

# DE AVONDKLOK: EENS, MAAR NOOIT MEER?

Benny van der Vorm\*

Het kabinet heeft alle registers opengetrokken om zo goed en effectief mogelijk COVID-19 te bestrijden. De verschillende *lockdowns* vragen veel doorzettingsvermogen van de burgers, maar ook vanuit een juridisch perspectief wordt veel gevraagd. Zo worden regelmatig vragen opgeworpen over de proportionaliteit van de maatregelen en de inperking van grondrechten.<sup>1</sup> Een van de meest ingrijpende maatregelen is de instelling van de avondklok. Sinds de Tweede Wereldoorlog is het niet meer voorgekomen dat in Nederland een avondklok gold. Kort gezegd komt de avondklok erop neer dat het vanaf een bepaald tijdstip in de avond verboden is om je buitenshuis te bevinden tijdens vastgestelde uren, tenzij sprake is van een wettelijke uitzondering. Het moge duidelijk zijn dat de maatregel door sommige politici – enrellende burgers – niet juichend werd ontvangen. Vooral de handhaving van de avondklok werd gezien als een probleem, waarbij voornamelijk werd gevreesd voor capaciteitsproblemen bij de politie.<sup>2</sup> In dit verband wil ik graag enige aandacht besteden aan de bestuurlijke en strafrechtelijke handhaving van de avondklok.

## Met de opkomst van het bestuurlijke sanctierecht en de bestuurlijke boete in het bijzonder, kan het bestuursrecht worden beschouwd als een alternatief voor strafrechtelijke handhaving

Tegenwoordig wordt zeker niet uitsluitend het strafrecht ingezet om op te treden tegen regelover-tredend gedrag. Met de opkomst van het bestuurlijke sanctierecht en de bestuurlijke boete in het bijzonder, kan het bestuursrecht – zeker ten aanzien van lichtere vergrijpen – worden beschouwd als

een alternatief voor strafrechtelijke handhaving. Toen eind jaren negentig van de vorige eeuw de bestuurlijke boete enorm aan invloed begon te winnen, werd deze ontwikkeling door sommige strafrechtjuristen met argusogen bekeken.<sup>3</sup> Het bestuursrecht zou onvoldoende zijn geëquipeerd om de waarborgen te bieden die in het strafrecht wel kunnen worden geboden.<sup>4</sup> Met de inwerking-treding van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in 2009 zijn inmiddels veel 'strafrechtelijke' waarborgen gecodificeerd en is de wetgever ook van mening dat het bestraffende bestuursrecht niet te veel moet afwijken van hetgeen in het strafrecht gangbaar is aan rechtsbescherming. Inmiddels is de kritiek op de bestuurlijke boete vanuit strafrechtelijke hoek verstomd, maar dit betekent niet dat er geen problemen meer bestaan ten aanzien van de afstemming tussen beide sanctiestelsels.

Een belangrijke vraag is wanneer nu precies bestuursrechtelijke handhaving geïndiceerd is en wanneer de strafrechtelijke route dient te worden doorlopen. Dit speelt vooral indien een en dezelfde gedraging zowel een bestuurlijk beboetbaar feit oplevert als een strafbaar feit. Een mooi voorbeeld van deze problematiek is het voorgestelde artikel 18.16 van de Omgevingswet. Uit deze bepaling blijkt dat als de ernst van een overtreding of de omstandigheden waaronder zij is begaan daartoe aanleiding geven, het bevoegde gezag de gedraging voorlegt aan het Openbaar Ministerie. Deze bepaling sluit weer aan bij artikel 5:44, tweede lid, Awb: 'indien de gedraging tevens een strafbaar feit is, wordt zij aan de officier van justitie voorgelegd, tenzij bij wettelijk voorschrift is bepaald, dan wel met het openbaar ministerie is overeengekomen, dat daarvan kan worden afgezien'. Op het eerste gezicht lijkt de regeling in het voorgestelde artikel 18.16 Omgevingswet duidelijk, maar wanneer is nu precies sprake van een 'ernstige overtreding'?<sup>5</sup> Het is op voorhand niet helemaal duidelijk wie bepaalt wanneer sprake is van een ernstige overtreding, maar het lijkt de hand te liggen dat de officier van justitie dit bepaalt.

