een empirische studie naar afschrikking, generale preventie en regel naleving in de Nederlandse afvalbranche* (diss. Rotterdam), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012.

bestuurlijke boetepraktijk ten aanzien van dit onderwerp in de praktijk werkt.

Het derde onderwerp dat past binnen dit themanummer is een bespreking en analyse van de bevindingen en praktijkimplicaties uit een onderzoek naar de criminele ontwikkeling van fraudeurs. Aan de hand van criminologische theorieën wordt door Van Onna een beeld geschapen van de modus operandi van de fraudeur en wat de betekenis is van de uitkomst van dit (criminologische) onderzoek voor de aanpak van fraude. Het vierde artikel, van Meerts, richt zich op publiek-private samenwerking bij organisatiecriminaliteit en ander normovertredend gedrag van werknemers. Als gevolg van trends in de bestuursrechtelijke regulering van ondernemingen – van *rule-based* naar *principle-based* – worden bedrijven steeds meer verantwoordelijk gehouden voor interne norm naleving. Preventief betekent het onderhouden van zogenaamde compliancemanagementsystemen en reactief betekent dit bedrijfsinterne recherche. Het controleren van de werking van deze zelfreguleringsystemen neemt een steeds belangrijker rol in zowel de bestuursrechtelijke als de strafrechtelijke handhaving.

De rubriek Trending Topics wordt deze editie verzorgd door Sackers en staat eveneens in het teken van het thema ‘Criminologie en bijzonder strafrecht’. Hij bespreekt het Wetsvoorstel bestuurlijk verbod ondermijnende organisaties, de uitbreiding van artikel 13b Opiumwet en een recent uitgevoerd empirisch onderzoek naar de rol van de politie bij de inzet van bestuurlijke bevoegdheden bij de aanpak van overlastgevende criminaliteit.

Ten slotte eindigt dit themanummer met de rubriek Jurisprudentie.²³ De eerste annotatie van Nan handelt over een uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland over de vraag in hoeverre het is toegestaan om de verdachte te dwingen middels zijn duim zijn iPhone te ontgrendelen.²⁴ In deze annotatie wordt speciale aandacht gevestigd op het nemo tenetur-beginsel. De tweede annotatie is van Albers. Zij bespreekt een arrest van de Hoge Raad inzake de toelaatbaarheid van de inzet van een lokfiets.²⁵ Aan de hand van onder andere jurisprudentie van het EHRM geeft zij een waardering van het arrest van de Hoge Raad.

23. Deze twee annotaties staan los van het onderwerp ‘Criminologie en bijzonder strafrecht’, maar hebben uiteraard wel relevantie voor het bijzondere strafrecht als zodanig. Beide annotaties zijn van toepassing op opsporingsbevoegdheden.

24. Rb. Noord-Holland 28 februari 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:1568.

25. HR 12 februari 2019 ECLI:NL:HR:2019:149.