

# Artikel

## De overtredingen betreffende de veldpolitie: overheveling naar het bestuursrecht?

Mr. dr. drs. B. van der Vorm\*

### 1. Inleiding

In het (academische) debat over de keuze tussen strafrecht en bestuursrecht kunnen twee richtingen worden ontwaard. Aan de ene kant van het spectrum zijn er voorstanders van het criterium van de ‘ernstige gedraging’<sup>1</sup> en aan de andere kant bevinden zich voorstanders van de geïntegreerde benadering.<sup>2</sup> Het is niet mijn bedoeling om mijn pleidooi voor de toepassing van het criterium van de ‘ernstige gedraging’ nogmaals te herhalen.<sup>3</sup> Naar mijn mening is het zinvoller om een concrete toepassing te geven aan het kader dat is neergelegd in het ‘Nader rapport bestuurlijke boetestelsels’.<sup>4</sup> Er zijn verschillende delicten in het Wetboek van Strafrecht waarvan kan worden getwijfeld of ze strafwaardig genoeg zijn. In de regel geldt dit vooral ten aanzien van de overtredingen in het Derde Boek van het

Wetboek van Strafrecht. Van een aantal overtredingen is het voorstelbaar dat deze worden aangemerkt als strafbare feiten, zoals de ambtsovertredingen en de overtredingen betreffende de algemene veiligheid van personen en goederen. Gezien de aard van deze delicten, is het minder voorstelbaar dat deze worden omgevormd tot bestuurlijk beboetbare feiten, zeker omdat een aantal van deze overtredingen ook worden bedreigd met een hechtenis. Het feit dat overtredingen met een hechtenis worden bedreigd, is een indicatie dat overheveling naar het bestuursrecht niet voor de hand ligt. Maar, geldt dit ook voor de ‘exotische’ overtredingen die zijn neergelegd in Titel VII van het Derde Boek van het Wetboek van Strafrecht: de overtredingen betreffende de veldpolitie? Zijn deze delicten strafwaardig genoeg om ze aan te merken als strafbare feiten? Of ligt een overheveling van deze titel naar het bestuursrecht – meer specifiek de provinciale of algemene plaatselijke verordeningen – in de rede?

In deze bijdrage staat de volgende onderzoeksvraag centraal: ‘In hoeverre dienen de overtredingen in Titel VII van het Derde Boek van het Wetboek van Strafrecht te worden overgeheveld naar het bestuursrecht, toetsend aan de keuzefactoren uit het Nader rapport bestuurlijke boetestelsels en het Integraal afwegingskader?’ Om deze onderzoeksvraag te beantwoorden worden allereerst de inhoud en de strekking van de overtredingen betreffende de veldpolitie besproken (paragraaf 2). Ten tweede zullen de keuzefactoren uit het Nader rapport bestuurlijke boetestelsels en het Integraal afwegingskader worden gepresenteerd (paragraaf 3). Ten derde worden deze keuzefactoren toegepast op de overtredingen betreffende de veldpolitie (paragraaf 4). Er wordt afgesloten met een conclusie, waarin de onderzoeksvraag wordt beantwoord (paragraaf 5).

165

\* Mr. dr. drs. B. van der Vorm is universitair docent straf(proces)recht en is verbonden aan het Willem Pompe Instituut voor Strafrechtswetenschappen en het Montaigne Centrum voor Rechtsstaat en Rechtspleging van de Universiteit Utrecht. Hij is tevens redacteur van dit tijdschrift.

1. B. van der Vorm, ‘De keuze tussen strafrechtelijke en bestuursrechtelijke sanctionering en het criterium van de ernstige gedraging’, *PROCES* 2017, p. 267-280; L.J.J. Rogier, *Bestuursrecht of strafrecht. Instrumentaliteit of moraliteit?* (Afscheidsrede Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014.
2. M.F.H. Hirsch Ballin, ‘Overbrugging van procedurele breuklijnen bij een integrale aanpak van criminaliteit’, *TBS&H* 2019, p. 163-172; M. Hirsch Ballin, *Over grenzen bij bewijsvergaring. Grondslagen voor geïntegreerde normering van strafrechtelijke bewijsvergaring* (oratie VU Amsterdam), Den Haag: Boom juridisch 2018.
3. Zie hiervoor o.m. B. van der Vorm, ‘Bespiegelingen over de keuze tussen bestuursrecht en strafrecht’, *RegelMaat* 2017, p. 336-348.
4. Nader rapport bestuurlijke boetestelsels, *Stcr.* 14 juni 2018, nr. 31269.

## 2. Titel VII van het Derde Boek van het Wetboek van Strafrecht

### 2.1 Inleiding: de overtredingen betreffende de veldpolitie

In het Derde Boek van het Wetboek van Strafrecht zijn de overtredingen neergelegd. Van oudsher worden misdrijven aangeduid als ‘rechtsdelicten’ en overtredingen als ‘wetsdelicten’. Rechtsdelicten zijn delicten die vanwege hun aard als strafbaar moeten worden beschouwd (onrecht vóór de wet), hetgeen inhoudt dat de gedraging onrechtmatig is, ook al blijkt dat niet uit de wet. Wetsdelicten omvatten delicten die uit overwegingen van utiliteit strafbaar moeten worden gesteld (onrecht dóór de wet); gedragingen zijn onrechtmatig geworden vanwege de strafbaarstelling.<sup>5</sup> Rechtsdelicten betreffen misdrijven en wetsdelicten overtredingen. Meer specifiek ten aanzien van rechtsdelicten: de strafwet verbindt straf aan de schending van een rechtsnorm die ‘reeds als zodanig in de samenleving van kracht is en wellicht op andere rechtsterreinen ook handhaving vindt’.<sup>6</sup> Het ontwikkelen van wetsdelicten houdt het strafbaar stellen in van de schending van onbekende normen. Het onderscheid tussen rechtsdelicten en wetsdelicten valt min of meer samen met het onderscheid tussen misdrijven en overtredingen, waarbij de minst zware overtredingen vaak een bestuursrechtelijke ondergrond hebben.<sup>7</sup> Van oudsher strekt het strafrecht zich uit tot misdrijven, maar dit geldt niet ten aanzien van overtredingen. Zo was het in het begin van de negentiende eeuw gebruikelijk dat de oplegging van sancties ten aanzien van overtredingen (van ‘policie’) door het bestuur geschiedde. Dit bestuur kon ten aanzien van ‘policieovertredingen’ ook vrijheidsstraffen van maximaal enkele dagen opleggen.<sup>8</sup> Gaandeweg verdween het onderscheid tussen de strafrechtelijke misdrijven en de bestuursrechtelijke ‘policieovertredingen’. Simmelink laat op grond van een historische analyse zien dat ‘het onderscheid tussen misdrijven en overtredingen en tussen strafbare feiten en administratief beboetbare feiten slechts relatief van aard is’.<sup>9</sup>

De herkomst van de overtredingen betreffende de veldpolitie moet ook in dit perspectief worden beschouwd. De term ‘politie’ moet worden gebruikt in de betekenis van bestuur en niet in de zin van de veldpolitie als gespecialiseerde detachement van de toenmalige Rijks-

politie.<sup>10</sup> In Titel VII van het Derde Boek van het Wetboek van Strafrecht wordt met veldpolitie een deeltaak van het bestuur bedoeld. De bepalingen in deze Titel zijn een aanvulling op de voorschriften die de gemeentewetgever betreffende het betreden van percelen heeft gesteld of kan stellen. Door de delicten in de artikelen 458 tot en met 461 op te nemen in het Wetboek van Strafrecht hebben zij een landelijke gelding; dit is uiteraard niet het geval voor gerelateerde gedragingen die in provinciale of algemene plaatselijke verordening als overtreding strafbaar zijn gesteld.

