

Redactioneel

Artikel 443 Sr, de bestuurlijke boete en de aantekening in de justitiële documentatie

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

In het eerste nummer van 2021 kunnen we niet ontkomen aan de gevolgen van het coronavirus. Het beruchte jaar 2020 ligt inmiddels achter ons en het is duidelijk dat niet alleen burgers werden gedwongen om zich aan te passen aan een nieuwe werkelijkheid, maar dat dit evenzeer gold voor het strafrechtelijke systeem. Bestaande wettelijke instrumenten zijn gebruikt om op te kunnen treden tegen burgers die zich niet hielden aan de ‘corona-maatregelen’. Zowel politieagenten als buitengewone opsporingsambtenaren hebben een taak gekregen in de overtreding van de corona-regels. De corona-crisis heeft veel schrijvers ertoe aangezet om de pen te pakken, waardoor in een hele korte periode veel artikelen zijn verschenen over het thema ‘corona en recht’. Ook is gebleken dat bepaalde delicten in de coronacrisis sterk zijn gestegen, zoals huiselijk geweld en cybercriminaliteit.¹ Het is interessant dat ten gevolge van de coronacrisis bepaalde strafbepalingen enorm aan bekendheid hebben gewonnen. Een van deze strafbepalingen is artikel 443 Sr. Deze strafbepaling is een overtreding, aangezien het is neergelegd in het Derde Boek van het Wetboek van Strafrecht. Het is een overtreding betreffende het openbaar gezag.² Deze bepaling luidt als volgt:

‘Hij die een algemeen voorschrift van politie, krachtens de Gemeentewet in buitengewone omstandigheden door de burgemeester, de voorzitter van de veiligheidsregio of de commissaris van de Koning in de provincie uitgevaardigd en afgekondigd, overtreedt, wordt gestraft met hechtenis van ten hoogste drie maanden of geldboete van de tweede categorie.’

Toen de corona-crisis uitbrak kon deze strafbepaling worden gehandhaafd, indien de noodverordeningen COVID-19 werden overtreden. In deze noodverordeningen stonden onder andere samenkomstverboden, verboden op het niet houden van de veilige afstand en verboden op de toegang tot verpleeghuizen en woonvormen ouderenzorg. Overtreding van dergelijke noodverordeningen leverden een overtreding op van artikel 443 Sr. De handhaving geschiedde in eerste instantie door politieagenten en buitengewone opsporingsambtenaren domein I (Openbare ruimte). Dit werd onwenselijk geacht, waardoor ook buitengewone opsporingsambtenaren domein II (Milieu, welzijn en infrastructuur) en domein IV (Openbaar vervoer) opsporingsbevoegdheid hebben verkregen voor de handhaving van artikel 443 Sr, voor zover het gaat om overtreding van een noodverordening die of een noodbevel dat verband houdt met het COVID-19-virus.³ De buitengewone opsporingsambtenaren domein I zijn bevoegd voor de handhaving van artikel 443 Sr ook voor zover het gaat om overtreding van een noodverordening die of een noodbevel dat verband houdt met het COVID-19-virus. De bijlage bij de Regeling domeinlijsten buitengewoon opsporingsambtenaar is dientengevolge gewijzigd.

* 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. E. Kruisbergen, M. Haas, J. Snijders & R. Maas, ‘De gelegenheid te baat nemen? Criminaliteit in tijden van corona en sociale onthouding’, *RdW* 2020, p. 31-50.
2. Ook dit is een voorbeeld van een strafbepaling, waarvan kan worden afgevraagd of het zou moeten worden omgevormd tot een bestuurlijk beboetbaar feit. Zie: B. van der Vorm, ‘De overtredingen betreffende de veldpolitie: overheveling naar het bestuursrecht?’, *TBS&H* 2020, p. 165-173.

3. Regeling van de Minister van Justitie en Veiligheid van 27 maart 2020, nr. 2873791, tot wijziging van de Regeling domeinlijsten buitengewoon opsporingsambtenaar in verband met het COVID-19-virus, *Stcrt.* nr. 19421, p. 1.

Indien een overtreding van artikel 443 Sr kan door de politieagent of de bevoegde buitengewoon opsporingsambtenaar een OM-straftbeslissing worden uitgevaardigd, inhoudende een geldboete van 390 euro.

