

STRAFFEN ZONDER STRAFRECHT: PUNITIEVE SANCTIES EN ALGEMENE RECHTSBEGINSELEN

'Ooit waren de zaken in het recht helder geregeld. Het burgerlijk recht regelde de verhoudingen tussen natuurlijke en privaatrechtelijke rechtspersonen onderling. Het staats- en bestuursrecht hield zich bezig met de organisatie van de overheid en de verhouding tussen de staat en zijn burgers en het strafrecht zette als het harde deel van het recht de regels kracht bij'.¹

Gemengde handhavingstelsels

Ook al is het strafrecht het sanctierecht bij uitstek gebleven, toch zijn de grenzen tussen de juridische disciplines vervaagd. De schutten tussen het privaatrecht, bestuursrecht en strafrecht zijn niet meer waterdicht. Omwille van het rechtsbeginsel 'toegang tot de rechter' vervult het privaatrecht in veel landen de functie van vangnet voor de rechtsbescherming. De privaatrechtelijke schadevergoedingsactie is ook een geducht wapen geworden, dat in een aantal landen ook door de overheid zelf wordt gehanteerd. Voor lezers van Panopticon is evenwel de administratieve metamorfose van het (economisch) strafrecht² veruit het meest interessante. Met name op het terrein van het sociaal en economisch ordeningsrecht, het financieel recht en het milieurecht zet die ontwikkeling zich volop door. Onafhankelijke administratieve organen, zoals de Raad voor de Mededinging, de Bankcommissie en de Cel voor de behandeling van financiële informatie (Witwascel), hebben onderzoeksbevoegdheden, vervolgingsbevoegdheden én sanctiebevoegdheden (en soms zelfs normeringsbevoegdheden). Op sociaal-economisch terrein hebben de inspectiediensten³ en/of de administratie⁴ vergaande bevoegdheden verkregen inzake waarschuwing, transactie of administratieve boetes. Ook in de wetgeving op het tewerkstellen van buitenlandse arbeiders en in het Voorontwerp decreet milieubeleid zijn administratieve sancties voorzien. Hoofdidee bij de administratieve sanctionering is dat de sanctie in eerste instantie, in tegenstelling tot het strafrecht, wordt opgelegd door het bestuur en pas aposteriori door de rechter (administratieve of gewone rechtbank) wordt getoetst. Het basisidee is snel en efficiënt te kunnen optreden ('lik op stuk') tegen inbreuken op de sociaal-economische regelgeving. Daarom hebben bestuursorganen vergaande handhavingbevoegdheden gekregen, niet alleen op onderzoeks-

1. CORSTENS, G.J.M., *Een stille revolutie in het strafrecht*, afscheidsrede, Arnhem, 1995, 1.

2. Zie DE NAUW, A., *Les métamorphoses administratives du droit pénal de l'entreprise*, Gent, 1994.

3. BOVYN, M. en HEBBERECHT, P., 'De federale bijzondere politie- en inspectiediensten', in HEBBERECHT, P., e.a., *Politie en criminaliteit in context*, Gent, 1995.

4. DE NAUW, A., *o.c.*

gebied, maar ook op sanctiegebied. De sancties zijn al lang niet meer beperkt tot terugvorderingen of lichte transacties, maar omvatten zeer ingrijpende punitieve sancties, zoals zware boetes, uitsluiting van een subsidiesysteem, intrekking van een vergunning, etc., die ook kunnen worden opgelegd aan rechtspersonen. Zo kan de Raad voor de Mededinging boetes opleggen tot 10% van het zakencijfer van de onderneming en kan de Witwascel aan financiële instellingen die de meldingsplichten niet naleven boetes opleggen tot 50 miljoen. Het oude onderscheid tussen preventieve (administratie) en repressieve handhaving (justitiële overheden) is verleden tijd. De ordening en sturing van het sociaal-economisch beleid heeft geleid tot instrumentalisering van het (handhavings)recht en tot nieuwe reguleringsmechanismen voor het onderhandelend bestuur. De klassieke 'Leistungsverwaltung' (subsidies, vergunningen) is aangevuld met een 'Ordnungsverwaltung' (controle en sanctionering). Het monopolie van het OM en de strafrechter op het vlak van het *ius puniendi* van de staat is definitief doorbroken.