De handhaving van de overtredingen uit Titel VII van het Derde Boek geschiedt door buitengewone opsporingsambtenaren, zo blijkt uit de Beleidsregels Buitengewoon Opsporingsambtenaar.<sup>11</sup> Meer specifiek zijn de bijzondere opsporingsambtenaren Openbare ruimte (Domein I) enerzijds, en Milieu, welzijn en infrastructuur (Domein II) anderzijds belast met de opsporing van de strafbare feiten, die zijn neergelegd in Titel VII van het Derde Boek van het Wetboek van Strafrecht. Deze buitengewone opsporingsambtenaren hebben met betrekking tot de handhaving van overtredingen betreffende de veldpolitie, de rol van de politie overgenomen. Het is de minister van Justitie en Veiligheid die is belast met het toezicht op de buitengewoon opsporingsambtenaar voor wat betreft diens titel van opsporingsbevoegdheid en diens bekwaamheid en betrouwbaarheid voor de uitoefening van opsporingsbevoegdheden, zo blijkt uit artikel 32, eerste lid, Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar.

### 2.2 De inhoud en strekking van artikel 458 Sr

Titel VII van het Derde Boek van het Wetboek van Strafrecht bestaat uit vier overtredingen, waarvan de eerste is neergelegd in artikel 458 Sr. Vermeldingswaardig is een arrest van de Hoge Raad uit 1923, waaruit blijkt dat dezelfde gedraging uit artikel 458 Sr eveneens mag worden strafbaar gesteld in een gemeentelijke verordening.<sup>12</sup> Artikel 458 Sr luidt als volgt:

*‘Hij die, zonder daartoe gerechtigd te zijn, zijn niet uitvliegend pluimgedierte laat lopen in tuinen of op enige grond die bezaaid, bepoot of beplant is, wordt gestraft met geldboete van de eerste categorie.’*

Het doel van deze strafbaarstelling is gelegen in de bescherming van de gewassen op de velden en bloemen en planten in (stads)tuinen tegen de eetlust of vernielzucht van pluimvee. Een kenmerk van overtredingen is dat, in tegenstelling tot misdrijven, subjectieve bestanddelen ontbreken. De onderhavige strafbepaling kan evenwel worden aangemerkt als een culpoos delict. Er kan namelijk worden beredeneerd dat het laten lopen van niet-uitvliegend pluimgedierte duidt op het uitoefenen van gebrekkig of onvoldoende toezicht, hetgeen

5. J.B.H.M. Simmelink, ‘Over misdrijven, overtredingen en administratieve gedragingen’, in: M.S. Groenhuijsen & J.B.H.M. Simmelink (red.), *Glijdende schalen* (Liber Amicorum J. de Hullu), Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2003, p. 512-513.

6. C. Kelk & F. de Jong, *Studieboek materieel strafrecht* (zevende druk), Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 14.

7. Kelk & De Jong 2019, p. 14-15.

8. Simmelink 2003, p. 513-515.

9. Simmelink 2003, p. 529.

10. H.J.B. Sackers, *Wet wapens en munitie*, Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 26.

11. Beleidsregels Buitengewoon Opsporingsambtenaar, *Stcrt.* 10 juli 2017, nr. 36058, p. 13 en 15.

12. HR 12 februari 1923, ECLI:NL:HR:1923:140, *NJ* 1923, p. 589-590.

(onbewuste) culpa inhoudt.<sup>13</sup> Daarnaast houdt het bestanddeel ‘zonder daartoe gerechtigd te zijn’ wederrechtelijkheid in.<sup>14</sup> Dit betekent dat de wederrechtelijkheid van de gedraging moet worden bewezen. Onder ‘niet- uitvliegend pluimgedierte’ worden eenden, kippen, ganzen en dergelijke bedoeld, die niet meer kunnen vliegen.<sup>15</sup> Het bestanddeel ‘tuinen of enige grond die bezaaid, bepoot of beplant is’ bestrijkt niet alleen de grond die is ingezaaid, maar ook de grond waarin de zaden zijn ontkiemd en de planten tot volle wasdom zijn gekomen.<sup>16</sup>

Tot slot blijkt uit de sanctienorm dat een maximale geldboete van de eerste categorie kan worden opgelegd.<sup>17</sup> Ook kan de verbeurdverklaring (artikel 33 Sr) worden uitgesproken, waarbij verbeurdverklarde geldmiddelen en goederen niet in beslag behoeven genomen te zijn. Het ligt voor de hand dat deze overtredingen, gezien de geringe ernst ervan, worden afgedaan door de uitvaardiging van een politiestrafbeschikking, maar er ontbreekt beleid ten aanzien van de afdoening van dit strafbare feit. Ook is dit strafbare feit – in tegenstelling tot de nog te bespreken artikelen 460 en 461 Sr – niet opgenomen in het Besluit OM-afdoening.<sup>18</sup> Vanwege het ontbreken hiervan, moet worden aangenomen dat afdoening middels een strafbeschikking (nog) niet tot de mogelijkheden behoort.

### 2.3 De inhoud en strekking van artikel 459 Sr

De tweede overtreding die is neergelegd in Titel VII van het Derde Boek van het Wetboek van Strafrecht is het onbevoegd vee over andermans grond laten lopen. Deze strafbepaling is als volgt neergelegd:

*‘Hij die, zonder daartoe gerechtigd te zijn, vee laat lopen in tuinen, hakbossen of rijswaarden, op enig wei- of hooiland of op enige grond die bezaaid, bepoot of beplant is, of die ter bezaaiing, bepoting of beplanting is gereedgemaakt, wordt gestraft met geldboete van de eerste categorie.’*

Het doel van deze strafbaarstelling lijkt sterk op die van artikel 458 Sr, maar omdat vee groter en zwaarder is dan

pluimvee, is de kans op schade ook groter en strekt de bepaling zich eveneens uit tot hakbossen, rijswaarden (grienden), wei- en hooilanden, en gronden die bezaaid, bepoot of beplant zijn. Wederom impliceert het laten lopen van vee op gebrekkig of onzorgvuldig toezicht, op (onbewuste) culpa en houdt het bestanddeel ‘zonder daartoe gerechtigd te zijn’ wederrechtelijkheid in. Onder het bestanddeel ‘vee’ worden alle eenhoevige herkauwers en varkens geschaard.<sup>19</sup>

Zoals ook het geval bij de strafbepaling van artikel 458 Sr, blijkt uit de sanctienorm dat een maximale geldboete van de eerste categorie kan worden opgelegd. Formeel kan dit feit worden afgedaan middels de uitvaardiging van een strafbeschikking, maar ook dit delict is niet opgenomen in het Besluit OM-afdoening. Gezien de geringe ernst van dit strafbare feit, kan het uitbrengen van een dagvaarding leiden tot opportuniteitskwesaties, waardoor een beleidssepot tot de mogelijkheden behoort.

