

Bestuursstrafrecht

DD 2023/23

1. Inleiding

Op vrijdag 11 november 2022 heeft – thans – em.prof.mr. H.J.B. Sackers als hoogleraar Bestuurlijk sanctierecht afscheid genomen van de Radboud Universiteit te Nijmegen en als blijk van waardering een *Liber amicorum* gekregen, met als toepasselijke titel ‘Bijzonderheden in het strafrecht’. Zie B.V.G. Eggen, M.I. Fedorova, P.H.P.H.M.C. van Kempen, A.J. Machielse & P.C. Vegter (red.), *Bijzonderheden in het strafrecht: Liber amicorum Henny Sackers*, Deventer: Wolters Kluwer 2022. In dit liber staan vanzelfsprekend veel bijdragen die ook relevant zijn voor het bestuursstrafrecht. Wij zijn Henny Sackers zeer erkentelijk voor zijn jaarlijkse bijdrage aan de rubrieken ‘Bestuursstrafrecht’ in de periode 2011 tot en met 2022 en verwelkomen van harte Benny van der Vorm als medeauteur van deze rubriek.

2. Algemene ontwikkelingen in het bestuursstrafrecht

Waar in de vorige rubrieken veel aandacht werd besteed aan de maatregelen die werden genomen ter bestrijding van COVID-19 moet worden opgemerkt dat sinds begin 2022 veel van deze maatregelen niet meer van kracht zijn. Zo worden er tegenwoordig in Nederland geen ‘corona-boetes’ meer opgelegd. Zie bijvoorbeeld A.R. Hartmann & H.J.B. Sackers, ‘Rubriek Bestuursstrafrecht’, *DD* 2021, p. 312-314. Om deze reden zal in de rubriek verder geen aandacht meer worden besteed aan de corona-maatregelen, zoals de corona-boetes, en worden weer uitsluitend de ‘traditionele’ aspecten van het bestuursstrafrecht – maar ook relevante aspecten van het openbare-orderecht en het bijzonder strafrecht – behandeld.

Het bestuursstrafrecht wordt thans gedomineerd door de kwestie rondom evenredigheid ‘nieuwe stijl’. Aan deze ontwikkeling

is in de vorige rubriek ‘Bestuursstrafrecht’ ook aandacht besteed. Zie A.R. Hartmann & H.J.B. Sackers, ‘Rubriek Bestuursstrafrecht’, *DD* 2022, p. 332-334. Ná het verschijnen van de zogeheten Harderwijk-uitspraak (ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, *AB* 2022/120, m.nt. M. van Zanten) is het de vraag in hoeverre de evenredigheid ‘nieuwe stijl’ in de jurisprudentie van de Afdeling is gaan doorwerken. Het zal geen verbazing wekken dat het vooral is te zien in uitspraken die betrekking hebben op artikel 13b Opiumwet-zaken. Zie bijvoorbeeld ABRvS 23 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3402, *Jurisprudentie Grondzaken* 2023/8, m.nt. F.M.A. van der Loo. Dit betekent niet dat evenredigheid ‘nieuwe stijl’ zijn weg heeft gevonden naar alle zaken waar bestuurlijke sancties of maatregelen worden opgelegd door het bestuursorgaan. Een interessante zaak in dit verband is de oplegging van een bestuurlijk aanlijn- en muilkorfgebod voor een hond. Hoewel door appellant de evenwichtigheid van de bestuurlijke maatregel wordt betwist, besteedt de Afdeling geen aandacht aan de drietrapstoetsing. Zie ABRvS 3 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2261, *AB* 2023/70, m.nt. B. van der Vorm.

Het bestuursstrafrecht wordt grotendeels genormeerd door de Vijfde Titel van de Awb en niet door het Wetboek van Strafvordering. In dat verband is het betekenisvol om te wijzen op het Wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb. Het wetsvoorstel beoogt door middel van aanpassingen in de Awb de menselijke maat in het bestuurs(proces)recht te vergroten en de overheid meer ‘responsief’ te maken. In de kern moet de waarborgfunctie van de Awb op verschillende manieren worden versterkt, te weten: de Awb zal meer mogelijkheden en verplichtingen gaan bevatten voor bestuursorganen om maatwerk te leveren bij beslissingen die mensen rechtstreeks in hun belang treffen; de algemene beginselen van behoorlijk bestuur worden volledig in de Awb verankerd en worden leidend; voorgesteld wordt om een nieuwe algemene bepaling in te voegen die het

bestuur verplicht zich dienstbaar op te stellen; voorgesteld wordt om een procedure voor een burgerlijke lus (als tegenhanger van de bestaande bestuurlijke lus) in de Awb op te nemen en tot een algemene versterking van de procedurele bevoegdheden voor de bestuursrechter te komen door de mogelijkheden tot het doen van een tussenuitspraak uit te breiden en ten slotte wordt de positie van de belanghebbende in de Awb versterkt. De preconsultatie van het Wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb is op 20 januari 2023 aangeboden aan de Tweede Kamer. De behandeling van dit wetsvoorstel in de komende periode zal ook interessant zijn voor degenen die zich begeven op het terrein van het bestuursstrafrecht.

Tot slot wordt nog gewezen op de Omgevingswet. In de vorige rubrieken is al vastgesteld dat de inwerkingtreding van de Omgevingswet op zich laat wachten. Uit de vorige rubriek 'Bestuursstrafrecht' blijkt dat de inwerkingtreding van de Omgevingswet gepland stond op 1 januari 2023. Zie A.R. Hartmann & H.J.B. Sackers, 'Rubriek Bestuursstrafrecht', *DD* 2022, p. 332. Inmiddels is blijkens de Voortgangsbrief implementatie Omgevingswet van 26 januari 2023 van de minister voor Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening De Jonge duidelijk geworden dat deze termijn niet is gehaald. Dit geldt ook voor de geplande invoering van de Omgevingswet op 1 juli 2023. Zoals het er nu naar uitziet, wordt de inwerkingtreding van de Omgevingswet voorzien op 1 januari 2024.

3. **Onderzoek foute huurders**

De Minister van Justitie & Veiligheid Yeşilgöz-Zegerius heeft op 14 december 2022 de Tweede Kamer het onderzoeksrapport getiteld 'Foute huurders' aangeboden. Dit onderzoek is in opdracht van het WODC uitgevoerd door Bureau Ateno in samenwerking met Pro Facto en I&O Research. Het onderzoek moet inzicht bieden in de mogelijkheden tot en de meerwaarde van deling

van informatie over crimineel pandgebruik, enerzijds tussen verhuurders onderling (woningcorporaties, recreatie/vakantieparken, verhuurmakelaars en andere verhuurders van meerdere panden) en anderzijds door verhuurders met opsporingsdiensten, zoals de politie en/of de Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst (FIOD). Zie P. Kruize, P. Gruter, L. Klein Kranenburg, R. ten Hove, Ch. Ridderbos-Hovingh & J. Cazemier, *Foute huurders. Over de mogelijkheden en meerwaarde van informatiedeling rond crimineel pandgebruik*, Amsterdam: Bureau Ateno, I&O Research en Pro Facto 2022, p. 26. Aan dit onderzoek liggen twee probleemstellingen ten grondslag, namelijk: "Wat kan worden gezegd over de mogelijkheden tot en de meerwaarde van deling van informatie over crimineel pandgebruik tussen verhuurders onderling en deling van informatie door verhuurders met opsporingsdiensten?" en "Wat zijn de knelpunten en risico's die hierbij bestaan? En wat zijn de randvoorwaarden die hieraan kunnen worden gesteld?" Ten aanzien van de eerste probleemstelling concluderen de onderzoekers dat een systeem van onderlinge informatiedeling door verhuurders uiteindelijk slechts een beperkte meerwaarde zal blijken te hebben bij het tegengaan van ondermijnende criminaliteit. Het is, volgens de onderzoekers namelijk aannemelijk dat criminele personen c.q. groepen de nadelige gevolgen van deze lijst vrij eenvoudig zullen weten te neutraliseren. Daarbij komt dat zij wel enige zorg hebben over de mogelijk negatieve neveneffecten van een dergelijk systeem. Zo zal immers lang niet elke huurder die zich een keer heeft ingelaten met ondermijnende criminaliteit (of daartoe is gedwongen) zich hieraan opnieuw schuldig maken. Een exercitie met politiegegevens rond drugsdelicten binnen onroerend goed objecten leert dat het naar schatting gaat om hooguit 10 procent van de 'foute huurders' die zich opnieuw schuldig zullen maken aan een poging tot huur ten bate van misbruik. Voor iedereen die op de 'foute huurders'-lijst terecht is gekomen, zal het echter

aanmerkelijk lastiger worden om nog een woonruimte in de huursector te vinden. Hierbij moet worden opgemerkt dat een registratiesysteem niet tot uitsluiting van een eerste levensbehoefte, namelijk onderdak, mag leiden. Zie Kruize e.a. 2022, p. 111. De onderzoekers zien vanuit de opsporingshoek eveneens weinig meerwaarde in een systeem van informatiedeling onder verhuurders. Er wordt tevens verwacht dat het richten van de energie op een betere benutting van alle huidige screeningsmogelijkheden door de verhuurders en het aanpakken van malafide verhuurmakelaars op termijn per saldo meer resultaat zal opleveren in de strijd tegen ondermijnende criminaliteit binnen de vastgoedsector. Zie Kruize e.a. 2022, p. 111.

Er dient evenwel een kanttekening te worden gemaakt bij de uitkomsten van het onderzoek. Met de gekozen focus op foute huurders bestaat namelijk de mogelijkheid om een registratiesysteem zo in te richten dat het sectorale informatiedeling betreft, niet cross-sectorale informatiedeling. Daardoor is niet het gehele onderzoek van toepassing op cross-sectorale informatiedeling, terwijl het dilemma omtrent cross-sectorale gegevensdeling de aanleiding voor het onderzoek was. Het onderzoek levert desondanks belangrijke input voor de afwegingen met betrekking tot cross-sectorale gegevensdeling. De Minister van Justitie & Veiligheid zal in het voorjaar van 2023 inhoudelijk reageren op de conclusies van dit onderzoek.

4. **Conclusie staatsraad A-G Wattel over de begrippen ‘overtreder’ en ‘functioneel daderschap’**

De eerste belangwekkende conclusie van staatsraad advocaat-generaal Wattel voor het bestuursstrafrecht heeft betrekking op onderscheid tussen het bestuursrechtelijke begrip ‘overtreder’ en het strafrechtelijke begrip ‘functioneel daderschap’. Deze conclusie gaat over de verhouding tussen het

overtrederschap in de rechtspraak van de Afdeling en het strafrechtelijke (functionele) daderschap. De voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak heeft ex artikel 8:12a Awb om een conclusie daarover verzocht in twee zaken, één over een bestraffende sanctie opgelegd aan een natuurlijke persoon en één over een herstelsanctie opgelegd aan een vennootschap onder firma (Vof).

In de eerste zaak heeft de gemeente Amsterdam een gefixeerde bestuurlijke boete ad € 20.500 opgelegd aan de eigenaar van een verhuurde woning die verantwoordelijk wordt gehouden voor de onttrekking van die woning aan de woningvoorraad voor onrechtmatig vakantieverhuur- of prostitutiegebruik, waarbij niet duidelijk is wie feitelijk heeft onttrokken. In de tweede zaak heeft de gemeente Enschede een dwangsom opgelegd aan een marktexploitant, een Vof, om haar te doen stoppen met het gratis ter beschikking stellen van marktclameborden die door niet-geïdentificeerde derden in strijd met de APV in de openbare ruimte werden aangebracht. De overtreden normen zijn neergelegd in artikel 21 Huisvestingswet en artikel 2:42(2) (a) APV Enschede 2009. De Afdeling heeft behoefte aan advies over de vraag of er licht zit tussen de ‘overtreder’ ex artikel 5:1 Awb in het bestuursrechtelijke sanctierecht, zoals ingevuld door de Afdeling, en het strafrechtelijke functioneel daderbegrip zoals dat volgt uit de IJzerdraad- en Drijfmest-arresten van de strafkamer van de Hoge Raad. De wetgever wilde immers één uniform overtredersbegrip, dat aansloot bij het strafrechtelijke (functionele) daderschap. Als daar licht tussen zit, rijst de vraag of daar een goede reden voor is, en als die er niet is, of (meer) rechtseenheid kan worden bereikt. Zie ABRvS 15 februari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:579.