Is men in België het noorden kwijt geraakt? Helemaal niet, in Europa bestaat in een aantal landen een historische traditie van punitieve sanctionering door bestuursorganen. Het Duitse systeem van Ordnungswidrigkeiten (ook bekend in Oostenrijk en Zwitserland) is door Italië, Spanje en Portugal overgenomen. België behoort tot de groep landen (waaronder ook Frankrijk) die punitieve bestuurssancties *ad hoc* in een aantal beleidsvelden heeft ingevoerd. Onder druk van het communautair recht zijn lidstaten ook verplicht, met name op landbouwterrein, in dergelijke sancties te voorzien.⁵ Resultaat is wel dat er in België een ware handhavingsmozaïek aan administratieve organen, procedures, sanctiestelsels, etc. is ontstaan. Het lijkt wel alsof de overheid er zelf de controle heeft over verloren. De subsystemen (sociale zekerheid, mededinging, milieubescherming, de beurswereld, het witwassen, landbouwfraude, mediawetgeving, etc.) gaan ieder hun eigen weg. De aanpak loopt uiteen, de coördinatie is onbestaande of primitief. Zelfs bij functionele gebieden als de bestrijding van landbouwfraude of hormonenfraude is het aantal diensten met handhavingsverantwoordelijkheid, hun gebrek aan slagkracht en hun coördinatiezwakte opvallend. Door de Belgische institutionele versplintering is die situatie alleen nog maar verscherpt. Als de efficiëntie dan zo voorop staat bij de administratieve sanctionering, dan dient de overheid haar eigen ambitie minstens waar te maken. Mijns inziens is het dan ook de hoogste tijd om de wildgroei een halt toe te roepen en orde op zaken te stellen. Een kaderwetgeving voor de handhaving van de sociaal-economische ordeningswetgeving dringt zich op. Vraag is of die moet worden opgezet als bijzondere strafwetgeving of als bijzondere administratieve wetgeving. Om dit te beantwoorden is een blik naar Nederland op zijn plaats. In Nederland is, met uitzondering van het fiscale terrein, de punitieve handhaving buiten het strafrecht pas recent van de grond gekomen. Dit is verklaarbaar door de lange traditie van de Wet Economische Delicten (WED), een kaderwet voor de

5. VERVAELE, J.A.E., 'Het gemeenschapsrecht en de bestuurlijke boete in de nationale handhavingsstelsels', in HAZEWINDUS, W.G.A. en JANSEN, O.J.D.M.L., *Van boeteatelier tot boetefabriek*, Deventer 1995.

strafrechtelijke opsporing en sanctionering op sociaal-economisch terrein en een traditie aan zelfregulering en zelfhandhaving in een aantal sectoren zoals de effectenbeurs. Momenteel is evenwel de kaderwet Algemene Wet Bestuursrecht (AWB) in schijven van kracht aan het worden. De AWB voorziet ook in een kaderregeling voor administratief toezicht en bevat een aantal handhavingsinstrumenten als de bestuursdwang en de dwangsom. Tevens bestaan er vergaande plannen om in de AWB een kaderregeling uit te werken voor de administratieve boete⁶, hetgeen forse gevolgen zou kunnen hebben voor de autonomie van de WED. Dat dit in Nederland tot felle discussies heeft geleid hoeft niet te verbazen.⁷ Zo heeft G. CORSTENS in zijn afscheidsrede als hoogleraar en dus bij zijn vertrek naar de Hoge Raad (equivalent van het Hof van Cassatie) scherp bezwaar aangetekend tegen deze 'expropriation du pouvoir judiciaire'.