### 2.4 De inhoud en strekking van artikel 460 Sr

De derde overtreding betreffende de veldpolitie is neergelegd in artikel 460 Sr. Deze strafbepaling handelt over het zich onbevoegd bevinden op bezaaide grond en wijkt in dit perspectief dus af van de strafbepalingen in de artikelen 458 en 459 Sr. In de laatstgenoemde strafbepalingen wordt het land betreden door niet-uitvliegend pluimvee of vee, terwijl in artikel 460 Sr een persoon op onrechtmatige wijze bezaaide grond of een weiland betreedt. De strafbepaling van artikel 460 Sr luidt als volgt:

*‘Hij die zich, zonder daartoe gerechtigd te zijn, bevindt op enige grond die bezaaid, bepoot of beplant is, of die ter bezaaiing, bepoting of beplanting is gereedgemaakt, of gedurende de maanden mei tot en met oktober op enig wei- of hooiland, wordt gestraft met geldboete van de eerste categorie.’*

Artikel 460 Sr dient zo te worden gelezen, dat het strafbaar is om tuinen of weilanden te betreden, teneinde gevaar voor de (groei van) gewassen te voorkomen. In tegenstelling tot de artikelen 458 en 459 Sr kan deze strafbepaling niet worden aangemerkt als een culpoos delict, omdat de relatie met gebrekkig of onvoldoende toezicht houden op niet-uitvliegend pluimvee en vee ontbreekt. Ook is het niet vereist dat de verdachte zich opzettelijk bevindt op de genoemde grond. Het enkele feit dat de verdachte aanwezig is op de grond, is voldoende voor strafrechtelijke aansprakelijkheid. Uiteraard dient de verdachte zich wel te bevinden op de grond ‘zonder daartoe gerechtigd te zijn’, hetgeen, zoals eerder is geconstateerd, wederrechtelijkheid inhoudt.<sup>20</sup>

13. Een succesvol beroep van de verdachte op afwezigheid van alle schuld zou disculperend werken. Andere schulduitsluitingsgronden, zoals psychische overmacht, lijken mij niet relevant, wanneer een verdachte wordt vervolgd wegens overtreding van artikel 458 Sr. In theorie zou ook een succesvol beroep op het onbevoegd gegeven ambtelijk bevel denkbaar zijn, maar is niet aan de praktijk ontleend. Vanwege het niet-alledaagse karakter van deze strafbaarstelling en de geringe ernst ervan, ligt een strafrechtelijke vervolging niet voor de hand.
14. Er zou gedacht kunnen worden aan een succesvol beroep op overmacht in de zin van noodtoestand (in verband met bijvoorbeeld een branduitbraak op de boerderij) of een bevoegd gegeven ambtelijk bevel, maar ook dit zijn voorbeelden die zijn bedacht in de studeerkamer.
15. Vgl. J.L. Baar, ‘Over schurftige schapen, natte geiten, dorstige honden en dikke eekhoorns’, *TBS&H* 2018, p. 96-101.
16. K.K. Lindenberg, ‘Commentaar op artikel 458 Sr’, in: C.P.M. Cleiren, J.H. Crijns & M.J.M. Verpalen (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (boek en online).
17. Per 1 januari 2020 is het maximumbedrag, blijkens artikel 23, vierde lid, Sr, geïndexeerd op € 435.
18. Dit geldt eveneens ten aanzien van de Richtlijn bestuurlijke strafbeschikingsbevoegdheid milieu- en keurfeiten (art. 257ba, tweede lid, Sv).

19. K.K. Lindenberg, ‘Commentaar op artikel 459 Sr’, in: C.P.M. Cleiren, J.H. Crijns & M.J.M. Verpalen (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (boek en online).
20. K.K. Lindenberg, ‘Commentaar op artikel 460 Sr’, in: C.P.M. Cleiren, J.H. Crijns & M.J.M. Verpalen (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (boek en online).

Uit de sanctienorm van artikel 460 Sr blijkt dat overtreding van deze strafbaarstelling wordt bedreigd met een maximale geldboete van de eerste categorie. Dit delict wordt blijkens het Besluit OM-afdoening afgedaan met de uitvaardiging van een politiestrafbeschikking op grond van artikel 257b Sv, feitcode D 535i en D 535j. Het delict met feitcode D 535i houdt in het zonder daartoe gerechtigd te zijn zich bevinden op grond die bezaaid, bepoot of beplant is, of ter bezaaiing, bepoting of beplanting is gereedgemaakt. Feitcode D 535j is de strafbare gedraging het zonder daartoe gerechtigd te zijn zich bevinden gedurende de maanden mei tot en met oktober op enig wei- of hooiland. Uit de Boetebase 2020 van het Openbaar Ministerie blijkt dat het boetebedrag voor beide varianten € 95 bedraagt (exclusief € 9 aan administratiekosten). Deze politiestrafbeschikking wordt uitgevaardigd door de buitengewoon opsporingsambtenaren Openbare ruimte (Domein I) en Milieu, welzijn en infrastructuur (Domein II).

### 2.5 De inhoud en strekking van artikel 461 Sr

De laatste overtreding betreffende de veldpolitie is neergelegd in artikel 461 Sr. Bij het grote publiek is deze bepaling het best bekend, vanwege de vermelding ervan op de desbetreffende bordjes. Meestal staat er op dergelijke (blauwe) borden een tekst met de volgende strekking: ‘Verboden toegang voor onbevoegden (artikel 461 Sr)’. In afwijking van de andere strafbepalingen in Titel VII van het Derde Boek van het Wetboek van Strafrecht is dit geen ‘exotische’, maar een alledaagse strafbepaling. De strafbepaling van artikel 461 Sr luidt als volgt:

*‘Hij die, zonder daartoe gerechtigd te zijn, zich op eens anders grond waarvan de toegang op een voor hem blijk-bare wijze door de rechthebbende is verboden, bevindt of daar vee laat lopen, wordt gestraft met geldboete van de eerste categorie.’*

Waar het doel van de strafbaarstellingen van de artikelen 458, 459 en 460 Sr is gelegen in de bescherming van beplanting, is het doel van de onderhavige strafbepaling anders, aangezien het recht van de rechthebbende om te bepalen wie zijn terrein zal betreden, wordt beschermd. Deze bepaling kan niet worden aangemerkt als een doleus of culpoos delict; wel wijst het bestanddeel ‘zonder daartoe gerechtigd te zijn’ op wederrechtelijk handelen. Het bestanddeel zou ook ruimer kunnen worden opgevat, namelijk in die zin dat een gerechtigd-zijn niet alleen kan voortvloeien uit toestemming van de rechthebbende, maar ook uit enig eigen, aan het objectieve recht te ontleen bevoegdheid.<sup>21</sup>