Wattel concludeert dat er een verschil bestaat in de toerekening tussen het begrip ‘overtreder’ en ‘functioneel daderschap’. De toerekening in het bestuursrecht strookt niet met het strafrechtelijke functionele

daderschap en is ook niet in overeenstemming met de bedoeling van de Awb-wetgever. De bestuursrechter moet voor alle bestuurlijke sancties aansluiten bij de uitleg die in het strafrecht wordt gegeven aan het daderschapsbegrip. Wattel erkent dat dit kan leiden tot maatschappelijke ongewenste situaties, vooral ten aanzien van bestuurlijke herstelsancties, omdat daardoor bijvoorbeeld kosten van bestuursdwang niet verhaald zouden kunnen worden waar dat maatschappelijk wel wenselijk is. Volgens Wattel is dit echter een probleem dat de wetgever moet oplossen. Wattel concludeert dat het bestuursrecht moet doen wat de Awb-wetgever voor ogen stond: “voor alle sancties zichtbaar en navolgbaar aansluiten bij het strafrechtelijke daderschap en als dat tot maatschappelijk onwenselijke situaties leidt, daarop expliciet wijzen in de desbetreffende uitspraken, opdat de wetgever zijn verantwoordelijkheid voor adequate wetgeving kan nemen.” Zie ABRvS 15 februari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:579, r.o. 6.40-6.41.

De partijen die bij de twee zaken zijn betrokken, krijgen nu eerst de mogelijkheid om op de conclusie van de staatsraad advocaat-generaal te reageren. Hierna zal de Afdeling bestuursrechtspraak als hoogste algemene bestuursrechter uitspraak doen in beide zaken.

5. Conclusie staatsraad A-G Wattel over criterium ‘evident onredelijk’

In de zaak die ten grondslag ligt aan deze tweede conclusie van staatsraad advocaat-generaal Wattel gaat het om de weigering van het UWV om terug te komen van zijn besluiten tot (i) terugvordering van € 12.016,85 aan toeslag ex de Toeslagenwet die de appellant heeft genoten op een uitering ingevolge de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering en (ii) oplegging van een boete ad € 3.571,03 aan de appellant wegens schending van diens inlichtingenverplichting jegens het UWV. De appellant

heeft tegen beide besluiten bezwaar gemaakt, maar ruim buiten de bezwaartermijn. Hij heeft tegen de kennelijke niet-ontvankelijkverklaring van zijn bezwaar geen beroep ingesteld, waardoor zowel het terugvorderingsbesluit als het boetebesluit in beginsel definitief zijn geworden. Hij heeft het UWV enige tijd later verzocht om terug te komen van beide besluiten. Dat verzoek is afgewezen en zijn bezwaar daartegen is ongegrond verklaard. Hij heeft daarna beroep ingesteld, dat door de Rechtbank Gelderland ongegrond is verklaard.

Deze conclusie gaat niet over de terugvordering van de toeslagen, maar alleen over (de weigering om terug te komen van) het boetebesluit. De president van de Centrale Raad van Beroep heeft ex artikel 8:12a Awb alleen conclusie gevraagd over de maatstaf voor rechterlijke beoordeling van een bestuurlijke weigering om ex artikel 4:6 Awb terug te komen van een overigens onaanastbare bestuurlijke boete. Met name vraagt hij naar de betekenis, specifiek voor boetebesluiten, van het criterium ‘evident onredelijk’ dat volgens de bestuursrechtspraak ondanks het ontbreken van *nova* toch toegang biedt tot beperkte heroverweging van een overigens definitieve beschikking. Zie CRvB 6 december 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:2623, RSV 2023/18, m.nt. J.H. Ermers, r.o. 1.1-1.3. Aan het verzoek ligt mede de vraag ten grondslag of het recht op een eerlijk proces bij een ‘criminal charge’ toelaat dat het criterium ‘evident onredelijk’ voor de toepassing van artikel 4:6 Awb op verzoeken om heroverweging van definitieve bestuursbesluiten ook wordt toegepast bij boetebesluiten die definitief zijn geworden zonder rechterlijk toezicht.

Het algemene antwoord van Wattel op de hoofdvraag is dat hij het evident onredelijk acht om heroverweging van een ‘criminal charge’ te weigeren als die charge onmiskenbaar onjuist is in de zin dat bij oppervlakkige inhoudelijke beoordeling al duidelijk is dat de charge elke redelijke (rechts) grond mist of dat een evident te hoog bedrag

is opgelegd omdat zonder diepgravend onderzoek al evident is dat: beboeting onverenigbaar is met hoger recht; zich een klasieke grond voor doorbreking van formele rechtskracht voordoet; geen overtreding is begaan, of een andere, lichtere, overtreding; de beboete geen overtreder was; de draagkracht verkeerd is beoordeeld; de verwijtbaarheid verkeerd is beoordeeld; of anderszins excessief is gestraft, bijvoorbeeld boven het strafrechtelijke maximum. Tenzij er rechtens te respecteren derdenbelangen bij het boetebesluit betrokken zijn (die hij zich slecht kan voorstellen), ziet hij niet welk zwaarwegend rechtszekerheids- of *litis finiri oportet*- of ander belang er toe zou nopen onmiskenbaar strafrechtelijk onrecht te handhaven. De praktijk in het belastingrecht wijst uit dat er kennelijk geen rechtszekerheids- of andere problemen rijzen door onjuiste belastingbeschikkingen, ook aanslagen zonder boeten, hoezeer ook onherroepelijk, ruimhartig en tot vijf jaar terug in overeenstemming te brengen met het materiële recht zoals dat gold ten tijde van de fiscale beschikking. Uiteraard kan om uitvoerbaarheidsredenen een kortere termijn en een minimumbedrag gesteld worden. Zie CRvB 6 december 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:2623, RSV 2023/18, m.nt. J.H. Ermers, r.o. 15.27.

Naar aanleiding van deze conclusie krijgen het Uwv en de WAO-gerechtigde de gelegenheid om op de conclusie te reageren. Daarna doet de grote kamer van de Centrale Raad van Beroep uitspraak waarbij zij de conclusie van de AG en de reacties van de partijen betreft. De grote kamer bestaat in deze zaak uit twee raadsheren van de Centrale Raad van Beroep, de president van het College van Beroep voor het bedrijfsleven, de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en een staatsraad van die Afdeling.

6. Bestuurlijke boetes

Hoewel deze rubriek aanving met de constatering dat geen aandacht wordt besteed

aan corona-maatregelen wordt daar een kleine uitzondering op gemaakt. Het betreft hier een zaak, waarin een Oekraïens onderdaan, geboren in 1985 en woonachtig in de regio Odessa en het mondkapjesgebod overtrad. Aan hem werd een bestuurlijke boete opgelegd van ongeveer € 4,90. Nadat de overtreder bij de nationale rechterlijke instanties bakzeil haalt, wendt de klager zich tot het EHRM. Tevergeefs, zo blijkt. Het EHRM is onder meer van oordeel dat in casu geen sprake is van een 'criminal charge', nu de geldboete verwaarloosbaar klein was en evenmin bij niet-betaling kon leiden tot vrijheidsbeneming. Het EHRM oordeelt dat in geval van een erg lage boete ('verwaarloosbaar klein') de conclusie kan zijn dat geen sprake is van een criminal charge. Dit is interessant, omdat in de zaak EHRM 23 november 2006, AB 2007/51, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik (*Jussila/Finland*), het EHRM aannam dat ook lichte bestuurlijke boeten kwalificeren als een criminal charge. De annotatoren bij deze uitspraak wijzen er wel op dat dit slechts een ontvankelijkheidsbeslissing betreft (zonder verwijzing naar *Jussila/Finland*) en dient te worden afgewacht of dit vaste jurisprudentie van het Hof wordt (EHRM 19 mei 2022, ECLI:CE:ECHR:2022:0519DEC005082421, AB 2023/27, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik (*Makovetskyy/Oekraïne*)). Op dit punt lijken oude discussies weer te herleven. We wijzen daarbij op de annotaties van Wattel en Alkema bij het toenmalige arrest *Bendenoun/Frankrijk* in BNB 1994/175 en de NJ 1994, 496 en de reactie van Hartmann en Van Russen Groen, 'Criminal charge' uitgekleeft?, NJB 1994, p. 1520-1529 (incl. reactie van Van Dijk en Wattel).

De Afdeling heeft zich in de periode waarop deze rubriek betrekking heeft gebogen over meerdere kwesties, waarin de bestuurlijke boete centraal stond. In een zaak is aan appellante door het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam een bestuurlijke boete opgelegd van € 82.000,00 wegens het onttrekken van vier woningen aan de woningvoorraad zonder vergunning

en die boete ingevorderd. Gelet op het evenredigheidsbeginsel acht de Afdeling het onverkort opleggen van de maximale boete onevenredig. Zij ziet aanleiding om de boete met 25% te matigen. De Afdeling is van oordeel dat een boete van € 61.500,00 in dit geval passend en geboden is (ABRvS 30 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:958, BR 2022/45, m.nt. C.A.H. van de Sanden).

In een andere zaak heeft de Afdeling overwogen dat er geen beginselplicht tot handhaving van de bestuurlijke boete bestaat en het evenredigheidsbeginsel zich niet er tegen verzet dat voor een overtreding zowel een last onder dwangsom als een bestuurlijke boete wordt opgelegd. De last onder dwangsom en de bestuurlijke boete hebben een onderscheidend karakter, zo overweegt de Afdeling (ABRvS 23 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:860, AB 2022/162, m.nt. C.M.M. van Mil). Uit wederom een andere uitspraak van de Afdeling blijkt dat voortaan bij WAV-boetes ook een onderscheid wordt gemaakt naar verminderde verwijtbaarheid, gewone verwijtbaarheid, grove schuld en opzet. Er wordt door de Afdeling in dit verband aansluiting gezocht bij de jurisprudentie van de CRvB over dit onderwerp (ABRvS 13 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1973, AB 2022/310, m.nt. R. Stijnen).

Daarnaast kan ook worden gewezen op een zaak waarin een inburgeraar andersluidende medische omstandigheden niet heeft aangetoond. Omdat niet is voldaan aan de inburgeringsplicht mocht de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid een bestuurlijke boete van € 500,- wegens het niet tijdig voldoen aan de inburgeringsplicht als bedoeld in artikel 7, eerste lid, Wet inburgering opleggen en bepalen dat hij de lening voor het volgen van een inburgeringscursus moet terugbetalen (ABRvS 31 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2535, AB 2022/331, m.nt. A.C. Hendriks). Ook stond een inburgeraar centraal in een zaak: daar overweegt de Afdeling dat het onevenredig is dat de vreemdeling de lening van ongeveer € 10.000,- voor zijn

inburgeringscursus moet terugbetalen. De opgelegde bestuurlijke boete van € 300,- blijft wel in stand, omdat de inburgeraar wel enig verwijt treft (ABRvS 13 april 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1079, AB 2022/229, m.nt. L.J.A. Damen). In meer praktische zin zag de Afdeling zich gesteld voor de vraag of de datum van de overtreding of de datum van de boetbeschikking bepalend is voor de vraag aan wie de boete kan worden opgelegd. De Afdeling overweegt dat de datum van de overtreding bepalend is en niet de datum van de boetbeschikking (ABRvS 2 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:619, AB 2022/220, m.nt. C.M.M. van Mil & R.P.A. Kraaijeveld). Een andere vermeldingswaardige zaak heeft betrekking op een specialist aan wie in eerste instantie bij besluit van 3 september 2019 door de minister voor Medische Zorg een bestuurlijke boete van € 2.010,- is opgelegd wegens het ten onrechte voeren van een specialistentitel. Deze boete is na bezwaar van appellant omgezet in een waarschuwing vanwege een aanpassing van de Beleidsregels bestuurlijke boete Minister VWS. Appellant heeft met deze wijziging ingestemd. De Afdeling overweegt dat de waarschuwing *in casu* een besluit is in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb, in afwijking van de hoofdregel dat een waarschuwing geen besluit is. De bestuurlijke boete en waarschuwing hangen immers onlosmakelijk met elkaar samen (ABRvS 2 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3163, AB 2023/9, m.nt. A.C. Hendriks).