\* Mr.dr.drs. B. van der Vorm is als universitair docent straf(proces) recht verbonden aan het Willem Pompe Instituut voor Strafrechtwetenschappen en het Moutain Centre voor Rechtsstaat en Rechtspleging van de Universiteit Utrecht.

- 1 Zie bijvoorbeeld A.C. Hendriks, 'Nood breekt wet in tijden van corona. Maar moeten we ons ook zorgen maken over onze rechtsstaat?', *NJB* 2020/880, p. 948-955.
- 2 'Veiligheidsberaad: Avondklok is een heel heftige maatregel, "boas gaan niet streng handhaven"', *AD* 5 november 2020.
- 3 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, afl. 24, 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', *AA* 2005, afl. 7/8, p. 580-587 (AA20050580).
- 4 Zo kan worden gewezen op strafrechtelijke waarborgen als de onschuldpresumptie, het nemo-tenetur-beginsel en de strafuitsluitingsgronden.
- 5 Vgl. B. van der Vorm, 'De keuze tussen strafrechtelijke en bestuursrechtelijke sanctionering en het criterium van de ernstige gedraging', *PROCES* 2017, afl. 4, p. 267-280.



Foto: iStock.com/zneb076

Bewerking: Manon Heinsman | © Ars Aequi

© Ars Aequi. Verspreiding zonder toestemming van de uitgeverij is niet toegestaan.  
Zie [arsaequi.nl/open-access](http://arsaequi.nl/open-access).

Met het voorgaande wil ik illustreren dat de afstemming tussen bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving niet eenvoudig is.

Dit gegeven is van belang wanneer een blik wordt geworpen op de handhaving van de avondklok. De wettelijke basis van de avondklok is te vinden in artikel 8, eerste lid, Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (Wbbbg): 'Onze Minister van Veiligheid en Justitie en de commissaris van de Koning zijn bevoegd het vertoeven in de open lucht te beperken.' In deze wet zijn ook regels neergelegd, die betrekking hebben op de overtreding van artikel 8, eerste lid, van deze wet. Uit artikel 30, eerste lid, sub b, Wbbbg, volgt dat een hechtenis van ten hoogste zes maanden en/of een geldboete van maximaal de derde categorie kan worden opgelegd. Het feit dat niet-naleving van de avondklok kan worden bestraft met een hechtenis, is een indicatie dat het hier een overtreding betreft. Dit blijkt eveneens uit artikel 30, derde lid, Wbbbg. De praktijk is echter minder weerbarstig, in die zin dat geen hechtenis – door de strafrechter – zal worden opgelegd, zo heeft de minister-president Rutte laten weten.<sup>6</sup> Overtredingen van artikel 8, eerste lid, Wbbbg, worden bestraft met de uitvaardiging van een strafbeschikking, inhoudende een geldboete van 95 euro. De reden van de hoogte van dit bedrag is dat er wordt voorkomen dat een aantekening op de justitiële documentatie wordt verkregen, met alle gevolgen van dien.<sup>7</sup> Indien namelijk een strafrechtelijke geldboete wordt opgelegd van 100 euro of meer, leidt dit tot een aantekening in de justitiële documentatie. Door de geldboete op 95 euro te zetten, wordt een dergelijke aantekening voorkomen.