Het bestanddeel ‘grond’ moet ruim worden geïnterpreteerd. Ieder domein dat geen besloten bebouwing omvat, valt onder dit bestanddeel, ook bruggen en water. Het is niet van belang of het terrein particuliere eigendom is of eigendom van de staat of een lagere overheid. De rechthebbende hoeft overigens niet de eigenaar

21. Vgl. HR 19 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW8685, NJ 2012/400.

van de grond te zijn, ook de persoon die grond in erfpacht heeft, kan de toegang rechtsgeldig ontzeggen. De toegang moet op blijkbare wijze worden verboden, zo volgt uit artikel 461 Sr.<sup>22</sup> Uit jurisprudentie blijkt dat voor een bewezenverklaring van de overtreding van artikel 461 Sr, het niet is vereist dat de verdachte opzettelijk een hem bekend toegangsverbod overtreedt. De toegang was de verdachte (bijvoorbeeld door het bekende bordje) op voor hem blijkbare wijze verboden, ook al had hij de verbodsaanduidingen niet gezien.<sup>23</sup>

Uit de sanctienorm van artikel 461 Sr blijkt dat overtreding van deze strafbaarstelling wordt bedreigd met een maximale geldboete van de eerste categorie. Dit delict wordt blijkens het Besluit OM-afdoening afgedaan met de uitvaardiging van een politiestrafbeschikking, feitcode D 537, D 537b en D 537c. Blijkens het Besluit OM-afdoening houden deze drie varianten het volgende in: het zonder daartoe gerechtigd te zijn zich bevinden op eens anders grond, waarvan de toegang hem op voor hem blijkbare wijze verboden is (D 537), het zonder daartoe gerechtigd te zijn zich bevinden op eens anders grond waarvan de toegang aan hem verboden is wegens enige handeling in strijd met de toepassingsvoorwaarden (D 537b) en het zonder daartoe gerechtigd te zijn zich bevinden op eens anders grond, te weten een militair terrein, waarvan de toegang aan hem verboden is wegens enige handeling in strijd met de toegangsvoorwaarden (D 537c). Uit de Boetebase 2020 blijkt dat het boetebedrag voor de drie varianten € 95 bedraagt (exclusief € 9 aan administratiekosten). Deze politiestrafbeschikking wordt uitgevaardigd door de buitengewoon opsporingsambtenaren Openbare ruimte (Domein I) en Milieu, welzijn en infrastructuur (Domein II).

## 3. Het Nader rapport bestuurlijke boetestelsels en het Integraal afwegings- kader

### 3.1 Achtergrond

Op 13 juli 2015 verscheen een ongeraagd advies van de Afdeling advisering van de Raad van State, waarin een analyse wordt gemaakt van enige verschillen in de rechtsbescherming en de rechtspositie van de justitiabele in het strafrecht en in het bestuursrecht.<sup>24</sup> De kern van dit advies houdt in dat ten aanzien van de keuze tussen bestuursrecht en strafrecht het onderscheid

22. K.K. Lindenberg, ‘Commentaar op artikel 461 Sr’, in: C.P.M. Cleiren, J.H. Crijns & M.J.M. Verpalen (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer (boek en online).

23. HR 21 januari 2020, ECLI:NL:HR:2020:78, NJ 2020/75, m.nt. W.H. Vellinga.

24. Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State aan de Minister van Veiligheid en Justitie inzake sanctiestelsels, *Stcrt.* 14 september 2015, nr. 30280.



tussen de zogenoemde ‘open context’ en ‘besloten context’ onvoldoende onderscheidend is.<sup>25</sup> Naar aanleiding van dit advies heeft de minister van Justitie en Veiligheid in 2018 het Nader rapport bestuurlijke boetestelsels vastgesteld.<sup>26</sup> Uit dit nader rapport blijkt dat het kabinet niet erin is geslaagd om een nieuw onderscheidend keuzecriterium te ontwikkelen. Wel heeft het kabinet aangekondigd dat alle relevante factoren (bestaande criteria en (contra)indicatoren) worden opgenomen in een overzicht van het Integraal afwegingskader.<sup>27</sup>

### 3.2 Het overzicht van het Integraal afwegingskader: de algemene factoren

Uit het Integraal afwegingskader blijkt ten eerste dat in de keuze voor het sanctiestelsel de volgende algemene factoren moeten worden meegewogen: de feitelijke pakkans, de aard van de overtreding, de aard en zwaarte van de voorgenomen sanctie, het beoogde generaal/speciaal preventieve effect, de financiële en organisatorische aspecten (doeltreffendheid, doelmatigheid, innen van vorderingen) en de internationaalrechtelijke/Unierechtelijke verplichtingen die de keuze voor het sanctiestelsel bepalen.<sup>28</sup> Ten aanzien van deze algemene factoren wordt de volgende toelichting gegeven:

*‘Bij de factor feitelijke pakkans gaat het om het type overtreding, of de overtreder wel of niet tot een eenvoudige te identificeren doelgroep behoort, en of er gespecialiseerde handhavers zijn die voldoende kennis van die doelgroep hebben. Bij de aard van de voorgenomen sanctie komen aandachtspunten als de wenselijkheid van het opleggen van vrijheidsstraffen of een bijkomende straf als verbeurdverklaring aan de orde. De zwaarte van de voorgenomen sanctie moet proportioneel zijn in verhouding tot het feit en de rechtsorde in algemene zin. Het beoogde generaal en speciaal preventieve effect is een factor die dwingt tot het maken van afwegingen over het vermachte preventieve effect van de dreiging van een sanctie in algemene zin op potentiële overtredders en op de individuele dader. Bij de financiële en organisatorische aspecten gaat het om afwegingen over de mogelijkheden om geldboetes te innen door overheidsorganen die veel ervaring hebben met het innen van vorderingen, zoals de Belastingdienst of het Centraal Justitiele Incassobureau. Soms is er een internationale (Unierechtelijke) verplichting tot een strafbaarstelling op grond van het*

*strafrecht (het milieurecht is hiervan een voorbeeld) of juist het bestuursrecht.’<sup>29</sup>*