In een zaak waarin bij twee besluiten van 25 juni 2019 het college van burgemeester en wethouders van Utrecht aan appellant sub 2 een bestuurlijke boete heeft opgelegd van per besluit € 12.500,- wegens het zonder vergunning onttrekken van woonruimten op in Utrecht aan de bestemming tot bewoning, krijgt het – in tegenstelling tot de rechtbank – van de Afdeling gelijk. Volgens de Afdeling mag het college van burgemeester en wethouders zich terecht op het standpunt stellen dat het voor appellant sub 2 als professionele verhuurder duidelijk was dat vakantieverhuur voor twee

respectievelijk vier dagen als hier aan de orde niet zou gaan kwalificeren en ook niet kwalificeert als *short stay*. Dat betekent dat appellant sub 2 de bestuurlijke boetes van € 12.500,- per woning moet betalen (ABRvS 23 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:563, *Jurisprudentie Grondzaken 2022/65*, m.nt. F.M.A. van der Loo).

Tot slot wordt gewezen op een uitspraak van de Afdeling, waar zij zich buigt over een besluit van 23 mei 2018 waaruit blijkt dat het college van burgemeester en wethouders van Utrecht aan appellant sub 2 een boete van € 20.250,- heeft opgelegd voor het overtreden van artikel 1b, tweede lid, Woningwet als gevolg van gebreken in en aan de woning op het adres in Utrecht en hem onder oplegging van een dwangsom van € 15.000,- gelast om die gebreken vóór 1 september 2018 te herstellen en hersteld te houden. De Afdeling overweegt in deze zaak dat door de afname van het aantal gebreken dat aan de overtreding ten grondslag ligt, de Afdeling aanleiding ziet om de bestuurlijke boete met 25 procent te matigen. Een boete van € 9.000,00 acht de Afdeling in dit geval passend en geboden (ABRvS 29 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1840, *ABkort 2022/284*).

Het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CBb) heeft in het jaar 2022 meerdere uitspraken gedaan over de (rechtmatigheid van) bestuurlijke boetes. In een zaak heeft de staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport bij besluit van 4 oktober 2019 aan de betrokkene een bestuurlijke boete opgelegd van € 450,- wegens overtreding van artikel 3, eerste lid, Tabaks- en rookwarenwet, gelezen in samenhang met artikel 2, tweede lid, aanhef en onder a, Tabaks- en rookwarenwet, artikel 3.3 van het Tabaks- en rookwarenbesluit en artikel 3.10, eerste lid, Tabaks- en rookwarenregeling. Het CBb overweegt dat de betrokkene zich er onder de gegeven omstandigheden niet van bewust had hoeven te zijn dat het op de verpakking vermelde nicotinegehalte van het product onjuist was. Het door de staatssecretaris ingenomen

standpunt dat de betrokkene had moeten verifiëren of het op de verpakking (en in de kennisgeving) vermelde nicotinegehalte juist is, voert naar het oordeel van het CBb te ver. Dat kan alleen door monsters te nemen van het product, waardoor het product niet meer verkocht kan worden. In dit licht acht het CBb de overtreding niet verwijtbaar aan de betrokkene. De staatssecretaris had moeten afzien van het opleggen van een bestuurlijke boete en heeft in strijd gehandeld met artikel 5:41 Awb (CBb 9 augustus 2022, ECLI:NL:CBB:2022:510, *JB 2022/186*).

In een andere zaak heeft de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit aan de betrokkene een bestuurlijke boete opgelegd van € 6.000,-, omdat volgens de minister de betrokkene tweemaal een drachtig rund heeft laten vervoeren dat niet geschikt was voor transport. De draagtijd was immers al voor 90 procent of meer gevorderd. Het CBb overweegt dat niet in voldoende mate is komen vast te staan dat de twee runderen ongeschikt waren voor het transport in de zin van de Transportverordening, omdat de draagtijd van deze runderen al voor 90 procent of meer gevorderd was (CBb 27 september, ECLI:NL:CBB:2022:656, *NJB 2022/2280*).

In een vooral als financieel-economische aan te merken zaak heeft de AFM geconcludeerd dat appellante weliswaar op basis van haar Europese bankvergunning vanuit Malta krediet mocht aanbieden in Nederland zonder een daartoe door AFM verleende vergunning, maar niet vanuit een in Nederland gelegen bijkantoor. Daarom heeft AFM appellante bij besluit van 18 oktober 2018 een bestuurlijke boete van € 1.750.000,- opgelegd wegens overtreding van artikel 2:60, eerste lid, Wft. Appellante kan zich volgens AFM niet beroepen op de uitzondering op de vergunningplicht in artikel 2:62 van de Wft, nu zij in Nederland een bijkantoor heeft gevestigd zonder daartoe de notificatieprocedure te hebben doorlopen. Appellante heeft zich daarmee onttrokken aan het (gedrags)toezicht van AFM. Het CBb concludeert dat appellante artikel 2:60,

eerste lid, Wft niet heeft overtreden, omdat deze bepaling niet op haar van toepassing is. Voor de periode tot 12 juni 2015 geldt voor haar de uitzondering van artikel 2:62, aanhef en onder a, Wft en voor de periode vanaf 12 juni 2015 die van artikel 2:61, eerste lid, aanhef en onder c, Wft. De bestuurlijke boete is derhalve onterecht opgelegd (CBB 19 april 2022, ECLI:NL:CBB:2022:177, *JOR* 2022/121, m.nt. C.W.M. van Lieverse).

Uit weer een andere zaak blijkt dat twee maanden tussen de vastgestelde overtreding – waarvoor de bestuurlijke boete is opgelegd – en de toezending van het relaas te lang is en artikel 6, derde lid, EVRM wordt geschonden (CBB 25 januari 2022, ECLI:NL:CBB:2022:42, *AB* 2023/25, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik). Ook kan worden gewezen op een zaak waarbij de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit aan appellante in 2017 wegens een overtreding van de Meststoffenwet bestuurlijke boetes van in totaal ruim € 234.000 zijn opgelegd. Het CBB acht het aannemelijk dat het appellante aan financiële draagkracht ontbreekt om de bij de besluiten van 21 september 2017 opgelegde boetes binnen een redelijke termijn te voldoen. Daarom is het CBB van oordeel dat de besluiten van 21 september 2017 in strijd zijn met artikel 5:46, derde lid, Awb (CBB 14 juni 2022, ECLI:NL:CBB:2022:301, *ABkort* 2022/325). Tot slot wordt gewezen op een uitspraak van het CBB waaruit blijkt dat een waarschuwing vanwege het niet naleven van de regels op grond van artikel 45 Wmg geen besluit is in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb, is, althans dat het de hoofdregel is (CBB 26 juli 2022, ECLI:NL:CBB:2022:439, *AB* 2022/277, m.nt. A.C. Hendriks).

Enige zaken waarin bestuurlijke boetes zijn opgelegd en door de Centrale Raad voor Beroep (hierna: CRvB) zijn beoordeeld, zullen de revue eveneens passeren. Het feit dat appelante zelf de informatie heeft verschaft op grond waarvan de Raad van bestuur van Sociale verzekeringsbank na onderzoek tot intrekking van de AIO-aanvulling

is overgegaan, leidt er volgens de CRvB dat ten aanzien van appellante sprake is verminderde verwijtbaarheid. De boete wordt door de CRvB vastgesteld op € 2.200 in plaats van € 5.400 (CRvB 23 augustus 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:1957, *JWWB* 2022/201, m.nt. S.G.A. Meulendijks). Een andere zaak heeft betrekking op ‘cash-man’. Deze man wil enkel contant betalen en niet giraal en hij weigert om de zorgverzekeraar giraal te betalen. Omdat hij niet betaalt, heeft hij geen zorgverzekering meer. De CRvB oordeelt dat verwijtbaarheid niet ontbreekt en dat de bestuurlijke boete van € 410,39 voor het niet hebben van een zorgverzekering terecht is opgelegd (CRvB 21 februari 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:318, *AB* 2022/211, m.nt. T.N. Sanders). Uit een andere uitspraak van de CRvB blijkt dat het college van burgemeester en wethouders niet mag dreigen met een bestuurlijke boete in de fase van de aanvraag om bijstand, omdat de Participatiewet hiervoor geen wettelijke basis bevat (CRvB 8 augustus 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:1821, *Gst.* 2022/97, m.nt. L. op den Camp). Tot slot wordt gewezen op een uitspraak van de CRvB waaruit blijkt de inlichtingenplicht van artikel 17, eerste lid, Participatiewet niet de plicht bewijsstukken over te leggen omvat. Daarop ziet de medewerkingsplicht van artikel 17, tweede lid, Participatiewet (CRvB 12 juli 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:1395, *AB* 2022/285, m.nt. R. Stijnen).

Ten slotte dient ten aanzien van de bestuurlijke boete te worden gewezen op Wetsvoorstel stroomlijning bestuurlijke boetemaxima en termijnen. Met dit wetsvoorstel beoogt de wetgever verschillen tussen bestuurlijke en strafrechtelijke boetes te verkleinen, al blijkt uit het voorstel ook dat uitzonderingen (blijven) bestaan. De internetconsultatie liep tot 1 augustus 2022. Zie hierover A.R. Hartmann, ‘De bestuurlijke boete (af)ge(s)temd: naar een verdere onderlinge afstemming tussen bestuursrecht en strafrecht’, *TBS&H* 2022, p. 282-289. Ook dient te worden gewezen op het Besluit tot Wijziging van het Besluit bestuurlijke boete

overlast in de openbare ruimte in verband met indexering van boetebedragen 2023 (*Stb.* 2023, 22, inwerkingtreding op 1 maart 2023). Zie voor meer informatie betreffende (jurisprudentie over) de bestuurlijke boete: M.L. Batting, C. de Rond & K. Winterink, 'Handhaving van bestuursrecht', *NTB* 2022/224, p. 425-429; M.L. Batting, C. de Rond & K. Winterink, 'Handhaving van bestuursrecht', *NTB* 2023/47, p. 90-93.

7. Wet Mulder

Zoals in het verleden vaker is opgemerkt, leent deze kroniek zich niet voor een uitgebreide weergave van de rechtspraak over de Wet Mulder. Daarom wordt volstaan met de bespreking van een aantal interessante arresten die het signaleren waard zijn. In tegenstelling tot de vorige rubrieken worden nu wel méér arresten van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden inzake de Wet Mulder aangestipt. De jaarlijkse vermelding van de grote getallen die gemoeid zijn met de opgelegde boetes op grond van Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften (hierna: *Wahv*) worden vanaf heden in deze rubriek evenwel niet meer vermeld.