Wat mij zo opvalt bij deze discussie is dat die wordt gevoerd in of/of termen. Blijkbaar wordt er van uit gegaan dat bestuursrechtelijke én strafrechtelijke handhaving niet kunnen samengaan, terwijl het fiscale handhavingsrecht een voorbeeld is van het tegendeel. Maar, de verhouding tussen de fiscale administratie, in het bijzonder de Bijzondere Belastinginspectie BBI, en de justitiële autoriteiten is de afgelopen jaren voorwerp geweest van hevige politieke strijd over de aanpak van de belastingsfraude. Twee sanctiestelsels betekent ook dat de burger twee keer kan worden aangepakt voor dezelfde feiten. Zijn we niet veel beter af met het oude onderscheid tussen privaatrecht, administratief recht en strafrecht? Mijns inziens is dit voor het sociaal-economisch ordeningsrecht een illusie geworden. Veel bedrijven worden door een overtreding geconfronteerd met rechtsgevolgen op veel terreinen, omdat hun economische activiteit nu eenmaal is verankerd met sociaal-economische reguleringsmechanismen van overheid en markt. Een bedrijf dat jaren op stelselmatige wijze gevaarlijk afval in de Antwerpse haven dumpst in plaats van het te (laten) verwerken, kan inderdaad worden geconfronteerd met een strafvordering, maar ook met een bestuursrechtelijk besluit tot intrekking van de vergunning en zelfs met civielrechtelijke acties tot terugvordering van subsidies of tot schadevergoeding. Het zou natuurlijk heel mooi zijn om dit alles in één procedure te verenigen, maar de actoren zijn nu eenmaal niet altijd dezelfde en vertegenwoordigen ook niet altijd dezelfde publieke en private belangen. Het is wel zaak voor de wetgever en voor de uitvoerders en handhavers in de praktijk om bij de handhaving de grootst mogelijke afstemming na te streven, als onderdeel van een efficiënt optreden. In het sociaal-economisch veld bestaat de beleidsuitvoering vaak uit een aaneenschakeling van bestuurshandelingen (vergunningen, ontheffingen, subsidies, etc.), waaraan ook een aantal preventieve en/of reparatoire handhavingstaken zijn verbonden. Ik denk

6. Zie het advies van de subcommissie van Buuren, 'Handhaving door bestuurlijke boeten', Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten, januari 1994; voor commentaar: MICHIELS, F.C.M.A., *De boete in opmars?*, Zwolle, 1994.

7. HAZEWINDUS, W.G.A. en JANSEN, O.J.D.M.L., *Van boeteatelier tot boetefabriek*, Deventer, 1995; CORSTENS, G.J.M., *o.c.*; MICHIELS, F.C.M.A., *o.c.* en VERVAELE, J.A.E., *Handen en tanden van het (gemeenschaps)recht*, Deventer, 1994.

hierbij aan bestuurlijk toezicht, aan het terugvorderen van ten onrechte uitbetaalde subsidies, aan het schorsen van vergunningen. Als het bestuur een vergunning aflevert voor het uitoefenen van een economische activiteit of die activiteit oogluikend toestaat (gedoogt) dan hoeft de strafrechter daar niet per se door gebonden te zijn. De justitiële autoriteiten hebben een eigen verantwoordelijkheid bij het doen handhaven van de strafwetgeving, bijvoorbeeld het beschermen van de milieubelangen en van de gezondheid van mens en dier. Ook al vormen veel bestuurshandelingen het substraat van het sociaal-economisch ordeningsrecht, dat betekent nog niet dat de strafrechter aan de handelingen van het bestuur is gebonden (het principe van de bestuursafhankelijkheid).⁸ Anders ligt het wanneer én het bestuur én de strafrechter beide bevoegdheid hebben tot het opleggen van punitieve sancties (bv. boetes). Op dat moment is omwille van de rechtsbescherming van de burger afstemming vereist, omdat anders de burger het slachtoffer dreigt te worden van twee punitieve procedures en/of sancties (*ne bis in idem (vexari)*). Slechts in die situatie dringt zich het *una via*-beginsel op. De wetgever kan anticumulregels voor de sanctie inbouwen, of procedurewegen en -filters verplicht stellen (bv. het OM beslist welke handhavingsweg gevolgd moet worden). Dit kan dan verder worden uitgewerkt in vervolgingsrichtlijnen van het OM, die de scheidingslijn trekken tussen administratieve en strafrechtelijke handhaving. Een dergelijk systeem vereist goede afstemming in de wetgeving en goede afstemming in de praktijk. Wie de Belgische handhavingsrealiteit tegen het licht houdt weet dat we daar heel ver van af staan. De wetgeving is chaotisch, de bijzondere inspectiediensten zijn niet opgewassen tegen hun taak en zitten te veel verstrikt in het web van de administratie, het OM blijft zich zeer reactief opstellen. De rede van Procureur-generaal J. MATTHIJS uit 1975, 'Een dwingende noodzaak: het systematiseren en het opbouwen van een zelfstandig gestructureerd economisch strafrecht en strafprocesrecht'⁹ blijft zeer actueel, ook al zou ik het woord strafrecht en strafprocesrecht vervangen door punitief handhavingrecht. Uit bovenstaande is immers gebleken hoe sterk het bestuursrecht en het strafrecht elkaar bij de handhaving van het sociaal-economisch beleid beïnvloeden.