De eerste algemene factor die wordt benoemd (de feitelijke pakkans) vertoont overeenkomst met het onderscheid tussen de ‘open context’ en ‘besloten context’. In de ‘besloten context’ ligt het primaat op bestuursrechtelijke handhaving. Er zijn twee kenmerken aan te wijzen voor een besloten context: a) het bestaan van een gespecialiseerd bestuursorgaan dat met de uitvoering van zekere wetten is belast, en uit dien hoofde te maken heeft met een afgebakende groep, en b) dat tussen dat orgaan en de doelgroep verbindingen zijn (vaak is er ook communicatie tussen beide) ter uitvoering van de wet of ten behoeve van het toezicht op de naleving van wettelijke bepalingen. Indien niet aan beide voorwaarden is voldaan, is sprake van een open context: een niet of niet duidelijk afgebakende groep en het ontbreken van rechtstreekse verbindingen.<sup>30</sup> Toegepast op de factor van de feitelijke pakkans kan worden beredeneerd dat, indien de overtreder niet tot een eenvoudig te identificeren doelgroep behoort, bestuursrechtelijke handhaving het primaat lijkt te hebben, omdat dan wellicht een gespecialiseerd bestuursorgaan eraan te pas moet komen. Het ligt weer anders indien overtreding van de gedraging moet kunnen worden bestraft met een vrijheidsstraf, waarbij het proportionaliteitsbeginsel een belangrijke rol speelt. De factor van het te verwachten preventieve aspect is ingewikkeld, nu veel criminologisch onderzoek uitwijst dat het preventieve (afschrikkende) effect te wensen overlaat.<sup>31</sup> De factoren van de financiële en organisatorische aspecten liggen vooral op het terrein van beleid(uitvoering). De verplichting vanuit ‘Europa’ om te kiezen voor een specifieke vorm van handhaving is voldoende duidelijk.

### 3.3 Het overzicht van het Integraal afwegingskader: de relevante factoren voor de introductie van een bestuurlijke boetebevoegdheid

Voor de introductie van een bestuurlijke boetebevoegdheid worden twee factoren genoemd, namelijk de aard van de overtreding en de situatie dat het bestuursorgaan beschikt over bijzondere expertise.<sup>32</sup> Op deze twee factoren wordt de volgende toelichting gegeven:

*‘Een factor die pleit voor een keuze voor de bestuurlijke boete is als het gaat om veel voorkomende of betrekkelijk lichte overtredingen die eenvoudig zijn vast te stellen of waarbij verwacht mag worden dat in de praktijk doorgaans geen rechterlijk oordeel zal worden ingeroepen over de sanctie of de toegepaste bevoegdheden. Maar ook als het gaat om weinig voorkomende overtredingen terwijl de*

25. Deze kritiek wordt in de wetenschappelijke literatuur breed gedragen. Zie o.m. A.R. Hartmann, *Over de grenzen van de dogmatiek en into fuzzy law* (oratie Rotterdam), Apeldoorn-Antwerpen: Maklu 2011, p. 40-43.  
26. Nader rapport bestuurlijke boetestelsels, *Stcrt.* 14 juni 2018, nr. 31269. Voor een (kritische) bespreking van dit nader rapport A.G. Mein & B. van der Vorm, ‘Het Nader rapport bestuurlijke boetestelsels: een stap terug in duidelijkheid?’, *JV* 2018, p. 37-48; B. van der Vorm, ‘Bestuursrechtelijke criminologie: relevant voor het bijzondere strafrecht?’, *TBS&H* 2018, p. 119-121.  
27. Nader rapport bestuurlijke boetestelsels, *Stcrt.* 14 juni 2018, nr. 31269, p. 11.  
28. Nader rapport bestuurlijke boetestelsels, *Stcrt.* 14 juni 2018, nr. 31269, p. 10.

29. Zie <https://www.kcwj.nl/kennisbank/integraal-afwegingskader-beleiden-regelgeving/6-wat-het-beste-instrument/61/keuze>.

30. *Kamerstukken II* 2008/09, 31 700 VI, nr. 69, p. 6.

31. C.G. van Wingerde, *De afschrikking voorbij. Een empirische studie naar afschrikking, generale preventie en regelnaleving in de Nederlandse afvalbranche* (diss. Rotterdam), Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2012.

32. Nader rapport bestuurlijke boetestelsels, *Stcrt.* 14 juni 2018, nr. 31269, p. 10-11.

*handhaving wel veel specifieke kennis en kunde vereist, kan dat een reden zijn om te kiezen voor de bestuurlijke boete, zeker als die expertise al beschikbaar is bij een bestuursorgaan.*<sup>33</sup>

Uit deze toelichting blijkt dat, indien sprake is van een veelvoorkomend en licht feit, dit een indicatie is voor de afdoeningsvariant van de bestuurlijke boete. Het betreffen dan feiten waarvoor geen rechterlijk oordeel nodig is en ook geen (vergaande) strafvorderlijke bevoegdheden zijn vereist. De tweede factor – de bijzondere expertise van het bestuursorgaan – sluit aan bij het criterium van de besloten context.

### 3.4 Het overzicht van het Integraal afwegingskader: de relevante factoren voor de keuze voor strafrechtelijke handhaving

Tot slot worden er in het Integraal afwegingskader drie factoren onderscheiden, die relevant zijn voor de keuze voor strafrechtelijke handhaving, namelijk de 1) reeds genoemde aard van de overtreding, 2) het gegeven dat de bepaling zich richt tot de burger en algemene, voor eenieder geldende gedragsnormen geeft, en 3) de ernst van de normovertreding (verzwarende omstandigheden, ernstig gevaar voor gezondheid of veiligheid). De meest ernstige normovertredingen rechtvaardigen volgens het Integraal afwegingskader toepassing van het strafrecht. Direct daaraan zijn de volgende factoren gerelateerd: een gewenste sanctie anders dan een geldboete (toepassing straffen en maatregelen uit het Wetboek van Strafrecht) en de inzet van opsporingsbevoegdheden en strafvorderlijke dwangmiddelen. Dit zijn factoren die voor een strafrechtelijke handhaving pleiten.<sup>34</sup> Wederom wordt in het Integraal afwegingskader een toelichting gegeven:

*'Ook de aard van de overtreding en de omstandigheden waarin deze wordt begaan, of kan worden begaan, kan een keuze voor strafrechtelijke handhaving rechtvaardigen. Denk daarbij aan vragen als: moeten rechtsgoederen als de algemene veiligheid van personen of goederen worden beschermd; zou een normovertreding veel personen kunnen benadelen in hun belangen, en in welke belangen en in welke mate; heeft een normovertreding plaats in de openbare ruimte. Bovengenoemde factoren als de toepassing van straffen en maatregelen en de inzet van opsporingsbevoegdheden en strafvorderlijke dwangmiddelen zijn, anders dan een geldboete of de inzet van opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen, ook aan de algemene factor van de aard van de overtreding gerelateerd. Als de te handhaven norm betrekking heeft op de economische ordening, dan is een keuze voor sanctieering via de Wet op de economische delicten een mogelijkheid. Dan is de bijkomende straf van stillegging van een onderneming mogelijk, en kunnen ook de specifieke strafvorderlijke bevoegdheden van de Wet op de economische*

*delicten worden toegepast. Daarnaast kan de aard van de overtreding ook in die zin bepalend zijn voor de keuze voor strafrechtelijke handhaving als verwacht wordt dat de feiten zo ingewikkeld zijn, dat die alleen kunnen worden opgehelderd met de inzet van bijzondere dwangmiddelen, zoals het aftappen van telecommunicatie, of het toepassen van bevoegdheden als internationale rechtshulp. Naarmate de feiten ernstiger zijn, is de behoefte aan sanctieering door middel van vrijheidsstraffen of een taakstraf eerder gerechtvaardigd. Hetzelfde geldt voor de inzet van opsporingsbevoegdheden en strafvorderlijke dwangmiddelen jegens vrijheid, eigendom en de persoonlijke levenssfeer van de verdachte.*<sup>35</sup>