In een zaak heeft het gerechtshof Amsterdam een verdachte vrijgesproken van de tenlastegelegde snelheidsovertreding van 49 km/h. Door het Openbaar Ministerie wordt beroep in cassatie ingesteld, onder meer omdat naar het oordeel van het Openbaar Ministerie het gerechtshof ten onrechte toepassing heeft gegeven aan artikel 5 *Wahv*. Volgens de Hoge Raad heeft het gerechtshof ten onrechte toepassing gegeven aan deze bepaling nu het toepassingsbereik van de *Wahv* zich niet uitstrekt tot een overschrijding van de maximumsnelheid met meer dan 30 km/u (HR 13 december 2022, ECLI:NL:HR:2022:1859, *NJB* 2023/28). In een andere zaak – die strikt genomen niet valt aan te merken als 'bestuursstrafrecht' – gaat het om een mogelijke onrechtmatige overheidsdaad. Aan eiseres is een reeks boetes opgelegd op grond de *Wahv* wegens

het ontbreken van APK-keuringen en van een WAM-verzekering. Deze boetes heeft eiseres niet voldaan en om deze reden is zij enige tijd in gijzeling genomen op grond van artikel 28 *Wahv*. In het naderhand door haar tegen de boetes ingestelde beroep heeft de officier van justitie de boetes vernietigd. De reden daarvoor was dat hem was gebleken dat geen grond bestond voor de boetes, aangezien de auto van eiseres waarmee de geconstateerde overtredingen waren begaan, al was vernietigd ten tijde van de overtredingen. In het geding vordert eiseres schadevergoeding op de grond dat de boetes en de gijzeling onrechtmatig waren. Deze vordering is in beide feitelijke instanties afgewezen op de grond dat de vernietiging van de boetes door de officier van justitie naar de vaststelling van rechtbank en het gerechtshof niet heeft plaatsgevonden, omdat de boetes onrechtmatig waren opgelegd. Daarvoor hebben beide in de eerste plaats verwezen naar het feit dat de boetes ten tijde van de vernietiging al onherroepelijk waren en de vernietiging uit *coulance* heeft plaatsgevonden. Voorts hebben beide verwezen naar het feit dat eiseres niet heeft doorgegeven dat de auto naar het buitenland was overgebracht, daar was ingeschreven en daarom niet meer in Nederland ingeschreven diende te zijn (als gevolg waarvan ook de vernietiging van de auto niet in Nederland bekend was). Tegen dit oordeel van het hof wordt in cassatie opgekomen. Daarnaast is aan de orde of de oplegging en tenuitvoerlegging van de gijzeling heeft plaatsgevonden volgens de daaraan te stellen procedurele regels, met name die van artikel 5 en 6 *EVRM*. De rechtbank en het gerechtshof hebben beide geoordeeld van wel. De Hoge Raad overweegt dat de uitkomst van deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van het arrest van het gerechtshof. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen (HR 28 januari 2022, ECLI:NL:HR:2022:90, *RvdW* 2022/160). Volledigheidshalve kan nog worden gewezen op een arrest van de Belastingkamer van

de Hoge Raad, waaruit blijkt dat aan een zogenoemde 'laadpaalklever' op een betaaldparkerenplek terecht een naheffingsaanslag parkeerbelasting is opgelegd (HR 2 september 2022, ECLI:NL:HR:2022:1127, *Gst.* 2022/110, m.nt. J.C. Scherff).

Naast deze drie arresten van de Hoge Raad wordt – in afwijking van eerdere rubrieken – ook aandacht besteed aan een groot aantal aan te stippen arresten van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden. Zo blijkt uit de jurisprudentie dat sprake dient te zijn van een ambtshalve verlaging sanctiebedrag na tussentijdse verlaging van het wettelijk sanctiebedrag (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 28 maart 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:2330, *NJFS* 2022/295), een structurele schending van de hoorplicht door de officier van justitie in zaken waarin de betrokkene zonder (professioneel) gemachtigde procedeert, terwijl er geen concreet zicht is op een oplossing die ervoor zorgt dat deze schending niet langer voortduurt, leidt tot matiging van de sanctie (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 22 november 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:9934, *JB* 2023/18), de omstandigheid dat aan de betrokkene een sanctie is opgelegd (i.c. voor rijden door rood licht), terwijl er in het kader van een landelijke politieactie geen sancties zouden worden opgelegd voor kleine verkeersovertredingen, niet met zich brengt dat de betrokkene van een sanctie gevrijwaard zou moeten worden (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 31 oktober 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:9246, *VR* 2023/18), er niet snel sprake is van meerdere gedragingen die voortkomen uit één ongeoorloofd wilsbesluit (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 28 oktober 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:9215, *VR* 2023/19; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 19 augustus 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:7269, *VR* 2022/180), de filegedragscode motorrijders onverlet laat dat de bestuurder op de kruising de richting dient te volgen die de voorsorteerstrook aangeeft (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 10 mei 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:3732, *VR* 2022/181),

het op schoot of op het been hebben van een mobiele telefoon en het daarbij vluchtig aanraken van het scherm, niet kan worden aangemerkt als vasthouden in de zin van artikel 61a RVV 1990 (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 11 mei 2022,

ECLI:NL:GHARL:2022:3753, *VR* 2023/4), dat voortaan ten aanzien van een proceskostenveroordeling in Wet Mulder-zaken een volle in plaats van marginale toetsing van door kantonrechter toegepaste wegingsfactor plaatsvindt (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 12 mei 2022,

ECLI:NL:GHARL:2022:3775, *NJFS* 2023/4), het verbod om een mobiele telefoon vast te houden tijdens het fietsen niet onverbindend is, ondanks zeer kort tijdsverloop tussen publicatie en inwerkingtreding (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 25 april 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:3210, *NJFS* 2023/5), in Mulder-zaken het hof niet langer meer ambtshalve, al dan niet op initiatief van de A-G, zal toetsen of in de procedure bij de kantonrechter (tijdig) zekerheid is gesteld (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 21 februari 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:1294,

NJFS 2022/234), een rechtmatig sanctieoplegging wegens het 'smart chargen' (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 17 maart 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:2105, *NJFS* 2022/171), het klemmen door een fietser van de mobiele telefoon tussen hand en stuur dient te worden aangemerkt als vasthouden in de zin van artikel 61a RVV 1990 (Gerechtshof 21 februari 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:1301, *VR* 2022/81), dat gesteld noch gebleken is dat het beantwoorden van het telefoongesprek door de hoofdagent noodzakelijk was voor de uitvoering van de opgedragen taak (Gerechtshof 25 maart 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:2320, *VR* 2022/79), dat de betrokkene terecht betwist de waarneming van de verbalisant dat hij als bestuurder van een personenauto een mobiele telefoon in handen had (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 17 januari 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:275, *VR* 2022/65), dat het verrichten van een geluidsmeting geen vereiste is om tot de conclusie te kunnen

komen dat is gehandeld in strijd met artikel 57 RVV 1990 (Gerechtshof 3 januari 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:4, VR 2023/5), dat het bezit van politieperskaart niet impliceert dat in dat de betrokkene de verkeersregels niet hoeft na te leven en hij met zijn voertuig zonder meer de regels mag en kan negeren (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 14 februari 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:1111, VR 2022/98) en, tot slot, dat nu de bestuurder van de *trike* geen gebruik maakte van een autogordel, hem geen beroep toekomt op de uitzondering op het dragen van een helm voor driewielige motorvoertuigen zonder gesloten carrosserie (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 3 januari 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:2, VR 2023/17). Ten slotte wordt nog gewezen op het Besluit van 26 januari 2023 tot wijziging van de in artikel 2 WAHV bedoelde bijlage (en van het Besluit OM-afdoening) in verband met de jaarlijkse indexering van de boetetarieven (*Stb.* 2023, 53, inwerkingtreding op 1 maart 2023). Hiermee is derhalve geen gehoor gegeven aan de motie van Van Nispen en Mutluer, waarin de regering in verband met de hoge inflatie wordt verzocht af te zien van de voorgestelde verhoging (indexering) van de verkeersboetes. Zie *Kamerstukken II* 2022/23, 29 398, nr. 1025.

8. Strafbeschikking

In de periode die deze rubriek beslaat, is één inhoudelijke uitspraak over de strafbeschikking te melden. Aan de verdachte is een strafbeschikking uitgevaardigd, omdat hij een plaats van ongeval heeft verlaten. Die is een strafbaar feit op grond van artikel 7, eerste lid, WVV 1994. Deze strafbeschikking houdt het betalen van een geldboete van € 500,- in. Het hof heeft de verdachte niet-ontvankelijk verklaard in het verzet tegen de strafbeschikking. De verdachte heeft een strafbeschikking ontvangen van het Centraal Justitieel Incasobureau, gedagtekend 29 december 2017. Bij brief van 11 januari 2018, gericht aan het parket Oost-Nederland in Arnhem,

heeft verdachte de officier van justitie bericht dat hij op 29 december 2017 een boete heeft ontvangen en aan hem verzocht de strafbeschikking te vernietigen. Deze brief is blijkens het daarop vermelde stempel bij het parket ingekomen op 17 januari 2018. Op grond van het bepaalde in artikel 257e Sv had verdachte in dit geval binnen veertien dagen na 29 december 2017 verzet moeten doen bij het parket van de officier van justitie, waarbij de datum van ontvangst ten parkette naar het oordeel van het hof bepalend is voor de vaststelling of het verzet tijdig is gedaan. Dit staat overigens ook zo vermeld in de door verdachte ontvangen strafbeschikking. Nu verdachtes brief, inhoudende verzet, pas op 17 januari 2018 bij het parket van de officier van justitie is ingekomen, heeft verdachte te laat verzet gedaan. Dat betekent dat de politierechter verdachte niet-ontvankelijk had moeten verklaren in het verzet. Anders dan de raadsman heeft gesteld is het te laat doen van het verzet niet geheeld door het feit dat de politierechter in eerste aanleg de strafzaak inhoudelijk heeft behandeld. Het cassatiemiddel klaagt over het oordeel van het hof dat het tegen de strafbeschikking gedane verzet niet-ontvankelijk is, omdat het verzet te laat is gedaan. De Hoge Raad overweegt allereerst dat het cassatiemiddel op de opvatting berust dat artikel 6:9 Awb, waarin is bepaald dat bij verzending per post een bezwaar- of beroepschrift tijdig is ingediend indien het niet later dan een week na afloop van de termijn is ontvangen, van overeenkomstige toepassing is op de procedure van verzet tegen een strafbeschikking als bedoeld in artikel 257e Sv. Die opvatting is volgens de Hoge Raad onjuist, omdat artikel 6:9 Awb op grond van artikel 1:6 Awb niet van toepassing is op de opsporing en vervolging van strafbare feiten. Het cassatiemiddel faalt in zoverre (HR 19 april 2022, ECLI:NL:HR:2022:578, *NJB* 2022/984, r.o. 2.4.1). Daarnaast overweegt de Hoge Raad dat het hof heeft vastgesteld dat de verdachte op 29 december 2017 een strafbeschikking heeft ontvangen en dat de brief

van de verdachte waarmee hij verzet wilde instellen, op 17 januari 2018 bij het parket is ingekomen. Op grond daarvan heeft het hof geoordeeld dat het verzet is gedaan buiten de hier toepasselijke in artikel 257e lid 1 Sv genoemde termijn van veertien dagen, zodat de verdachte niet-ontvankelijk moet worden verklaard in het verzet. Het daarin besloten liggende oordeel dat de datum van ontvangst op het parket bepalend is voor de vaststelling of het verzet tijdig is gedaan, getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting. Ook in zoverre faalt het cassatiemiddel HR 19 april 2022, ECLI:NL:HR:2022:578, *NJB* 2022/984, r.o. 2.4.2).