Handhaving en rechtsbescherming

Naast de efficiëntie van de sociaal-economische handhaving is een tweede, minstens even belangrijk aspect, het respect voor de grondrechten en algemene rechtsbeginselen van burgers en bedrijven. De Commissie en het Hof voor de Rechten van de Mens hebben in hun jurisprudentie sedert jaren het onderscheid tussen de handhavingssystemen doorgeprikt. Het is niet omdat staten voortaan punitieve sancties laten opleggen, niet door de strafrechter, maar door bestuursorganen of door de civiele

8. Zie FAURE, M. en MORRENS, P., 'De vervaging van grenzen in het milieustrafrecht', *R.W.*, 1995-96, 1193.

9. N.a.v. de opening van het gerechtelijk jaar, Hof van Beroep te Gent, *R.W.*, 1975-76, 321-348 en 385-414.

rechter dat de eisen van een behoorlijke rechtspleging en de daarmee verbonden rechten van de verdediging buiten spel kunnen worden gezet. Punitieve sancties, door wie dan ook opgelegd, vallen onder de reikwijdte van het 'criminal charge' begrip van artikel 6 EVRM. De bescherming beperkt zich niet tot de gerechtelijke behandeling, maar heeft ook betrekking op de voorfase van onderzoek, ook al valt die niet onder de gerechtelijke bevoegdheden.¹⁰ De EVRM-instanties hebben dus artikel 6 mee laten evalueren met de maatschappelijk-juridische ontwikkelingen en op die manier de burger beschermd tegen punitieve sanctionering door de staat, los van het rechtsstelsel dat de staat daarvoor gebruikt. Ook in de staten hebben veel Constitutionele Hoven aan de burger gelijklopende rechtsbescherming toegekend bij punitieve sanctionering in het bestuursrecht en in het strafrecht.

Kortom, de Commissie en het Hof voor de Rechten van de Mens hebben het principe van punitieve sanctionering door bestuursorganen, ook als die forse boetes opleggen, aanvaard, op voorwaarde dat er een volwaardige gerechtelijke beroepsprocedure open staat en dat én in de controlefase, én in de fase van sanctie-oplegging én in de fase van het beroep aan de eisen van de rechten van de verdediging wordt tegemoetgekomen. Dit lijkt een behoorlijk duidelijk uitgetekende en vaste rechtspraak. Schijn bedriegt, dit bleek onlangs naar aanleiding van een aantal Oostenrijkse zaken. Het is aardig om die langs te lopen, omdat dit ook de aanpak van het Hof voor de Rechten van de mens illustreert.

Kunnen bestuursorganen vrijheidsberovende straffen opleggen?

In België is oplegging van vrijheidsberoving door een bestuursorgaan, zij het onder de vorm van straf zij het onder de vorm van dwangmiddel tot uitvoering, wettelijk uitgesloten. Toch is de vraag geen academische luchtbel. Tot ver in de 19de eeuw bestond in de moderne staten, naast het Wetboek van Strafrecht, het administratieve politierecht met hechtenisstraffen. Alleen in Oostenrijk, dat een met Duitsland vergelijkbaar systeem aan Ordnungswidrigkeiten kent, is de mogelijkheid blijven bestaan om boetes om te zetten in gevangenisstraffen. Om die reden heeft Oostenrijk voor een aantal wetten een reserve geformuleerd bij artikel 5 EVRM, dat vrijheidsberoving in de regel onderwerpt aan een rechterlijke beslissing (habeas corpus regel). In 1995 heeft het Hof voor de Rechten van de Mens uitspraak gedaan in een serie zaken, waarbij bestuursorganen sancties hadden opgelegd omwille van inbreuken op de verkeers- en op de bouwwetgeving. De sancties bestonden uit boetes en subsidiair gevangenisstraffen. Tegen die sanctie-oplegging werd door betrokkenen geprocedeerd, o.a. met als verweer dat artikel 6 EVRM geschonden zou zijn. Het Constitutioneel Hof weigerde, op basis van artikel 144 (2) van het Bundesverfassungsgesetz, het verzoek in behandeling te nemen omdat het haar inziens rechtsvragen van gemeen recht betreft en dat de rechtsvragen m.b.t. constitutionele punten