De toelichting die wordt gegeven, is helder. Indien de feiten ernstiger zijn, zwaardere opsporingsbevoegdheden noodzakelijk zijn en vrijheidsstraffen moeten kunnen worden opgelegd, dan is strafrechtelijke handhaving aangewezen. Toch moet de context niet uit het oog worden verloren: het feit dat een normovertreding plaats heeft gevonden in de openbare ruimte, betekent uiteraard niet onmiddellijk dat strafrechtelijke handhaving is aangewezen. Dit geldt evenzeer voor het beschermen van de algemene veiligheid van goederen. Het Integraal afwegingskader wijst daarom ook op een relativisering van de keuzefactoren. Het zijn niet meer dan aandachtspunten, maar in de toelichting op de keuze voor een bepaald sanctiestelsel moet wel blijken dat en hoe met de factoren rekening is gehouden. De praktijk heeft geleerd dat het niet mogelijk is om waterdichte criteria vast te stellen die in alle gevallen onontkoombaar tot de juiste keuze leiden, aldus het Integraal afwegingskader. Er worden twee aspecten specifiek in het Integraal afwegingskader genoemd, die nopen tot relativisering van de factoren: de ingewikkeldheid van de feitenvaststelling enerzijds en het bestaan van duale handhavingssystemen anderzijds.<sup>36</sup>

## 4. Analyse: de toepassing van de keuzefactoren op de overtredingen betreffende de veldpolitie

### 4.1 Inleiding van de analyse

Uit de voorgaande paragraaf is gebleken dat drie verschillende categorieën factoren in acht dienen te worden genomen, namelijk de algemene factoren, de relevante factoren voor de introductie van een bestuurlijke boetebetroegdheid en de relevante factoren voor de keuze voor strafrechtelijke handhaving. Ten behoeve van de analyse is het van belang om de toepassing van de keuzefactoren nader uit te werken. Kunnen de keuzefactoren worden

33. Zie <https://www.kcwj.nl/kennisbank/integraal-afwegingskader-beleiden-regelgeving/6-wat-het-beste-instrument/61/keuze>.

34. Nader rapport bestuurlijke boetestelsels, *Stcr*. 14 juni 2018, nr. 31269, p. 11.

35. Zie <https://www.kcwj.nl/kennisbank/integraal-afwegingskader-beleiden-regelgeving/6-wat-het-beste-instrument/61/keuze>.

36. Zie <https://www.kcwj.nl/kennisbank/integraal-afwegingskader-beleiden-regelgeving/6-wat-het-beste-instrument/61/keuze>.

toegepast op Titel VII van het Derde Boek van het Wetboek van Strafrecht als zodanig? Of dient per specifiek strafbaar feit een onderscheid te worden gemaakt? Hoewel de strafbare feiten in Titel VII grote gelijkenis met elkaar vertonen, wordt ervoor gekozen om de delicten apart van elkaar te toetsen aan de keuzefactoren. Op deze wijze wordt recht gedaan aan de specifieke eigenschappen van de strafbepalingen in de artikelen 458 tot en met 461 Sr.

#### 4.2 De toepassing van de keuzefactoren op artikel 458 Sr

- *De algemene keuzefactoren*

De eerste categorie van keuzefactoren waaraan wordt getoetst, zijn de algemene factoren. Met betrekking tot de feitelijke pakkans is het niet op voorhand duidelijk in hoeverre de overtreder tot een eenvoudig te identificeren doelgroep behoort of niet. De mogelijkheid bestaat namelijk dat degene zijn niet-uitvliegend pluimgedierte laat lopen in tuinen of op enige grond die bezaaid, bepoot of beplant is, toestemming heeft gehad van de rechthebbende. Het is dan ook niet ondenkbaar dat gespecialiseerde handhavers nodig zijn, die voldoende kennis van die doelgroep hebben. Wat betekent dit in het licht van de keuze tussen strafrecht en bestuursrecht? Naar mijn mening biedt de keuzefactor van de feitelijke pakkans te weinig houvast.

Dit geldt niet ten aanzien van de aard van de overtreding en de aard en de zwaarte van de (voorgenomen) sanctie. De strafbepaling van artikel 458 Sr kan worden aangemerkt als een lichte overtreding, die zich eenvoudig laat vaststellen. Ook mag worden verwacht, dat in de praktijk doorgaans geen rechterlijk oordeel zal worden ingeroepen over de sanctie of de toegepaste bevoegdheden. Voorts blijkt uit de keuzefactor van de aard en de zwaarte van de (voorgenomen) sanctie, dat overtreding van de strafbepaling wordt bedreigd met een geldboete van de eerste categorie. Ook kan de verbeurdverklaring (artikel 33 Sr) worden uitgesproken. Indien uitsluitend de blik wordt geworpen op de geldboete van de eerste categorie, zou kunnen worden betoogd, dat dit een indicatie is voor de introductie van een bestuurlijke boetebevoegdheid. Als echter de mogelijkheid van verbeurdverklaring mogelijk moet blijven, ligt strafrechtelijke handhaving voor de hand. Dit is een beleidsmatige beslissing, waarbij ik me zou kunnen voorstellen dat de mogelijkheid van verbeurdverklaring minder zwaar weegt in de praktijk.<sup>37</sup>

De keuzefactor van de preventie en afschrikking geeft naar mijn mening geen uitsluitel; gaat van artikel 458 Sr een meer afschrikwekkend of preventieve werking uit dan wanneer het een bestuurlijk beboetbaar feit zou zijn? Empirisch onderzoek laat zien dat hier weinig verschil te verwachten valt. Hetzelfde geldt voor de keu-

zefactor van de financiële en organisatorische aspecten: het innen van de vorderingen via een politiestrafbeschikking of een bestuurlijke boete geeft naar mijn mening eveneens onvoldoende uitsluitel. Tot slot dwingen internationaalrechtelijke/Unierechtelijke verplichtingen niet voor een keuze voor strafrechtelijke of bestuursrechtelijke handhaving.

Alles overziend, kan worden betoogd dat de introductie van een bestuurlijke boetebevoegdheid tot de mogelijkheden behoort, waarbij een doorslaggevend gewicht wordt toegekend aan de aard en de zwaarte van de overtreding. De mogelijkheid tot verbeurdverklaring komt hiermee te vervallen, maar zal naar mijn mening vanuit de praktijk weinig bezwaarlijk zijn.