De strafbeschikking kon in 2022 rekenen op veel aandacht in de media, vooral op negatieve aandacht. Op 9 november 2022 is een nieuw toezichtrapport, getiteld 'Buiten de rechter OM' verschenen over de OM-strafbeschikking. Het rapport bevat de resultaten van een onderzoek naar de wijze waarop het OM strafzaken afdoet met strafbeschikkingen. In het kader van het onderzoek zijn 1400 strafdossiers beoordeeld. In het rapport wordt geconcludeerd dat het Openbaar Ministerie grotendeels voldoet aan de wettelijke vereisten. Ten aanzien van de omschrijving van het feit waarop de strafbeschikking betrekking heeft, zijn gebreken geconstateerd. Ook de verstrekking van informatie aan de verdachte over de wijze waarop de strafbeschikking wordt ten uitvoer gelegd, is voor verbetering vatbaar. In het rapport wordt verder geconstateerd dat de wettelijke verplichting om relevante onderdelen van de OM-strafbeschikking te vertalen, vaak niet wordt nageleefd. In een zeer beperkt aantal gevallen zijn sancties opgelegd die in strijd zijn met het recht. Geconstateerd wordt dat veel feitomschrijvingen in strafbeschikkingen aan duidelijkheid te wensen overlaten, vertalingen – indien vereist – in veel gevallen ontbreken. Ook wordt geconstateerd dat de corona-pandemie in het algemeen geen duidelijke invloed gehad op de kwaliteit van de OM-afdoening (P.M. Frieling & M. Peters, *Buiten de rechter OM. Over de naleving van*

de wet door het Openbaar Ministerie bij het uitvaardigen van strafbeschikkingen, Procureur-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden: Den Haag 2022). Naar aanleiding van dit rapport is het streven van de Minister van Justitie en Veiligheid om de Tweede Kamer begin 2023 een inhoudelijke reactie te geven. Daarnaast kan worden gewezen op de discussie die ontstond wegens de publicatie van een artikel in *Trouw*, waarin wordt gesteld dat het Openbaar Ministerie strafbeschikkingen uitvaardigt ten aanzien van mishandeling en aanranding. Zie: 'Op eigen houtje. Buiten de rechter om deelde het OM straffen uit voor mishandeling en aanranding', *Trouw* 2 mei 2022. Ook werd in de periode waarover deze rubriek beslaat aandacht besteed aan de (effectuering van) slachtofferrechten in het verband van de uitvaardiging van een strafbeschikking. Zie: 'Ombudsman trekt voor tweede keer in korte tijd aan bel over slachtofferrechten bij OM-straffen', *Trouw* 19 mei 2022; A.J. Hommes & F.G.H. Kristen, 'Spreekrecht in de strafbeschikkingsprocedure', *DD* 2022/21, p. 286-302; R.A. Hoving, 'De positie van het slachtoffer bij de OM-strafbeschikking', *DD* 2022/56, p. 817-829. De publicatie in *Trouw* over de werkwijze van het Openbaar Ministerie inzake de strafbeschikking hebben de Minister van Justitie en Veiligheid doen besluiten om een dossieronderzoek door het Openbaar Ministerie te laten uitvoeren. In totaal zijn 66 dossiers onderzocht, waarvan uiteindelijk 65 door de reviewers zijn beoordeeld. De conclusie is dat er inderdaad fouten worden gemaakt ten aanzien van de uitvaardiging van strafbeschikkingen, maar wel sprake is van relatief geringe aantallen. Gemiddeld genomen gaat het om circa tien strafbeschikkingen per jaar die in strijd met de wet zijn opgelegd van de circa in totaal 32.000 strafbeschikkingen die per jaar worden opgelegd. Desalniettemin wordt begin 2023 in alle betreffende richtlijnen voor strafvordering verduidelijkt dat het opleggen van een strafbeschikking niet mogelijk is voor bepaalde delicten.

De laatste versie van de Aanwijzing OM-straftbeschikking (2022A003) werd gepubliceerd in *Stcrt.* 2022, 9133.

9. Samenloop bestuurlijke sancties en strafrecht

De kern van het bestuursstrafrecht handelt over de problematiek van het *una via*-beginsel. Veel van deze kwesties hebben betrekking op de samenloop tussen fiscale sancties en een strafrechtelijke vervolging (HR 4 oktober 2022, ECLI:NL:HR:2022:1364, *NJ* 2022/325; HR 15 maart 2022, ECLI:NL:HR:2022:364, *NJ* 2022/196, m.nt. N. Keijzer). Deze rubriek leent zich evenwel niet voor een inhoudelijke bespreking van deze jurisprudentie. Zie voor meer informatie over het fiscale strafrecht: W.E.C.A. Valkenburg & A.A. Feenstra, 'Rubriek Fiscaal strafrecht', *DD* 2022/37, p. 531-536; W.E.C.A. Valkenburg & A.A. Feenstra, 'Rubriek Fiscaal strafrecht', *DD* 2022/68, p. 957-963.

In twee uitspraken van de Hoge Raad staat de toepassing van de Aanwijzing sociale zekerheidsfraude (*Stcrt.* 2016, 12609) centraal. Sociale zekerheidsfraude kan zowel bestuursrechtelijk als strafrechtelijk worden gesanctioneerd. Gelet op het *una via*-beginsel dient in elke zaak een keuze gemaakt te worden tussen één van beide stelsels. De eerste zaak heeft betrekking op een vervolging – en veroordeling – van de verdachte ter zake van overtreding van artikel 227b Sr (bijstandsfraude door werkelijke hoofdverblijfplaats niet op te geven). Uit de Aanwijzing sociale zekerheidsfraude blijkt dat, indien sprake is van een benadelingsbedrag van minder dan € 50.000,- in beginsel de zaak bestuursrechtelijk wordt afgedaan. Ten aanzien van bedragen gelijk of hoger dan € 50.000,- is een strafrechtelijke interventie geïndiceerd. In eerste instantie werd het benadelingsbedrag vastgesteld op € 61.000,-. Op grond van deze informatie is door de officier van justitie besloten om vervolging in te stellen. Ná de vervolgingsbeslissing wordt tussen het college van burgemeester en wethouders en de verdachte

een schikking getroffen, waardoor het benadelingsbedrag naar beneden wordt bijgesteld, namelijk € 21.000,-. Het cassatiemiddel klaagt over de verwerping door het hof van het verweer dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk moet worden verklaard in de vervolging. Het voert daartoe aan dat het Openbaar Ministerie heeft gehandeld in strijd met de Aanwijzing sociale zekerheidsfraude (hierna ook: de Aanwijzing) door de verdachte te vervolgen, gelet op de in een administratieve procedure getroffen schikking waarbij het terugvorderingsbedrag is beperkt tot (afgerond) € 21.000. De Hoge Raad overweegt ten eerste dat bij de beantwoording van de vraag of het Openbaar Ministerie terecht heeft geoordeeld dat voldaan is aan de criteria van de Aanwijzing, moet worden uitgegaan van de gegevens die ten tijde van de vervolgingsbeslissing aan het Openbaar Ministerie bekend waren (HR 27 september 2022, ECLI:NL:HR:2022:1123, *NJ* 2023/9, m.nt. N. Jörg, r.o. 2.4.1). Ten tweede overweegt de Hoge Raad dat het cassatiemiddel – in navolging van het gevoerde verweer – op de opvatting berust dat de enkele aangevoerde omstandigheid dat de verdachte, voorafgaand aan de dagvaarding in eerste aanleg, een schikking heeft getroffen met het college van de gemeente waarbij het in verband met de sociale verzekeringsfraude door de verdachte te betalen terugvorderingsbedrag is bijgesteld tot € 21.000, grond oplevert voor de niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie in de vervolging. Die opvatting is onjuist, omdat bij de beantwoording van de vraag of het Openbaar Ministerie in strijd met de Aanwijzing tot vervolging is overgegaan, het bedrag aan 'nadeel' in de zin van de Aanwijzing beslissend is. Nu het verweer daarover niets inhoudt, heeft het hof dat verweer toereikend gemotiveerd verworpen, nog daargelaten dat uit het aangevoerde niet zonder meer kan volgen dat het Openbaar Ministerie ten tijde van de vervolgingsbeslissing bekend was met de schikking en het daarin vastgestelde terugvorderingsbedrag (HR 27 september 2022,

ECLI:NL:HR:2022:1123, *NJ* 2023/9, m.nt. N. Jörg, r.o. 2.4.2). In deze zaak heeft het Openbaar Ministerie volgens de Hoge Raad dus niet in strijd gehandeld met de Aanwijzing sociale zekerheidsfraude.

De tweede zaak handelt ook over de Aanwijzing sociale zekerheidsfraude. Wederom is sprake van een vervolging op grond van artikel 227b Sr (Bijstandsfraude door vermogen/onroerend goed in buitenland te verzwijgen). Het cassatiemiddel klaagt over de verwerping door het hof van het verweer dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk moet worden verklaard in de vervolging. Het voert daartoe aan dat het Openbaar Ministerie heeft gehandeld in strijd met de Aanwijzing sociale zekerheidsfraude (hierna ook: de Aanwijzing) door de verdachte te vervolgen, nu de door de verdachte verkregen bijstand in de vorm van een geldlening geen 'nadeel' is in de zin van die Aanwijzing. De Hoge Raad overweegt dat het oordeel van het hof dat ook de ten onrechte aan de verdachte verleende bijstand die de vorm had van een geldlening onder verband van krediethypotheek, kan worden aangemerkt als 'nadeel' in de zin van de Aanwijzing, getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk. De enkele omstandigheid dat ook zonder het begaan van het tenlastegelegde feit op de verdachte de verplichting rustte die bijstand terug te betalen omdat dit een lening betreft, staat daaraan niet in de weg (HR 27 september, ECLI:NL:HR:2022:1122, *RvdW* 2022/904, r.o. 2.4).

Tot slot wordt gewezen op een arrest van de Hoge Raad, waar artikel 123b WVV 1994 (ontvankelijkheid Openbaar Ministerie in vervolging bij recidiveregeling) centraal staat. Het betreft hier een OM-cassatie. Het hof heeft het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk verklaard in vervolging ter zake van rijden onder invloed (artikel 8 WVV 1994) wegens schending van beginselen van goede procesorde, nu strafvervolging is gestart terwijl verdachte onderzoek naar rijgeschiktheid heeft afgerond bij CBR. De Hoge Raad overweegt dat de omstandigheid

dat een verdachte al op grond van bestuursrechtelijke maatregelen, die strekken tot bevordering van de verkeersveiligheid, een onderzoek naar de rijgeschiktheid heeft ondergaan en vervolgens een zogenoemde EMA-cursus heeft gevolgd als voorwaarde voor het terugkrijgen van het ingevorderde rijbewijs, niet met zich brengt dat de beslissing om de verdachte te vervolgen wegens het herhaald rijden onder invloed apert onevenredig is. Weliswaar heeft de regeling van artikel 123b WVV 1994 in dit geval bij een onherroepelijke veroordeling tot gevolg dat de geldigheid van het rijbewijs, dat op grond van bestuursrechtelijke maatregelen zoals hiervoor genoemd weer in het bezit is gekomen van de verdachte, komt te vervallen, maar daaruit volgt niet dat – gelet op onder meer het belang van normhandhaving door berechting door de strafrechter – iedere grond voor vervolging wegens rijden onder invloed ontbreekt. Daarbij staat in een geval als het onderhavige niets eraan in de weg dat de strafrechter, wanneer hij daartoe aanleiding ziet, het gevolg dat door de regeling van artikel 123b WVV 1994 wordt verbonden aan de veroordeling indien deze onherroepelijk wordt, als relevante omstandigheid bij de strafoplegging betreft (HR 29 maart 2022, ECLI:NL:HR:2022:401, *NJ* 2022/155, r.o. 2.4.2).