10. Zie voor een behandeling van de EVRM-jurisprudentie: ROORDING, J., *Sanctierecht in de belastingen en de sociale zekerheid* en DE NAUW, A., *o.c.*

weinig kans van slagen hadden. De Oostenrijkse Raad van State verwierp het verzoek omdat niet was voldaan aan één van de administratieve vernietigingsgronden, zoals onbevoegdheid of een procedurefout. Wat artikel 6 EVRM betreft stelt de Raad van State dat het bestuursprocesrecht niet toelaat in beroep de volledige rechtsgang te hernemen. De Raad van State beperkt zich tot een wettigheidstoets. De betrokkenen hebben door geprocedeerd. In oktober 1995 kregen zij van het Hof voor de Rechten van de Mens te horen dat in unanimitieit was beslist dat de Oostenrijkse wettelijke regeling in strijd is met artikel 6 EVRM.¹¹

Eerste rechtsvraag is uiteraard of de opgelegde sancties te beschouwen zijn als hebbende een strafrechtelijk karakter (criminal charge/accusation en *matière pénale*). Het moet gezegd dat de rechtspraak van het Hof daarover niet uitmunt in éénvoudigheid. De criteria voor de toepasselijkheid van artikel 6 EVRM zijn vastgelegd in vroegere rechtspraak¹²: het rechtsstelsel waartoe de overtreding naar nationaal recht behoort; de aard van de overtreding én de aard en de zwaarte van de strafdreiging. Het feit op zich dat de overtreding geen deel uitmaakt van het strafrecht is dus geen voldoende criterium om te besluiten tot niet toepasselijkheid van artikel 6 EVRM. Het punitief karakter kan blijken uit de aard van de overtreding en uit de aard en zwaarte van de strafdreiging. Dat die sanctie wordt opgelegd door bestuursorganen of door de burgerlijke rechter doet daar niets van af. De toepasselijkheid van artikel 6 EVRM is zeer belangrijk, want dit artikel bevat rechtstreeks werkende verplichtingen inzake recht op toegang tot de rechter en *fair trial*, onmiskenbare waarborgen voor de verdachte. Het Hof is de mening toegedaan dat het punitief karakter reeds blijkt uit de Oostenrijkse benaming van de opgelegde sancties (Verwaltungsstraftaten, Verwaltungsstrafverfahren). Bovendien, stelt het Hof, wordt er in geval van wanbetaling subsidiair voorzien in gevangenisstraf. Vervolgens gaat het Hof na of in casu toegang tot een (onafhankelijke en onpartijdige) rechter is verzekerd. Indien het sanctiebesluit van het bestuursorgaan immers niet zelf voldoet aan de criteria van artikel 6 EVRM – hetgeen geen verplichting is – dan verplicht artikel 6 EVRM wel tot een controle door een rechterlijk orgaan met volle rechtsmacht. Het is duidelijk dat het Oostenrijks Constitutioneel onbevoegd is om het geheel van de (ook feitelijke) omstandigheden van de zaak te onderzoeken. Wat echter met de Raad van State? Het Hof stelt vast dat de Oostenrijkse Raad van State niet bevoegd is om de bestreden beslissing van een lager bestuursorgaan op alle punten, de *iure* en de *facto*, te herzien, hetgeen inhoudt dat de beroepsprocedure niet voldoet aan de eis van ‘volle rechtsmacht’ van artikel 6 EVRM. Dit leidt tot schending van artikel 6 EVRM, waardoor het Hof niet meer hoeft te antwoorden op schending van de *fair trial* beginselen (bv. gebrek aan openbare terechtzitting, rechten van de verdediging).