- *De relevante factoren voor de introductie van een bestuurlijke boetebevoegdheid*

Uit het Integraal afwegingskader worden de aard van de overtreding en het bestaan van bijzondere expertise bij het bestuursorgaan als keuzefactoren genoemd, die kunnen leiden tot de introductie van een bestuurlijke boetebevoegdheid. Reeds is vastgesteld dat de overtreding van artikel 458 Sr een betrekkelijk lichte overtreding is, die eenvoudig is vast te stellen en waarbij verwacht mag worden dat in de praktijk doorgaans geen rechterlijk oordeel zal worden ingeroepen over de sanctie of de toegepaste bevoegdheden. Zoals ook is aangegeven, is het niet ondenkbaar dat bij de handhaving van artikel 458 Sr specifieke kennis en kunde is vereist. Dit zou wijzen in de richting van de afdoening middels een bestuurlijke boete.

- *De relevante factoren voor de keuze voor strafrechtelijke handhaving*

De aard van de overtreding kan ook een indicatie zijn voor strafrechtelijke handhaving. Met de strafbaarstelling van artikel 458 Sr worden rechtsgoederen beschermd, namelijk planten en gewassen. Dit zou voor strafrechtelijke handhaving pleiten. Evenwel kan worden betoogd dat de toepassing van straffen en maatregelen en de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden en strafvorderlijke dwangmiddelen, anders dan een geldboete, niet nodig zijn. Ook zijn – blijkens de sanctienorm van artikel 458 Sr – geen vrijheidsstraffen beoogd. Naar mijn mening leidt de toepassing van deze factoren meer in de richting van de introductie van een bestuurlijke boete dan van strafrechtelijke handhaving.

#### 4.3 De toepassing van de keuzefactoren op artikel 459 Sr

- *De algemene keuzefactoren*

De toepassing van de algemene keuzefactoren leidt niet tot een ander inzicht dan ten aanzien van artikel 458 Sr. Het verschil tussen beide strafbaarstellingen is erin gelegen dat in artikel 458 Sr niet-uitvliegend pluimvee centraal staat en in artikel 459 Sr 'gewoon' vee. Dit betekent dat de toepassing van de algemene keuzefactoren wijst in de richting van de introductie van een bestuurlijke boete.

37. Hier dient overigens te worden opgemerkt dat verbeurdverklaring formeel middels de uitvaardiging van politiestrafbeschikking niet mogelijk is, zo blijkt *á contrario* uit artikel 257b Sv.



- *De relevante factoren voor de introductie van een bestuurlijke boetebevoegdheid*

De strafbaarstelling uit artikel 459 Sr kan worden aangemerkt als een betrekkelijk lichte overtreding is, die eenvoudig is vast te stellen en waarbij verwacht mag worden dat in de praktijk doorgaans geen rechterlijk oordeel zal worden ingeroepen over de sanctie of de toegepaste bevoegdheden. Het is niet ondenkbaar dat bij de handhaving van artikel 459 Sr specifieke kennis en kunde is vereist. Dit zou wederom wijzen in de richting van de afdoening middels een bestuurlijke boete.

- *De relevante factoren voor de keuze voor strafrechtelijke handhaving*

Hoewel met de strafbaarstelling van artikel 459 Sr rechtsgoederen worden beschermd, te weten planten en een normovertreding veel personen zou kunnen benadelen in hun belang – in theorie althans<sup>38</sup> – kan niet worden ontkend dat het hier een feit betreft, waarvoor geen bijzondere dwangmiddelen nodig zijn of een bedreiging met een vrijheidsstraf. Wederom leidt de toepassing van deze keuzefactoren tot de introductie van een bestuurlijke boete.

#### 4.4 De toepassing van de keuzefactoren op artikel 460 Sr

- *De algemene keuzefactoren*

Zoals reeds is gebleken, is het grote verschil tussen de artikelen 458 en 459 Sr enerzijds en artikel 460 Sr anderzijds, dat in de laatstgenoemde strafbepaling een persoon zonder toestemming van de rechthebbende een bezaaide grond of een weiland onrechtmatig betreedt. De uitkomst van de toetsing aan de algemene keuzefactoren laat naar mijn mening echter geen ander beeld zien. De toepassing van de algemene keuzefactoren wijst in de richting van de introductie van een bestuurlijke boete.

- *De relevante factoren voor de introductie van een bestuurlijke boetebevoegdheid*

Ook de strafbaarstelling uit artikel 460 Sr kan worden aangemerkt als een betrekkelijk lichte overtreding, die eenvoudig is vast te stellen en waarbij verwacht mag worden dat in de praktijk doorgaans geen rechterlijk oordeel zal worden ingeroepen over de sanctie of de toegepaste bevoegdheden. Dit zou wijzen in de richting van de afdoening middels een bestuurlijke boete.

- *De relevante factoren voor de keuze voor strafrechtelijke handhaving*

Met de strafbaarstelling van artikel 460 Sr worden rechtsgoederen beschermd, te weten planten, maar niet kan worden ontkend dat het hier een feit betreft waarvoor geen bijzondere dwangmiddelen nodig zijn of een bedreiging met een vrijheidsstraf. De toepassing van deze keuzefactoren leidt weer tot de introductie van een bestuurlijke boete. Hierbij dient te worden opgemerkt

38. Men zou in het meest dramatische geval kunnen denken aan een mislukte oogst.

dat dit strafbare feit thans wordt afgedaan middels de uitvaardiging van een politiestrafbeschikking.

#### 4.5 De toepassing van de keuzefactoren op artikel 461 Sr

- *De algemene keuzefactoren*

De strafbaarstelling in artikel 461 Sr is van een andere orde dan de andere stafbepalingen, die zijn neergelegd in Titel VII van het Derde Boek van het Wetboek van Strafrecht. Het doel van artikel 461 Sr is gelegen in de bescherming van het recht van de rechthebbende om te bepalen wie zijn terrein zal betreden. Met artikel 461 Sr wordt aldus niet beoogd om planten en gewassen te beschermen. Heeft dit verschil gevolgen voor de toepassing van de algemene keuzefactoren? Op voorhand is het niet duidelijk of de overtreder wel of niet tot een eenvoudig te identificeren doelgroep behoort, en of er gespecialiseerde handhavers zijn die voldoende kennis van die doelgroep hebben. Dit algemene keuzecriterium biedt naar mijn mening dus weinig houvast.

Wanneer de aard van de overtreding in ogenschouw wordt genomen, moet worden opgemerkt dat het een betrekkelijk lichte overtreding is, hetgeen ook blijkt uit de sanctienorm van artikel 461 Sr (een geldboete van de eerste categorie). Met betrekking tot het beoogde generaal en speciaal preventieve effect wordt verwacht dat potentiële overtreders zich laten afschrikken door de bekende bordjes met de tekst ‘Verboden toegang voor onbevoegden (artikel 461 Sr)’. Toch moet dit ook niet worden overschat; zoals reeds is gebleken, hoeft de overtreder het bordje niet daadwerkelijk te hebben gezien om strafrechtelijk aansprakelijk te worden gesteld voor overtreding van artikel 461 Sr.

De toepassing van de keuzefactor financiële en organisatorische aspecten lijkt mij weinig houvast te bieden en internationaalrechtelijke/Unierechtelijke verplichtingen die dwingen tot de keuze voor het sanctiestelsel, ontbreken.