De vraag die in dit verband kan worden opgeworpen, is of de overtreding van de avondklok nu strafrechtelijk dient te worden gehandhaafd. Op grond van de Wbbbg is het duidelijk: de handhaving van de avondklok geschiedt strafrechtelijk, maar ligt dit gezien de verhouding tussen strafrecht en bestuursrecht nog wel voor de hand? In de praktijk is het wenselijk om snel te kunnen optreden en een lik-op-stukbeleid te kunnen voeren door middel van het opleggen van geldboetes. Dit kan echter ook worden bereikt met het opleggen van bestuurlijke boetes. Naar mijn mening zijn er geen principiële bezwaren tegen een bestuurlijke sanctionering, indien de avondklok wordt overtreden. Sterker nog: is het overtreden van de avondklok niet aan te merken als een overtreding betreffende de openbare orde? De burgemeester is op grond van artikel 172, eerste lid, Gemeentewet belast met de handhaving van de openbare orde. Zou het dan niet voor de hand liggen om de overtreding van de avondklok ook niet af te doen middels de oplegging van een bestuurlijke boete? Voor de overtreder maakt het in principe niet uit door wie hij wordt gebeten: financiële vergelding middels het bestuursrecht of het strafrecht voelt hetzelfde. Toch

is er een belangrijk verschil. Indien een overtreder wordt bestraft met een bestuurlijke boete, levert dit geen aantekening in de justitiële documentatie op, terwijl dit wel het geval is bij uitgevaardigde strafbeschikkingen van 100 euro en hoger.<sup>8</sup> Dit zijn twee argumenten die in de richting wijzen van een overheveling van het strafrecht naar het bestuursrecht. Op grond van deze argumenten zou een bestuursrechtelijke handhaving van de avondklok mijns inziens wenselijk zijn.<sup>9</sup>

## Naar mijn mening zijn er geen principiële bezwaren tegen een bestuurlijke sanctionering, indien de avondklok wordt overtreden. Sterker nog: is het overtreden van de avondklok niet aan te merken als een overtreding betreffende de openbare orde?

Hoewel de avondklok naar zijn aard een ingrijpende maatregel is, betekent dit niet dat overtreding van artikel 8, eerste lid, Wbbbg daarom dan ook als een strafbaar feit moet worden aangemerkt. Vooral ten aanzien van de handhaving van lichtere feiten kan het bestuursrecht goed dienen als alternatief voor strafrechtelijke handhaving. Zeker, de burgemeester – als handhaver van de openbare orde – gaat zich dan steeds meer begeven op het terrein van het strafrecht en wordt steeds meer 'sheriff' en 'misdaadbestrijder', maar ik vind dat niet problematisch als er een heldere wettelijke basis voor is.<sup>10</sup> De avondklok, eens maar nooit weer? In de toekomst zal deze maatregel zeker weer van stal worden gehaald, maar dan vindt de handhaving hopelijk wel via het bestuursrecht plaats.

### Naschrift

Vanwege de uitspraak van de voorzieningenrechter aangaande de wettelijke basis van de avondklok in de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (Rb. Den Haag 16 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:1100) is door het kabinet in Hoofdstuk Va van de Wet publieke gezondheid een andere wettelijke mogelijkheid ontwikkeld om de avondklok op te kunnen baseren, namelijk artikel 58j, eerste lid, sub f, Wet publieke gezondheid: 'Bij ministeriële regeling kunnen regels worden gesteld over het vertoeven in de buitenlucht.' Zie de wijziging van de Wet publieke gezondheid in verband met een tijdelijke bevoegdheid om het vertoeven in de open lucht te beperken teneinde de verspreiding van het SARS-CoV-2-virus zoveel mogelijk te belemmeren (Tijdelijke wet beperking vertoeven in de openlucht COVID-19). Deze andere wettelijke basis dan die van artikel 8, eerste lid, Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag heeft geen invloed op de inhoud en strekking van deze bijdrage.

- 6 'Rutte: per direct maximaal één persoon op bezoek', *RTLnieuws* 20 januari 2021.
- 7 Vgl. B. van der Vorm, 'Artikel 443 Sr, de bestuurlijke boete en de aantekening in de justitiële documentatie', *TBS&H* 2021, afl. 1, p. 1-4.
- 8 Van der Vorm 2021, p. 2.
- 9 Om misverstanden te voorkomen: de rellen die ontstonden na de inwerkingtreding van de avondklok vallen duidelijk onder het strafrecht, omdat hier 'echte' strafbare feiten werden gepleegd, zoals vernieling en geweldpleging.
- 10 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, afl. 4, p. 54-67.