10. Woningenluitingen

Rechtspraak over woningsluitingen op grond van artikel 174a Gemeentewet is (na de inwerkingtreding van artikel 13b Opiumwet voor drugspanen) vrij schaars. Om die reden is ABRvS 21 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3860, *NJB* 2023/150, het vermelden waard. In die zaak heeft de burgemeester van Delft bij besluit van 23 april 2019 de wederpartij bevolen de woning in Delft te sluiten voor de duur van zes maanden, met ingang van 27 april 2019, 00:00 uur. De wederpartij was huurder van de woning. In de periode van 19 september 2017 tot en met 14 maart 2019 hebben toezichthouders bij vijf verschillende controles

geconstateerd dat de wederpartij in het pand een seksinrichting zonder vergunning exploiteert. Dat is in strijd met artikel 3:4, eerste lid, APV Delft. De burgemeester heeft bij besluit van 4 december 2017 aan de wederpartij een last onder dwangsom opgelegd van € 5.000,- per geconstateerde overtreding, tot een maximum van € 15.000,-. De burgemeester heeft drie keer een dwangsom ingevorderd. Toen de overtreding daarna opnieuw werd geconstateerd, heeft de burgemeester bij besluit van 23 april 2019 de wederpartij bevolen de woning te sluiten. Dat besluit is genomen op grond van artikel 174 Gemeentewet en artikel 3:16 APV Delft. Volgens de burgemeester volgt uit de bestuurlijke rapportages dat er bedrijfsmatig seksuele handelingen werden verricht in de woning en dat niet aannemelijk is dat de woning ook feitelijk als woning in gebruik was. Daardoor zou er sprake zijn van een voor het publiek openstaand gebouw in de zin van artikel 174 Gemeentewet (r.o. 2). In hoger beroep overweegt de Afdeling het aan de burgemeester is om aannemelijk te maken dat de wederpartij niet in de woning woonde. De stelling van de burgemeester dat niet aannemelijk is dat de wederpartij wel in de woning woonde, is onvoldoende. Uit de bestuurlijke rapportages volgt dat in de woonkamer een tweepersoonsbed stond en in één van de twee slaapkamers spullen zijn aangetroffen die te relateren zijn aan sekswerk, dat diverse sekswerkers verklaren voor de wederpartij in de woning te werken en dat de wederpartij en de sekswerkers verklaren dat er zeer regelmatig sekswerkzaamheden plaatsvinden in de woning. Deze stellingen bewijzen, volgens de Afdeling, niet dat de wederpartij niet in de woning woonde. Volgens de bestuurlijke rapportages van 31 augustus 2018 en 2 februari 2019 zijn in de woning voorts persoonlijke bezittingen van de bewoner aangetroffen. De burgemeester heeft daarom onvoldoende aannemelijk gemaakt dat wederpartij niet in de woning woonde. Daarom was de burgemeester niet bevoegd om de woning op grond van artikel

174 Gemeentewet te sluiten (r.o. 8). De burgemeester voert in hoger beroep voor het eerst aan dat zij de woning ook op grond van artikel 174a Gemeentewet had kunnen sluiten. De rechtbank heeft in haar tussenuitspraak de burgemeester de gelegenheid gegeven de motivering van het besluit aan te vullen en, als vast zou komen te staan dat de woning ook als woning werd gebruikt, het besluit te baseren op artikel 174a Gemeentewet. In het besluit van 18 maart 2021 stelde de burgemeester zich opnieuw op het standpunt dat aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 174a Gemeentewet niet was voldaan. In dat licht kan de burgemeester het besluit niet in hoger beroep alsnog op dat artikel baseren (r.o. 9). Ten aanzien van artikel 174a Gemeentewet dient volledigheidshalve nog te worden gewezen op het Wetsvoorstel sluitingsbevoegdheid burgemeester bij openbare ordeverstoring door ernstig geweld of door een wapenvondst. Op grond van dit wetsvoorstel verkrijgt de burgemeester de bevoegdheid om bij ernstig geweld als gevolg van georganiseerde en/of ondermijnende criminaliteit een woning te sluiten als de openbare orde rond het pand is of dreigt te worden verstoord. Zie in dit verband *Kamerstukken II 2022/23*, 36 217, nr. 3, (MvT).

11. Gebiedsverboden

Zoals in vorige afleveringen van deze rubriek al werd gemeld, lijkt het erop dat de burgemeesters de dossiers bij toepassing van artikel 172a Gemeentewet steeds beter op orde hebben. Volgens vaste rechtspraak is voor het opleggen van een gebiedsverbod op basis van artikel 172a Gemeentewet niet vereist dat voor de gedragingen die aan het verbod ten grondslag liggen een onherroepelijke veroordeling door de strafrechter is uitgesproken. Wel moet de burgemeester bij iedere oplegging van een gebiedsverbod voldoende aannemelijk maken dat de overlastgevendende gedragingen hebben plaatsgevonden. Kunnen de voor de toepassing van artikel 172a Gemeentewet

noodzakelijke voorwaarden niet worden vervuld, dan biedt artikel 172, derde lid, Gemeentewet voor de burgemeester nog enig soelaas, maar niet onbeperkt, en evenmin in het geval van (ernstige vrees voor) ernstige wanordelijkheden gedurende een lange periode.

In een zaak heeft de burgemeester van Utrecht bij besluit van 27 december 2019 zich op het standpunt gesteld dat met een bepaald incident (vernietiging van bushokje met illegaal zwaar vuurwerk) de openbare orde is verstoord. Volgens de burgemeester is appellant betrokken geweest bij het incident en bestond er ernstige vrees dat hij in herhaling zou vallen. Om dit te voorkomen heeft de burgemeester hem een gebiedsverbod met meldplicht opgelegd. Het verbod is gebaseerd op artikel 172, derde lid, Gemeentewet. Bij het besluit heeft de burgemeester een kaart gevoegd, waarop het gebied is aangegeven waarvoor het verbod gold. De woning van appellant bevond zich in dit gebied. Deze woning heeft de burgemeester van het verbod uitgezonderd. Tussen 8:00 uur en 20:00 uur mocht appellant zich van en naar zijn woning verplaatsen, via de routes die zijn aangegeven op de kaart. In hoger beroep overweegt de Afdeling dat de rechtbank terecht heeft overwogen dat het besluit voldoet aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Ook hoefde de burgemeester zijn beslissing niet af te stemmen op die van de rechter-commissaris. De rechter-commissaris heeft namelijk een afweging moeten maken tussen het strafvorderlijke belang dat gediend is met de strafrechtelijke bewaring en de daartegenover staande belangen van appellant. De burgemeester heeft echter een andere afweging gemaakt, namelijk tussen het belang van de bescherming van de openbare orde en de daartegenover staande belangen van appellant ABRvS 7 september 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2636, r.o. 4.3).

Een burgemeester heeft naast de artikelen 172, derde lid, Gemeentewet en 172a Gemeentewet ook andere mogelijkheden om gebiedsverboden op te leggen. Zo heeft de

burgemeester van Amsterdam bij besluit van 20 augustus 2019 aan appellant meegedeeld dat hij van 24 augustus 2019 tot en met 23 februari 2020 niet in dealeroverlastgebied Centrum mag komen (een verblijfsverbod). Daarnaast heeft de burgemeester bepaald dat appellant voor iedere overtreding van het verblijfsverbod € 1000,00 moet betalen met een maximum van € 10.000,00. Volgens appellant is het verblijfsverbod dat is neergelegd in artikel 2.9a, tweede lid, APV Amsterdam, bestraffend van aard en dient het onverbindend te worden verklaard, omdat het in strijd zou zijn met de Opiumwet. De Afdeling is het niet eens met appellant. De doelen van de APV Amsterdam en de Opiumwet zijn verschillend. Met artikel 2.9A van de APV Amsterdam is namelijk beoogd de overlast als gevolg van dealen tegen te gaan. In de Opiumwet staat het dealen zelf voorop. Herstel van de openbare orde bevat niet het element om leed toe te voegen aan de overtreder. Dat is wel nodig om de maatregel als bestraffende sanctie aan te merken. Het enkele feit dat de overtreding van het verblijfsverbod strafbaar is, maakt niet dat de oplegging van het verblijfsverbod om daarmee de openbare orde te herstellen zelf ook een punitief karakter krijgt (ABRvS 6 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1895, r.o. 5). Het verblijfsverbod is volgens de Afdeling ook evenredig. De uitkomst van deze toetsing is dat de burgemeester in dit geval het belang van het tegengaan van overlast zwaarder mocht laten wegen dan het belang van appellant (ABRvS 6 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1895, r.o. 6).

Tot slot wordt in dit verband nog gewezen op het zogenoemde 'online gebiedsverbod', dat de burgemeester van Utrecht volgens de rechtbank Midden-Nederland niet mocht opleggen (Rechtbank Midden-Nederland 3 februari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:375) en het recent uitgevoerde onderzoek naar het gebiedsverbod uit de Wet langdurig toezicht. Zie E.A.E. Fechner & M.H. Nagtegaal, *Het gebiedsverbod in perspectief. Wettelijke (on)mogelijkheden, cijfers en ervaringen*, Den Haag: WODC 2023.

12. **Andere burgemeestersbevelen**

De burgemeester kan handhavend optreden tegen (criminele) motorbendes. Zo blijkt uit een zaak dat de burgemeester van Heiloo bij besluit van 30 oktober 2019 CMC en Hells Angels Motorcycle North West heeft bevolen het terrein en het pand op het perceel in Heiloo uiterlijk op 12 november 2019 om 10.00 uur voor onbepaalde tijd te sluiten en gesloten te houden. Daarbij heeft de burgemeester medegedeeld dat als CMC en/of HAMC NW niet aan het bevel voldoet, de burgemeester op 12 november 2019 zelf zal overgaan tot sluiting van het terrein en het pand. Volgens de burgemeester zijn de Hells Angels gevestigd op het perceel en maken zij gebruik van het clubhuis. Hierdoor is de vrees gewettigd dat het gebruik van het perceel en het clubhuis door HAMC NW ernstig gevaar oplevert voor de openbare orde, zoals bedoeld in artikel 2:30b, eerste lid, aanhef en onder e, APV Heiloo 2017. Daarom heeft de burgemeester besloten om het terrein en het clubhuis te sluiten. In hoger beroep blijft het sluitingsbevel van de burgemeester in stand (ABRvS 20 april 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1136, *NJB* 2022/1782).

In een andere zaak heeft het college van burgemeester en wethouders van Zaanstad bij besluit van 5 juni 2019 aan appellant een last onder dwangsom opgelegd. In artikel 2:74 APV Zaanstad 2013 is het verbod opgenomen om op of aan de weg post te vatten met het kennelijke doel om drugs te verhandelen. De Afdeling heeft ambtshalve beoordeeld of het college het bevoegde orgaan is om de last onder dwangsom op te leggen. Artikel 2:74 APV Zaanstad ziet op de handhaving van de openbare orde. Ingevolge artikel 172, eerste lid, Gemeentewet is de burgemeester belast met de handhaving van de openbare orde. Vastgesteld wordt dat de besluiten zijn genomen door het verkeerde bestuursorgaan. Dit gebrek is evenwel hersteld met het besluit van 11 november 2021. De Afdeling ziet daarom

aanleiding het bevoegdheidsgebrek met toepassing van artikel 6:22 Awb te passeren. Hoewel het hoger beroep is gericht tegen de uitspraak van de rechtbank en toen het besluit op bezwaar van het college nog niet was bekrachtigd door de burgemeester, wordt in het vervolg van deze uitspraak gesproken over het besluit van de burgemeester. In deze uitspraak overweegt de Afdeling uitvoerig dat opgelegde last onder dwangsom is niet aan te merken als een 'criminal charge'. In hoger beroep blijft het sluitingsbevel in stand (ABRvS 9 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:400, *AB* 2022/185, m.nt. A.E. Schilder & J.G. Brouwer).