Met betrekking tot de toepassing van deze algemene keuzefactoren heb ik een lichte voorkeur voor strafrechtelijke handhaving. Hoewel niet kan worden ontkend dat hier sprake is van een licht feit, kan ook niet worden ontkend hoezeer het bordje waarop artikel 461 Sr wordt vermeld, gemeengoed is geworden. Enige preventieve of afschrikwekkende werking kan hierdoor wellicht worden aangenomen.

- *De relevante factoren voor de introductie van een bestuurlijke boetebevoegdheid*

Indien sec worden gekeken naar de strafbaarstelling uit artikel 461 Sr, is sprake van een lichte overtreding, die vaak eenvoudig is vast te stellen. De handhaving van artikel 461 Sr vraagt naar mijn mening echter niet om specifieke expertise. Wat ook niet uit het oog mag worden verloren is de strafrechtelijke jurisprudentie over de uitleg van artikel 461 Sr. Veel meer dan de andere strafbepalingen in Titel VII van het Derde Boek van het Wetboek van Strafrecht buigt de strafrechter



zich over de overtreding van artikel 461 Sr. Hoewel de overtreding van artikel 461 Sr formeel wordt afgedaan middels de uitvaardiging van een politiestrafbeschikking, kan het belang van het strafrechtelijke oordeel niet worden ontkend. De toepassing van deze factoren brengt mij tot de conclusie dat strafrechtelijke handhaving noodzakelijk blijft, ook al is sprake van een licht strafbaar feit.

- *De relevante factoren voor de keuze voor strafrechtelijke handhaving*

Reeds is vastgesteld dat sprake is van een licht feit, geen behoefte is aan bijzondere dwangmiddelen en geen vrijheidsstraffen mogelijk dienen te zijn. Uit de sanctienorm van artikel 461 Sr wordt immers uitsluitend een geldboete van de eerste categorie vermeld. Toch rechtvaardigt het doel van artikel 461 Sr, de bescherming van het recht van de rechthebbende om te bepalen wie zijn terrein zal betreden, strafrechtelijke handhaving. Hier ligt naar mijn mening geen taak voor het bestuursorgaan, maar is strafrechtelijk optreden geïndiceerd.

## 5. Conclusie

In zijn oratie uit 2001 heeft Rogier betoogd dat het bestuur moet kunnen straffen, waarbij de handhaving van het bestuur primair het karakter heeft van het realiseren van bestuursdoelen. Ook bij straffende sancties moet het bestuur bestuurlijke doelen nastreven, maar het bestuur dient volgens Rogier niet te ‘vergeldden’, want dat is voorbehouden aan het strafrecht.<sup>39</sup> Tegenwoordig kan worden afgevraagd in hoeverre inderdaad bestuurlijke boetes worden opgelegd ten behoeve van het realiseren van bestuursdoelen. Een blik op de Bijlage bij de verordening Bestuurlijke boete overlast in de openbare ruimte van de gemeente Amsterdam leert dat het soms niet eenvoudig is om een bestuursdoel te ontdekken. Wat te denken van het verbod op bespieden, dat strafbaar is gesteld in artikel 2.25, tweede lid, APV Amsterdam 2008.<sup>40</sup> Heeft dit iets te maken met het realiseren van bestuursdoelen?

Wat hiervan ook zij, de keuze tussen strafrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving is met het verschijnen van het Nader rapport bestuurlijke boetestelsels een actueel onderwerp. De keuzefactoren zijn nader uitgewerkt in het Integraal afwegingskader. Deze factoren zijn in deze bijdrage toegepast op de strafbepalingen, die zijn neergelegd in Titel VII van het Derde Boek van het Wetboek van Strafrecht, te weten de overtredingen betreffende de veldpolitie. In dit verband is de volgende onderzoeksvraag geformuleerd: ‘In hoeverre dienen de overtredingen in Titel VII van het Derde Boek van het Wetboek van Strafrecht te worden overgeheveld naar

het bestuursrecht, toetsend aan de keuzefactoren uit het Nader rapport bestuurlijke boetestelsels en het Integraal afwegingskader?’ Het antwoord op deze vraag valt uiteen in twee onderdelen. De analyse heeft laten zien dat een overheveling van de strafbaarstellingen in de artikelen 458, 459 en 460 Sr, aangewezen lijkt te zijn. De belangrijkste reden hiervoor is gelegen in de aard van de overtreding: het betreffen lichte overtredingen, die eenvoudig zijn vast te stellen en waarbij verwacht mag worden dat in de praktijk doorgaans geen rechterlijk oordeel zal worden ingeroepen over de sanctie of de toegepaste bevoegdheden. Hoewel dit ook geldt voor artikel 461 Sr, is deze bepaling zó bekend in het dagelijks leven door de bordjes ‘Verboden toegang voor onbevoegden (artikel 461 Sr)’ enerzijds en het belang van de strafrechtelijke oordeelsvorming over deze bepaling, dat een overheveling naar het bestuursrecht naar mijn mening weinig zinvol is. Daarnaast is ook het doel van de artikelen 458 tot en met 460 Sr en artikel 461 Sr verschillend. In de laatstgenoemde strafbepaling is het doel gelegen in de bescherming van het recht van de rechthebbende om te bepalen wie zijn terrein zal betreden, terwijl in de andere strafbepalingen van Titel VII de bescherming van planten het doel is. Dit laatste doel zou zonder problemen als een bestuursdoel kunnen worden aange-merkt.

Een kenmerk van de strafbaarstellingen in Titel VII van het Derde Boek van het Wetboek van Strafrecht is dat zij een aanvulling vormen op de voorschriften die de gemeentewetgever betreffende het betreden van percelen heeft gesteld of kan stellen. Een enigszins vergelijkbare strafbepaling kan worden gevonden in artikel 2.4 APV Amsterdam 2008. In deze bepaling is het betreden van bepaalde afzettingen verboden.<sup>41</sup> Met andere woorden: de overheveling van de strafbaarstellingen van de artikelen 458 tot en met 460 Sr naar (provinciale of gemeentelijke) verordeningen zou ook passen in het type delict, waarvoor in de bestuurspraktijk bestuurlijke boetes kunnen worden opgelegd. De artikelen 458 tot en met 460 Sr zouden dan uit het Wetboek van Strafrecht kunnen worden geschrapt. Zoals aangegeven ligt dit niet in de rede ten aanzien van artikel 461 Sr. Dit strafbare feit lijkt mij strafwaardig genoeg, zodat overheveling naar het bestuursrecht niet passend is.

39. L.J.J. Rogier, *Straffend bestuur* (oratie Rotterdam), Deventer: Gouda Quint 2001, p. 13.

40. De strafbaarstelling luidt als volgt: ‘Het is verboden zich op of aan de weg op te houden met de kennelijke bedoeling personen die zich op of aan de weg of in een gebouw of vaartuig bevinden te bespieden.’

41. De strafbaarstelling luidt als volgt: ‘Het is verboden zich te begeven op terreinen, wegen of weggedeelten die door het bevoegde bestuursorgaan zijn afgezet vanwege de openbare orde of veiligheid, de verkeersveiligheid of een ander algemeen belang.’