Er ontstonden problemen met betrekking tot de justitiële documentatie in het verband van de oplegging van geldboetes, wanneer artikel 443 Sr werd overtreden in relatie tot de genomen maatregel ter bestrijding van het corona-virus. In de Tijdelijke wet maatregelen covid-19, ter vervanging van de noodverordeningen⁴, blijkt uit artikel VIIa, dat justitiële gegevens betreffende zaken waarin een geldboete is opgelegd voor overtreding van artikel 443 Sr, voor zover het een overtreding betreft in verband met maatregelen genomen ter bestrijding van de epidemie van covid-19, of een directe dreiging daarvan, zo snel mogelijk na de inwerkingtreding van deze wet worden vernietigd.⁵

Het grote pijnpunt zat erin dat opgelegde coronaboetes – inhoudelijk een strafbeslissing – wegens overtreding van artikel 443 Sr op het strafblad kwamen te staan. Straftbeslissingen van 100 euro en hoger leveren namelijk een aantekening op in de justitiële documentatie. Vanuit de Tweede Kamer werd dit sterk bekritiseerd, en het kabinet was ontvankelijk voor dit commentaar. Met de inwerkingtreding van de Tijdelijke wet maatregelen covid-19 vervalt de aantekening in de justitiële documentatie.⁶ Dit geldt echter niet voor een uitgevaardigde strafbeslissing voor overtreding van artikel 443 Sr, die niet gerelateerd is aan de coronamaatregelen. In dergelijke gevallen leidt dit wel tot een aantekening in de justitiële documentatie.

Hoe moet deze kwestie nu worden beoordeeld? De vraag welke overtredingen wel of niet een aantekening opleveren in de justitiële documentatie is uiteindelijk een politieke keuze. Het is duidelijk geworden dat uitgevaardigde strafbeslissingen door de officier van justitie⁷ – zoals een geldboete – op het strafblad komen te staan, ook als deze uiteindelijk een gering boetebedrag inhouden, maar hoe zit dit dan precies ten aanzien van opgelegde bestuurlijke boetes? Het is algemeen bekend dat zeer hoge bestuurlijke boetes kunnen worden opgelegd. Komen opgelegde bestuurlijke boetes ook in de justitiële documentatie? Het antwoord op deze vraag luidt ontkennend: een bestuurlijke boete valt formeel gezien buiten het strafrecht en levert derhalve geen aan-

tekening op in de justitiële documentatie. Is dit uit te leggen? Is het uit te leggen dat uitgevaardigde strafbeslissingen van 150 euro wel een aantekening opleveren in de justitiële documentatie en een opgelegde bestuurlijke boete van 10.000 euro niet? Het zijn beide bestraffende sancties, en materieel gezien is er niet heel veel verschil tussen de afdoeningsmodaliteiten. Een strafbeslissing wordt uitgevaardigd door de officier van justitie, waarna eventueel in verzet kan worden gegaan en de rechtbank kennisneemt van het verzet en de processtukken. Een bestuurlijke boete kent een vergelijkbare procedure: de bestuurlijke boete wordt opgelegd door het bevoegde bestuursorgaan, waarna de overtreder – na bezwaar bij het bestuursorgaan – eventueel in beroep kan gaan bij de bestuursrechter. Beide procedures lijken dus sterk op elkaar. Er is alleen één principieel verschil: de strafbeslissing is procedureel strafrecht, terwijl de bestuurlijke boete procedureel bestuursrecht is. En dit heeft gevolgen voor de aantekening in de justitiële documentatie.⁸

Een en ander wordt nog weerbarstiger wanneer de bestuurlijke boete wordt vergeleken met de bestuurlijke strafbeslissing.⁹ De bestuurlijke strafbeslissing is neergelegd in artikel 257ba Sv en uit het eerste lid blijkt dat bij algemene maatregel van bestuur aan daartoe aan te wijzen lichamen of personen, met een publieke taak belast, binnen daarbij gestelde grenzen de bevoegdheid kan worden verleend een strafbeslissing uit te vaardigen. De bestuurlijke strafbeslissing is een strafrechtelijk boete-instrument in handen van bestuurlijke functionarissen. Het instrument heeft een punitief karakter. In dit verband kan worden gewezen op de Richtlijn bestuurlijke strafbeslissingsbevoegdheid milieu- en keurfeiten (art. 257ba, tweede lid, Sv). Voor het gebruik van de strafbeslissingsbevoegdheid is het bevoegd gezag primair aangewezen op processen-verbaal van buitengewoon opsporingsambtenaren, bevoegd tot opsporing van milieufeiten. Dit heeft dan overigens wel tot gevolg dat het una via-beginsel zich verzet tegen een oplegging van een bestuurlijke boete wegens hetzelfde feit. Nu de bestuurlijke strafbeslissing is aan te merken als strafrecht, betekent dit dat een uitgevaardigde bestuurlijke strafbeslissing – de geldboete – onder omstandigheden een aantekening op het strafblad inhoudt en een opgelegde bestuurlijke boete niet.¹⁰

Is dit verschil nu uit te leggen? Materieel gezien kan bezwaarlijk worden volgehouden dat een bestuurlijke boete en een (bestuurlijke) strafbeslissing verschillend

4. Zie M.A.D.W. de Jong, 'Onder druk wordt alles vloeibaar. Over noodverordeningen en het wetsvoorstel Tijdelijke wet maatregelen covid-19 in relatie tot de persoonlijke levenssfeer', *TvCR* 2020, p. 364-381.