13. **Tijdelijk huisverbod**

Het tijdelijk huisverbod strekt ertoe in de gegeven noodsituatie escalatie te voorkomen en hulp te bieden (ABRvS 17 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2379, r.o. 3.3). Uit vaste jurisprudentie blijkt dat de oplegging van een huisverbod niet moet worden aangemerkt als een straf, maar als een bestuurlijke maatregel (vgl. HR 5 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3062). Van dubbele bestraffing kan derhalve geen sprake zijn. Het huisverbod verschilt van de strafrechtelijke gedragsaanwijzing en voorts wordt geen strijd aangenomen met artikel 8 EVRM (ABRvS 21 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3785).

Uit een andere zaak blijkt dat gelet op de spoedeisende aard van een huisverbod, het niet is vereist dat de juistheid van de aan het huisverbod ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden onomstotelijk vaststaat. Voldoende is dat aannemelijk is dat die feiten en omstandigheden zich hebben voorgedaan en een ernstig en onmiddellijk gevaar dan wel een ernstig vermoeden van een dergelijk gevaar opleverden (ABRvS 21 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3784). Zie voor meer informatie betreffende het tijdelijk huisverbod: M.J.P. Beurskens, 'Het tijdelijk huisverbod. Een verkenning naar een meer evenwichtige verdeling van bevoegdheden

tussen de burgemeester en de officier van justitie', *TBS&H* 2022, p. 343-351).

14. Alcoholwet

In de periode waarop deze rubriek betrekking heeft, heeft de Afdeling zich nog niet gebogen over de Alcoholwet. Dit geldt niet voor de rechtbank. Zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 11 januari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:170. De Alcoholwet is de opvolger van de Drank- en Horecawet. Het voorgaande neemt niet weg dat de oude benaming van de wet en de begrippen nog royaal in de rechtspraak doorklinkt, zoals over het begrip 'slecht levensgedrag'. In dit verband kan worden gewezen op een zaak, waarbij bij het besluit van 11 augustus 2020 de burgemeester van Loon op Zand de aanvraag van appellant om een vergunning in het kader van de Drank- en Horecawet heeft afgewezen, omdat appellant volgens de burgemeester niet aan de eis voldoet dat hij als leidinggevende van een horecabedrijf niet in enig opzicht van slecht levensgedrag is. Daaraan heeft de burgemeester feiten uit justitiële documentatie van appellant ten grondslag gelegd. Appellant is het niet eens met de afwijzing van zijn aanvraag. De afwijzing heeft grote gevolgen voor hem, omdat hij een forse financiële investering heeft gedaan. De Afdeling is evenwel van oordeel dat de burgemeester ingevolge artikel 10, tweede lid, Dienstenrichtlijn een verdergaande plicht heeft om te motiveren waarom hij tot het oordeel is gekomen dat appellant op grond van de feiten die hem worden tegengeworpen van slecht levensgedrag is (ABRvS 25 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1493, *BR* 2022/50, m.nt. C.M.M. van Mil). Zie voor meer informatie betreffende (jurisprudentie over) de Alcoholwet: B. van der Vorm, 'Kroniek ondernemingsstrafrecht. Eerste helft 2022. Bijzondere wetgeving/Drank- en Horecawet', *TBS&H* 2022, p. 262-263; B. van der Vorm, 'Kroniek ondernemingsstrafrecht. Tweede helft 2022. Bijzondere wetgeving/Drank- en

Horecawet/Alcoholwet', *TBS&H* 2023, p. 51-52.

15. Wet Bibob

In de voor deze rubriek relevante periode heeft de Afdeling zich verschillende malen gebogen over de toepassing van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur (hierna: Wet Bibob). Zo blijkt uit jurisprudentie van de Afdeling het besluit tot definitieve intrekking van de revisievergunningen voor wat betreft de evenredigheid niet deugdelijk is gemotiveerd (ABRvS 9 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:695, *Gst.* 2022/48, m.nt. B. van der Vorm; *AB* 2022/219, m.nt. E.F. Binnendijk & R.J.H. Bruggeman), het belang van de verzoeker van de schorsing van het intrekkingbesluit van de revisievergunningen zwaarder weegt dan het belang van het college van burgemeester en wethouders bij het kunnen uitvoeren van het besluit (ABRvS 2 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1533, *Gst.* 2022/88, m.nt. B. van der Vorm; *AB* 2022/241, m.nt. A. Tollenaar), de burgemeester het belang van het voorkomen van het faciliteren van strafbare feiten zwaarder mocht laten wegen dan de gevolgen van de besluiten voor de B.V.'s (ABRvS 17 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2399, *AB* 2022/288, m.nt. B. van der Vorm), het college van burgemeester en wethouders de eigenaar van het pand gelijk mocht stellen met de aanvrager van de vergunning (ABRvS 13 april 2022, ECLI:NL:RVS:2022:993, *Gst.* 2022/54, m.nt. B. van der Vorm) en het intrekkingbesluit niet is aan te merken als een 'criminal charge' (ABRvS 16 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:511, *Gst.* 2022/58, m.nt. B. van der Vorm). Tot slot heeft de Afdeling overwogen dat artikel 28, eerste lid, Wet Bibob, niet uitsluitend ziet op adviezen van het Landelijk Bureau Bibob (ABRvS 25 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:265, *NJB* 2023/480) en blijkt uit een uitspraak van de civiele kamer van de Hoge Raad dat uit de bewoordingen, de strekking en de wetsgeschiedenis van de Wet Bibob niet dat in de geheimhoudingsplicht

van art. 28, eerste lid, Wet Bibob een verschoningsrecht besloten ligt (HR 17 februari 2023, ECLI:NL:HR:2023:255).

Volledigheidshalve dient nog te worden opgemerkt dat op 1 oktober 2022 de Tweede tranche van de Wet Bibob in werking is getreden, waardoor de mogelijkheden worden verruimd om Bibob-onderzoek te verrichten (*Stb.* 2022, 367). Zie voor meer informatie betreffende (jurisprudentie over) de Wet Bibob: M. Buitenhuis & B.J.P.G. Roozendaal, 'De laatste vijf jaar Wet Bibob (Overzichtsartikel Wet Bibob, 2018-2022)', *Gst.* 2022/77, p. 398-406.

16. Opiumwet

De bestuursrechtelijke rechtspraak over de Opiumwet concentreert zich op de bevoegdheid van de burgemeester om op grond van artikel 13b Opiumwet woningen of lokalen te sluiten, kort gezegd indien daarin drugs worden verkocht, dan wel daartoe aanwezig zijn. Sinds het verschijnen van de Harderwijk-uitspraak zijn de Harderwijk-criteria duidelijk zichtbaar in de jurisprudentie van de Afdeling aangaande artikel 13b Opiumwet-zaken. In een zaak wordt door de Afdeling het noodzakelijkheids criterium nader verduidelijkt. Ten aanzien van de noodzakelijkheid van de sluiting geeft de Afdeling aan dat hierbij de "vraag aan de orde is of de burgemeester met een minder ingrijpend middel had kunnen en moeten volstaan, omdat het beoogde doel ook daarmee had kunnen worden bereikt." In de kern moet de noodzakelijkheid van de sluiting worden beoordeeld aan de hand van de ernst en omvang van de overtreding. Aan de hand hiervan moet worden beoordeeld of sluiting van een pand noodzakelijk is ter bescherming van het woon- en leefklimaat bij het pand en het herstel van de openbare orde. Hiervoor kunnen verschillende omstandigheden relevant zijn (ABRvS 6 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1911, r.o. 4.6). Zie voor meer informatie betreffende (jurisprudentie over) artikel 13b Opiumwet: B. van der Vorm, 'Kroniek ondernemingsstrafrecht.

Eerste helft 2022. Bijzondere wetgeving/Opiumwet', *TBS&H* 2022, p. 264-265; B. van der Vorm, 'Kroniek ondernemingsstrafrecht. Tweede helft 2022. Bijzondere wetgeving/Opiumwet', *TBS&H* 2023, p. 52-54.

17. Wet wapens en munitie

In een zaak die betrekking heeft op de Wet wapens en munitie blijkt dat het cassatiemiddel klaagt over het oordeel van het hof dat de verdachte een wapen en munitie voorhanden heeft gehad als bedoeld in artikel 26 van de Wet wapens en munitie. Meer in het bijzonder klaagt het cassatiemiddel over het oordeel van het hof dat de verdachte zich bewust is geweest van de aanwezigheid van dat wapen en die munitie. De Hoge Raad overweegt dat voor een veroordeling van het – als pleger – voorhanden hebben van een wapen of munitie vereist is dat de verdachte het wapen of de munitie bewust aanwezig had. De in de rechtspraak van de Hoge Raad in dit verband gebruikte aanduiding van "een meerdere of mindere mate" van bewustheid geeft aan dat de verdachte zich bewust was van de (waarschijnlijke) aanwezigheid van het wapen of de munitie, zonder dat die bewustheid zich hoeft uit te strekken tot de specifieke eigenschappen en kenmerken van het wapen of de munitie of tot de exacte locatie van dat wapen of die munitie. Voor het bewijs van dergelijke bewustheid geldt dat daarvan ook sprake kan zijn in een geval dat het niet anders kan dan dat de verdachte zulke bewustheid heeft gehad (HR 17 januari 2023, ECLI:NL:HR:2023:39, *NJB* 2023/337). Een vergelijkbare zaak leidde tot HR 24 mei 2022, ECLI:NL:HR:2022:757, *JIN* 2022/114, m.nt. C. van Oort).

Volledigheidshalve dient in dit verband te worden gewezen op het eindrapport van de Commissie wapens en munitie (Commissie Wet wapens en munitie, *Ringten rond de roos. Eindrapport van de Commissie Wet wapens en munitie*, 's-Gravenzande: Drukkerij Van Deventer 2022) en de voorgenomen wijziging van de Wet wapens en munitie in

verband met de invoering van een verbod op de verkoop van bepaalde gebruiksmessen aan minderjarig en het dragen daarvan in de openbare ruimte. De internetconsultatie liep tot 31 januari 2023. Zie voor meer informatie betreffende (jurisprudentie over) de Wet wapens en munitie: B. van der Vorm, 'Kroniek ondernemingsstrafrecht. Eerste helft 2022. Bijzondere wetgeving/Wet wapens en munitie', *TBS&H* 2022, p. 265.

18. Wet op de kansspelen

In het verband van de Wet op de kansspelen kan worden gewezen op een zaak, waaruit blijkt dat de Kansspelautoriteit bij besluit van 31 juli 2018 aan het overtredende bedrijf een bestuurlijke boete heeft opgelegd wegens overtreding van de Wet op de kansspelen ter hoogte van € 300.000. Het bedrijf betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het prioriteringsbeleid een gedoogbeleid is en dat de Kansspelautoriteit haar daarom geen boete mag opleggen. De Afdeling overweegt dat het de Kansspelautoriteit aan middelen en mankracht ontbreekt om te handhaven op alle aanbieders van online kansspelen zonder vergunning. Het prioriteringsbeleid mag niet worden beschouwd als een gedoogbeleid, zo blijkt uit de uitspraak van de Afdeling. Daarnaast is het prioriteringsbeleid niet in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel en het nationale vertrouwensbeginsel en is de hoogte van de bestuurlijke boete niet onevenredig (ABRvS 29 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1833, *NJB* 2022/1676). In een andere zaak is beslag ex artikel 94a Sv gelegd op de (buitenlandse) bankrekeningen van de klagsters (vennootschappen) wegens verdenking van overtreding Wet op de kansspelen. De vraag of klagsters te zijner tijd zullen worden veroordeeld voor het aanbieden van kansspelen zonder vergunning, dan wel als pleger ten aanzien van het bevorderen van de deelname aan een kansspel waarvoor geen vergunning is verleend, maar staat in het kader van deze

procedure niet ter beoordeling (HR 5 april 2022, ECLI:NL:HR:2022:507, *NJB* 2022/883). Zie voor meer informatie betreffende (jurisprudentie over) de Wet op de kansspelen: B. van der Vorm, 'Kroniek ondernemingsstrafrecht. Eerste helft 2022. Bijzondere wetgeving/Wet op de kansspelen', *TBS&H* 2022, p. 263-264; B. van der Vorm, 'Kroniek ondernemingsstrafrecht. Tweede helft 2022. Bijzondere wetgeving/Wet op de kansspelen', *TBS&H* 2023, p. 52.

19. Bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding

In tegenstelling tot de vorige rubrieken zijn er geen belangrijke uitspraken te signaleren die betrekking hebben op de Tijdelijke Wet bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding (hierna: Twbmt). Wel kan in dit verband worden gewezen op een uitspraak inzake Stichting Femmes For Freedom te Den Haag tegen de burgemeester van de gemeente Utrecht. Het betreft hier een handhavingverzoek onder andere inhoudende het opleggen van een gebiedsverbod. De eiseres betoogt in haar beroepschrift ook dat verweerder de website van de Stichting op grond van de Twbmt uit de lucht moet (laten) halen of de bevoegde minister moet verzoeken gebruik te maken van zijn bevoegdheden op grond van die wet. Die beroepsgrond treft om meerdere redenen geen doel. De Twbmt voorziet in de mogelijkheid een maatregel op te leggen om de vrijheid van beweging van personen te beperken, maar niet in een bevoegdheid om een website uit de lucht te halen. Daarnaast heeft eiseres niet gesteld of onderbouwd dat het uit de lucht halen van de website noodzakelijk is om de nationale veiligheid te beschermen of dat er enige relatie is met terroristische activiteiten (Rb. Midden-Nederland 10 mei 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:1768). Naast het opleggen van gebiedsverboden op grond van de Twbmt kan ook worden gewezen op de bevoegdheid tot intrekking van het Nederlanderschap om het belang van de nationale veiligheid. De intrekking leidt niet

altijd tot succes. Zo blijkt uit een zaak dat de intrekking van het Nederlanderschap en de ongewenstverklaring niet in stand kunnen blijven, omdat de staatssecretaris de belangen van de minderjarige kinderen van appellante niet voldoende inzichtelijk in zijn belangenafweging heeft betrokken (ABRvS 29 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1722, *JV* 2022/165, m.nt. M.A.K. Klaassen & P.R. Rodrigues).

20. Wetsvoorstel Administratieve detentie

In het kielzog van de Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding werd in 2017 een initiatiefwetsvoorstel ingediend met als titel: Wet administratieve detentie (*Kamerstukken II* 2016/17, 34 747). Het voorziet in een vrijheidsbenemende maatregel, door de minister op te leggen op voorstel van de AIVD indien dit noodzakelijk is met het oog op de nationale veiligheid, en is gericht tegen een persoon die op grond van zijn gedragingen in verband kan worden gebracht met mogelijke terroristische activiteiten of de ondersteuning daarvan. De maatregel wordt opgelegd voor zes maanden, zo nodig telkens met zes maanden te verlengen. Over het wetsvoorstel zijn in het kroniekjaar geen vorderingen in de behandeling te melden.

21. Wetsvoorstel Bestuurlijk verbod ondermijnende organisaties

Het initiatiefwetsvoorstel van een Wet bestuurlijk verbod ondermijnende organisaties, bevat regels die het mogelijk maakt organisaties die een cultuur van wetteloosheid creëren, bevorderen of in stand houden, bestuursrechtelijk te verbieden. Het voorstel ligt bij de Eerste Kamer (*Kamerstukken I* 2020/21, 35 079, A, gewijzigd voorstel van wet). De kern van het wetsvoorstel is dat (niet-politieke) organisaties bij besluit van de minister voor Rechtsbescherming verboden kunnen worden.

22. Diversen

Op 10 maart 2023 heeft – thans – em. prof. dr. J.A.E. Vervaele als hoogleraar economisch en Europees strafrecht afscheid genomen van de Universiteit Utrecht. Het wetenschappelijke werk van John Vervaele is zonder enige twijfel relevant (geweest) voor het bestuursstrafrecht. Hij heeft zich gedurende zijn carrière onder andere beziggehouden met thema's, zoals controle en sanctionering op sociaal-economisch terrein, controlebevoegdheden en rechtswaARBorgen en uiteraard de handhaving van het Europese recht. Al deze onderwerpen zijn van belang voor de bestudering van het bestuursstrafrecht. Als blijk van waardering heeft hij een *Liber amicorum* gekregen. Zie M. Luchtman, F. de Jong, F. Kristen, K. Ligeti, J. Lindeman, S. Tosza, R. Widdershoven & D. Zaitch (Eds.), *Ofswords and shields. Due process and crime control in times of globalization: Liber amicorum prof. dr. J.A.E. Vervaele*, The Hague: Eleven 2023.

Voor het bestuursstrafrecht niet minder onbelangrijk is de aanpak van ondermijnende criminaliteit. Op 1 januari 2022 is de Wet versterking strafrechtelijke aanpak ondermijnende criminaliteit gefaseerd in werking getreden. Zie Besluit van 14 december 2021 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de wet van 4 november 2021 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met versterking van de strafrechtelijke aanpak van ondermijnende criminaliteit (*Stb.* 2021, 544). Per 1 juli 2022 zijn de laatste aspecten van deze wet in werking getreden. Zie *Stb.* 2022, 204. In de vorige rubriek is reeds ingegaan op deze wet. Zie A.R. Hartmann & H.J.B. Sackers, 'Rubriek Bestuursstrafrecht', *DD* 2022, p. 331-332. In dit verband kan nogmaals worden gewezen op de strafbaarstelling van artikel 138aa Sr, dat strafbaar stelt het wederrechtelijk verblijf op een in een haven, luchthaven of spoorwegemplacement gelegen besloten plaats voor distributie, opslag of overslag van goederen

(‘uithalers’). Inmiddels worden personen die worden verdacht van overtreding van artikel 138aa Sr ook daadwerkelijk vervolgd. Zie bijvoorbeeld Gerechtshof Den Haag 3 juni 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:986, waar sprake was van een themazitting inzake artikel 138aa Sr.

Nauw verbonden met de strafrechtelijke aanpak van ondermijnende criminaliteit, is de bestuurlijke aanpak van ondermijnende misdaad. Uit de Monitor bestuurlijke aanpak van georganiseerde criminaliteit uit 2022 blijkt dat een zevental conclusies zijn geformuleerd: het bewustzijn van gemeenten van de aanwezigheid van georganiseerde criminaliteit is verder versterkt, maar nog niet organisatie-breed aanwezig; de bestuurlijke en organisatorische verankering is verstevigd, maar de kwaliteit en continuïteit van de lokale organisatie blijft kwetsbaar; de samenwerking in RIEC-verband is geprofessionaliseerd en zeer divers; de informatiepositie van gemeenten is de achilleshiel bij de doorontwikkeling van de bestuurlijke aanpak; er is een kentering te zien in de aanpak van zaakgericht naar preventie; de heroriëntatie op de bestuurlijke aanpak vraagt ook om een heroriëntatie van het strafrecht en het Rijk; er is een aanscherping nodig van de beleidstheorie achter de bestuurlijke aanpak van georganiseerde criminaliteit. Zie J. Smits, N. Struiksma, M. Diekema & B. Venrooij, *Monitor bestuurlijke aanpak van georganiseerde criminaliteit. De stand van zaken in 2022*, Deventer – Groningen: Arena Consulting en Pro Facto 2022. Het is de verwachting dat de Minister van Justitie & Veiligheid in het voorjaar van 2023 inhoudelijk op deze conclusies uit de monitor zal reageren.

23. Literatuur

Dan ter afronding van deze rubriek nog aandacht voor auteurs die dit rubriekjaar publicaties het licht hebben doen zien op het gebied van het bestuursstrafrecht. In willekeurige volgorde zijn te noemen: K.M.G. Demandt & M. Coenen, ‘De rechtspersoon

en de DGA als ‘dezelfde persoon’: uitholling van rechtsbescherming bij het una via-beginsel’, *TvS&O* 2022, p. 79-85; C.J.C.F. Fijnaut, *Over grenzen. Een leven tussen wetenschap, beleid en actie*, Amsterdam: Uitgeverij Prometheus 2023; A.R. Hartmann, ‘De Nederlandse strafrechter als Europese rechter: van nemo tenetur en betekening als oorzaak van spanning binnen de rechtspraak’, in: B.V.G. Eggen, M.I. Fedorova, P.H.P.H.M.C. van Kempen, A.J. Machielse & P.C. Vegter, *Bijzonderheden in het strafrecht (Liber amicorum Henny Sackers)*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 123-135; C.L.G.F.H. Albers, ‘Het bestuursrechtelijke handhavingsrecht: de groei naar volwassenheid. Over verhoogde rechtsbescherming, het ontlopen van waarborgen en evenredigheidsstoetsing’, *RM Themis* 2022/5, p. 222-238; L.M. Koenraad, ‘De boetebeschikking: een bijzonder besluit, en dat is het’, in: B.V.G. Eggen, M.I. Fedorova, P.H.P.H.M.C. van Kempen, A.J. Machielse & P.C. Vegter, *Bijzonderheden in het strafrecht (Liber amicorum Henny Sackers)*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 173-185; B. van der Vorm, ‘De grenzen van het bestuurlijke sanctierecht met het privaat- en het strafrecht’, *TBS&H* 2022/8, p. 275-282; B. van der Vorm, ‘Op het snijvlak van bestuursrecht en strafrecht: de sluitingsbevoegdheid van artikel 13b Opiumwet’, *Ars Aequi* 2022/72, p. 140-147; T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, ‘De repressieve samenleving en het bestuursrecht: worstelend op zoek naar een betere balans tussen wetteloosheid en rechteloosheid’, in: *De repressieve samenleving. Vanuit civiel-, bestuurs- en strafrechtelijk perspectief*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 95-191; R.J.G.M. Widdershoven, ‘Repressief bestuursrecht’, *NJB* 2022/19, p. 1520-1525; A.P.W. Duijkersloot, ‘De bestuurlijke aanpak van organisatiecriminaliteit’, in: B. van der Vorm (red.), *Strafrechtelijke criminologie. Een thematische inleiding in de relatie tussen criminologie en strafrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2022, p. 205-233; W. Huisman, ‘Een kijkje in de Italiaanse keuken. Nederlandse justitiële belangstelling voor

aanpak van zware criminaliteit in Italië', *DD* 2022/55, p. 801-816; M. Vols, *Recht in de marge* (oratie Groningen), Den Haag: Boom juridisch 2022; J.A.E. Vervaele, *Naar een Europese herijking van het punitief handhavingsrecht?* (afscheidsrede Utrecht), The Hague: Eleven 2023; K.M.G. Demandt, 'Een overpeinzing over het ne bis in idem-beginsel volgens de Hoge Raad, het Hof van Justitie EU en het EHRM', *NLF-W* 2022/29; D. Emmelkamp, 'De rechtspositie van de rechtspersoon in het bestraffend publiekrecht. Over rechtseenheid in daderschap, opzet en schuld, en fundamentele rechten', *Boom Strafblad* 2022, p. 232-236; A.R. Hartmann, 'De bestuurlijke boete (af)ge(s)temd: naar een verdere onderlinge afstemming tussen bestuursrecht en strafrecht', *TBS&H* 2022, p. 282-289; L.M. Bruijn, R. Mennes, J.A. de Muijnck & M. Vols, *Bestuurlijke rapportage bij sluitingen van drugspannen: Onderzoek naar het succesvol opstellen, aanbieden en opvolgen van bestuurlijke rapportages in artikel 13b Opiumwet-zaken*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2022; F.A. Pommer, 'De reikwijdte van het (eigen) Bibob-onderzoek. Hoeveel mag de informatie-uitvraag van de overheid gaan bij toepassing van de Wet Bibob in de vastgoedpraktijk?', *Vastgoedrecht* 2022, p. 117-124.

A.R. Hartmann & B. van der Vorm