11. Zaken Pramstaller, Gradinger, Palaoro, Pfarrmeier, Umlauf, en Schaumtzer v. Oostenrijk, Hof voor de Rechten van de Mens, 23 oktober 1995.

12. Zie ROORDING, J., *o.c.*, 27 e.v.

Punitieve sancties en het *ne bis in idem* beginsel

Het komt in het sanctierecht uiteraard vaak voor dat een persoon voor één en dezelfde gedraging meer dan één sanctie opgelegd krijgt, soms door één orgaan, soms door meerdere organen. Wie stomdronken inrijdt op voetgangers riskeert niet alleen een strafrechtelijke veroordeling, maar tevens de intrekking van het rijbewijs. Wie opzettelijk inkomsten verzwijgt riskeert niet alleen een fiscale navordering met verhoging (lees boete), maar tevens een strafrechtelijke veroordeling. Soms worden die diverse sancties allemaal opgelegd door de strafrechter, soms één door de strafrechter en één door een bestuursorgaan. Als één sanctie een reparatoir karakter heeft (terugbetaling van een ten onrechte ontvangen subsidie) en één sanctie een punitief karakter (een strafrechtelijke veroordeling) is er natuurlijk geen vuiltje aan de lucht. De problemen steken de kop op wanneer twee punitieve sancties worden gecumuleerd voor één en dezelfde handeling. Ook dit wordt geïllustreerd in één van de Oostenrijkse zaken.¹³ Gradinger had dronken achter het stuur een ongeluk veroorzaakt die de dood van een fietser tot gevolg had. In mei 1987 werd hij voor onvrijwillige doodslag door onvoorzichtigheid (*fahrlässige Tötung*, artikel 80 Wetboek van Strafrecht) door de regionale strafrechtbank tot 200 dagboetes à 160 Oostenrijkse schillings en, subsidiair, tot 100 dagen gevangenisstraf veroordeeld. In juli 1987 zag hij zich vervolgens geconfronteerd met een punitieve sanctie (*Straferkenntnis*) van een bestuursorgaan wegens het rijden in dronken toestand. De sanctie bedroeg 12.000 schilling en, subsidiair, twee weken gevangenisstraf en was gebaseerd op de Verkeerswet. Het is opvallend dat de eerste veroordeling niet mede is gebaseerd op artikel 81 (2) van het Wetboek van Strafrecht dat dronken rijden achter het stuur strafbaar stelt. De Oostenrijkse regering beargumenteert dat de bepalingen (en dus de sancties) van de strafwet en van de verkeerswet een verschillend karakter hebben en andere doelstellingen dienen. Artikel 80 van het Wetboek van Strafrecht heeft tot doel de bescherming van veiligheid en van het leven van personen; de verkeerswet heeft tot doel de verkeersveiligheid. Het Hof erkent dat beide sanctiebesluiten van een andere natuur zijn en tot een ander doel strekken. Niettemin, stelt het Hof, is het een feit dat beide sanctiebesluiten gebaseerd zijn op één en dezelfde handeling, hetgeen resulteert in een schending van artikel 4 van Protocol n° 7.

Uit de Oostenrijkse zaken moge nog maar eens blijken hoe nauwlettend het Hof voor de Rechten van de Mens toekijkt op de aanwending van het punitieve sanctierecht door de staten. Met andere nieuwe ontwikkelingen op dit terrein, zoals het ontnemen van wederrechtelijk verkregen direct en indirect voordeel, in het kader van het afnemen van door criminele feiten verkregen winsten, valt te verwachten dat de Straatsburgse jurisprudentie nog wel wat werk voor de kiezen heeft. Ook uit het oogpunt van rechtsbescherming zou het zeer verstandig zijn orde op zaken te stellen in de Belgische handhaving van het sociaal-economisch ordeningsrecht. Wie neemt het initiatief voor een Belgische WED of een kaderwet voor de punitieve admini-

13. Zaak Gradinger v. Oostenrijk, Hof van de Rechten van de Mens, Arrest van 23 oktober 1995.

stratieve handhaving? Of is de kater van de strafrechtshervormingen zo groot dat het idee alleen al leidt tot preventieve onthouding?

J.A.E. VERVAELE¹⁴

14. De auteur is gewoon hoogleraar rechtshandhaving en economisch strafrecht aan de Universiteit Utrecht.