5. Het besluit gaat dus met terugwerkende kracht gelden: voor mensen die al een boete hebben gekregen, wordt de justitiële aantekening geschrapt.

6. Deze wet is in werking getreden op 1 december 2020, zie: Besluit van 26 november 2020, houdende vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Tijdelijke wet maatregelen covid-19, *Stb.* 2020/482.

7. Het Openbaar Ministerie is aan te merken als een gedeconcentreerd bestuursorgaan, zie: L.J.J. Rogier, 'Het OM als bestuursorgaan', in: E. Bleichrodt e.a. (red.), *Onbegrensd strafrecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2013, p. 349-359.

8. Een vergelijkbare kwestie speelt ten aanzien van het betrekken bij de oplegging van bestuurlijke boetes bij de VOG-screening. Vgl. E.G. van 't Zand, J.H. Crijns, P.M. Schuyt, M.M. Boone & M.L. van Emmerik, *Bestuurlijke boetes en de Verklaring Omtrent het Gedrag. Een onderzoek naar de realiseerbaarheid en wenselijkheid van het betrekken van bestuurlijke boetes bij de VOG-screening aan de hand van een case-study naar handhaving en integriteit in de financiële sector*, Den Haag: Boom juridisch 2020.

9. H.E. Bröring, 'Keuze voor een sanctiestelsel: bestuurlijke boete of bestuurlijke strafbeslissing?', *Regel/Maat* 2017, p. 317-335.

10. Vgl. P.C. Verloop & M.A.J. West, 'Bestuurlijke boete of bestuurlijke strafbeslissing?', *TBS&H* 2016, p. 78.

zijn: het zijn immers beide bestraffende sancties, namelijk boetes. Het grote verschil is gelegen in de procedure. Het is evenwel de vraag of procedure verschillen een sterk genoeg argument is om te rechtvaardigen waarom het in ene geval wel en in het andere geval niet leidt tot een registratie in de justitiële documentatie. Elders heb ik een lans gebroken om de keuze tussen strafrecht en bestuursrecht toch vooral te baseren op de ernst van de gedraging.¹¹ Ik sta nog steeds achter dit – in mijn ogen – doorslaggevende criterium en ook de wetgever hecht hier waarde aan, zo blijkt uit de Richtlijn bestuurlijke strafbeschikkingsbevoegdheid milieu- en keurfeiten. Uit deze richtlijn blijkt dat de aangewezen zaken betreffende misdrijven of overtredingen in de sfeer van de milieuwetgeving, voor zover die van geringe ernst of eenvoudige aard zijn (milieufeiten), en de aangewezen zaken betreffende overtredingen van waterschapskeuren, voor zover die van geringe ernst of eenvoudige aard zijn (keurfeiten), onder het bereik van de bestuurlijke strafbeschikking vallen. Met andere woorden: voor de ernstige overtredingen is de bestuurlijke strafbeschikking dus geen geschikte afdoeningsvorm. Dit uitgangspunt kan ik geheel onderschrijven.

Toch blijft het wringen waarom er een verschil bestaat tussen de gevolgen voor het strafblad. Er zijn verschillende scenario's denkbaar. Ten eerste kan eraan worden gedacht om de oplegging van een bestuurlijke boete ook aan te merken als een strafrechtelijk feit, waardoor het geregistreerd kan worden in de justitiële documentatie. Inhoudelijk gezien zou dat beter te rechtvaardigen zijn, dan het procedurele verschil. Het tweede scenario is dat strafbare feiten die niet in aanmerking zouden moeten komen voor een aantekening in de justitiële documentatie moeten worden overgeheveld naar het bestuursrecht en ze aan te merken als bestuurlijk beboetbare feiten.

Zo heb ik reeds betoogd dat – met uitzondering van artikel 461 Sr – de overtredingen betreffende de veldpolitie zonder noemenswaardige problemen kunnen worden overgeheveld naar het bestuursrecht.¹² Hetzelfde kan naar mijn mening worden betoogd ten aanzien van artikel 443 Sr. Zijn er principiële redenen waarom dit delict strafrechtelijk gehandhaafd dient te worden? Voor de goede verstandhouding moet worden opgemerkt dat in artikel 443 Sr wordt gerept van een algemeen voorschrift van politie. Hiermee wordt echter niet de politie bedoeld in het dagelijks taalgebruik, maar er wordt bedoeld 'bestuur'. Artikel 443 Sr beschermt de handhaving van de openbare orde. Het is blijkens artikel 172, eerste lid, Gemeentewet, de burgemeester die belast is met de handhaving van de openbare orde. Ligt het dan ook niet in de rede dat de strafbepaling van artikel 443 Sr wordt overgeheveld naar het bestuursrecht, zodat het kan worden aangemerkt als een bestuurlijk beboetbaar feit? Artikel 443 Sr is zó nauw verbonden met het open-

baar bestuur en de handhaving van de openbare orde, dat de vraag gerechtvaardigd is, waarom deze strafbepaling niet bestuursrechtelijk gehandhaafd dient te worden? Het openbaar bestuur heeft laten zien dat het goed is uitgerust om bestuursrechtelijk te handhaven, waarom zou dat niet mogelijk moeten zijn ten aanzien van artikel 443 Sr? Is het, omdat we verwachten dat artikel 443 Sr een strafbaar feit is, het dan ook afschrikkender werkt dan wanneer het een bestuurlijk beboetbaar feit zou zijn? Criminologisch onderzoek heeft reeds laten zien dat we niet al te veel fiducia moeten hebben in het afschrikwekkende karakter van strafbare feiten.¹³

Het gebied van de handhaving van de openbare orde is een lastige kwestie geworden. Hoewel de burgemeester wettelijk is belast met de handhaving ervan, is enerzijds een ontwikkeling waarneembaar dat de burgemeester ook steeds meer het terrein van het strafrecht betreedt en onder omstandigheden als een bestraffende burgemeester kan worden aangeduid. Anderzijds begeeft het strafrecht – de officier van justitie – zich ook meer en meer op het terrein van de handhaving van de openbare orde.¹⁴ De handhaving van artikel 443 Sr kan dan ook worden aangemerkt als de strafrechtelijke handhaving van de openbare orde. Zou het niet wenselijk zijn als het strafrecht – omwille van duidelijkheid – zich meer wettrekt uit het gebied van de handhaving van de openbare orde, juist omdat dit nu het terrein is van de burgemeester? Zou het strafrecht niet gereserveerd moeten worden voor de ernstige strafbare feiten? Want uiteindelijk is artikel 443 Sr 'maar' een overtreding; ook in de coronacrisis. Is de tijd rijp om bepaalde lichte strafbare feiten, zoals artikel 443 Sr, nader te bekijken en te bezien in hoeverre een overheveling naar het bestuursrecht niet is aangewezen?

Ik besef me terdege dat een dergelijke operatie niet zonder slag kan – en mag – plaatsvinden. Wel lijkt het mij meer dan aangewezen op goed te na te nadenken hoe het verder moet met het onderscheid tussen strafrechtelijke en bestuurlijke rechtshandhaving. Naar mijn mening zijn er genoeg strafbaarstellingen – vooral overtredingen – die zoveel raakvlakken hebben met het openbaar bestuur, dat in ieder geval moet worden overdacht of deze delicten niet in aanmerkingen zouden moeten komen voor bestuurlijke afdoening. In dat perspectief ben ik er een voorstander van om het strafrecht te reserveren voor de ernstige(r) delicten en waar mogelijk het bestuursrecht uit te breiden met bestuurlijk beboetbare feiten. Deze bestuurlijk beboetbare feiten hoeven dan ook niet te worden opgenomen in de justitiële documentatie. Mijn optiek is dan ook 'minder strafrecht' en 'meer bestuursrecht'.¹⁵ Met de waarborgen die

11. B. van der Vorm, 'De keuze tussen strafrechtelijke en bestuursrechtelijke sanctionering en het criterium van de ernstige gedraging', *PROCES* 2017, p. 267-280.

12. Van der Vorm 2020, p. 173.

13. 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.

14. B. van der Vorm, 'De straffende burgemeester: een gevaar voor het strafrecht?', *DD* 2017, p. 77-91.

15. Ook dit is in lijn met mijn betoog om de burgemeester de wettelijke taak van 'sheriff' te geven. Zie B. van der Vorm, 'De uitbreiding van de sluitingsbevoegdheid in artikel 174a Gemeentewet en de taak van de

zijn neergelegd in de Vierde Tranche van de Awb zijn inmiddels ook voldoende waarborgen voor de overtreder ontwikkeld, die in lijn zijn met de jurisprudentie van het EHRM. De ‘verhoogde’ rechtsbescherming wordt ook geboden ten aanzien van procedure tot oplegging van een bestuurlijke boete.¹⁶

De bestrijding van het corona-crisis heeft een behoorlijke impact gehad op de strafrechtelijke en bestuurlijke aanpak. Een dergelijke integrale aanpak vergt een goede samenwerking tussen de strafrechtelijke en bestuurlijke autoriteiten. Het is daarom ook zeker een goede ontwikkeling geweest dat auteurs zich hebben gebogen over de vraag wat nu precies de inhoud is van het strafrechtelijke en bestuurlijke instrumentarium ter bestrijding van de corona-crisis.¹⁷ In de aanpak van deze crisis is een belangrijke rol weggelegd voor de handhaving van artikel 443 Sr. Gebleken is dat met name verontwaardiging bestond over de gevolgen van de uitvaardiging van een strafbeschikking in de zin dat het tot een aantekening in de justitiële documentatie leidde. Dit is inmiddels verholpen, maar de vraag staat nog steeds overeind of het niet veel meer voor de hand ligt om artikel 443 Sr – gezien de verbondenheid met het openbaar bestuur – over te hevelen naar het bestuursrecht. Dit redactioneel is een aanzet tot discussie.

Het is niet mijn intentie om dit redactioneel geheel te wijden aan artikel 443 Sr. Dit themanummer is namelijk bijzonder, omdat het stemmen bevat uit het verleden. Wat bedoel ik hiermee? Dit themanummer bevat bijdragen van oud-hoogleraren die zich in het verleden op de een of andere manier hebben beziggehouden met het bijzondere strafrecht in de breedste zin des woords. Enkele oud-hoogleraren – ooit verbonden aan verschillende universiteiten van het land – zijn bereid om vanuit hun perspectief actuele ontwikkelingen nader te bespreken. In totaal zullen acht oud-hoogleraren hun licht laten schijnen over kwesties in het bijzondere strafrecht. De eerste bijdrage is afkomstig van de hand van de Cyrille Fijnaut. Vanuit een historisch perspectief besteedt hij aandacht aan het bijzondere strafrecht tijdens de politieopleiding. In de tweede bijdrage beschrijft Theo de Roos wat de rol van het bijzondere strafrecht voor hem is geweest tijdens zijn werkzame leven. Dirk Herman de Jong geeft in het derde artikel

zijn visie op de klassieke vermogensdelicten. Ten vierde bespreekt Rijnhart Haentjens de grondslagen van het bijzondere strafrecht. De vijfde bijdrage is geschreven door Arthur Hartmann en Oswald Jansen. Zij gaan nader in op het onderwerp van de keuze tussen het strafrecht en het bestuursrecht. De bijdrage van Petrus van Duyn handelt over de groene ketenaansprakelijkheid. Tot slot bespreekt Hans de Doelder het bestanddeel ‘roekeloosheid’ uit de Wegenverkeerswet 1994. De redactie is de auteurs zeer dankbaar voor hun bereidheid om de pen te pakken en hun visie te geven op actuele ontwikkelingen in het bijzondere strafrecht.

4

burgemeester als sheriff’, *TBS&H* 2020, p. 157-160 en B. van der Vorm & P.C. van Duyn, ‘De burgemeester als ‘sheriff’ in de aanpak van ondermijnende misdaad: op weg naar een wettelijke grondslag?’, *TvV* 2020, p. 54-67. In dat opzicht neem ik een tegengestelde positie in als Corstens in zijn afscheidsrede. Zie: G.J.M. Corstens, *Een stille revolutie in het strafrecht* (afscheidsrede Nijmegen), Arnhem: Gouda Quint 1995 en G.J.M. Corstens, ‘Bestuurlijke boeten in de vierde tranche Awb’, *NJB* 2000, p. 1185-1190. Corstens zag nog wel ruimte voor een bestuurlijke boete voor lichte en veelvoorkomende overtredingen. In deze lijn ook P.A.M. Mevis, ‘Bestuurlijke boete in Absurdistan’, *AAe* 2005, p. 580-587.

16. Dit geldt (helaas) niet ten aanzien van de oplegging van bestuurlijke herstelsancties. Zie: T. Barkhuysen, ‘Herijking van waarborgen bij bestuurlijke sancties’, *NJB* 2014/136.

17. Zie bijvoorbeeld: B.J.P.G. Roozendaal & S.A.L. van de Sande, ‘COVID-19 in het publiekrecht – een overzicht’, *NJB* 2020, p. 938-947.