

Artikel

De grenzen van het bestuurlijke sanctierecht met het privaats- en het strafrecht

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

1. Inleiding

In 2009 werd Henny Sackers benoemd als hoogleraar Bestuurlijk sanctierecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen. Zijn oratie vond plaats op 15 januari 2010 en handelde voor een belangrijk deel over de rol van de burgemeester.¹ Hij besteedde onder andere aandacht aan de vraag hoe de verschillende rollen van de burgemeester, hoeder ten opzichte van handhaver, zich tot elkaar verhouden. Anno 2022 heeft deze kwestie op geen enkele wijze aan belang ingeboet. Zo is de ‘taak’ van de burgemeester als sheriff zeer actueel.² Deze visie op de rol van de burgemeester kan niet los worden gezien van de aandacht voor de aanpak van ondermijnende misdaad.³ In de oratie van Sackers komt het woord ‘ondermijning’ geen enkele maal voor. Wat betekent dit? Heeft

Sackers ten tijde van zijn oratie iets gemist? Dit is geenszins het geval; in die periode was de aandacht voor ondermijnende misdaad⁴ in opkomst en had het nog niet zo aan populariteit gewonnen als dat nu het geval is. Het lijkt erop dat deze term in 2007 zijn intrede heeft gedaan.⁵ Sackers geeft in zijn oratie uit 2010 al aan dat de burgemeester steeds meer wordt opgetuigd als handhaver, terwijl de aandacht voor ondermijning in die periode dus veel minder was dan nu. Dat is een interessante constatering, want dat betekent dat de figuur van de burgemeester als sheriff al een onderwerp van discussie was zonder de aandacht voor ondermijning. Nu lijkt het zo te zijn dat de burgemeester meer bevoegdheden moet krijgen in de strijd tegen de ondermijnende misdaad. De aandacht voor de burgemeester als sheriff lijkt dus eerder te zijn ingezet dan die voor het gevaar dat uitgaat van ondermijning.

In deze bijdrage ligt evenwel niet de nadruk op taakopvatting van de burgemeester als sheriff, maar op de reikwijdte en de grenzen van het bestuurlijke sanctierecht, het rechtsgebied waar Sackers zich tijdens zijn periode als hoogleraar mee bezig heeft gehouden.⁶ Een belangrijke grens wordt gevormd door het bepaalde in artikel 5:1 lid 1 Awb: ‘In deze wet wordt verstaan onder

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

1 H.J.B. Sackers, *Herder, hoeder, handhaver* (oratie Nijmegen), Arnhem: Drukkerij Roos en Roos 2010.

2 B. van der Vorm & P.C. van Duijne, ‘De burgemeester als “sheriff” in de aanpak van ondermijnende misdaad: op weg naar een wettelijke grondslag?’, *TvV* 2020, 19 (4), p. 54-68; P. Tops & J.P. de Vries, ‘De toepassing van artikel 13b Opiumwet en de positie van de burgemeester. De praktijk in Midden- en West-Brabant’, *TvV* 2021, (20) 3, p. 40-53.

3 Zie o.m. M. Vols, ‘Ondermijning: van frame naar hype naar wet’, *NTB* 2020 (2), p. 48-52; M. Tuk & M. Vols, ‘Ondermijning en het openbare-orderecht’, *NJB* 2018, p. 1704-1711; zie ook: Voorlichting over de rol van gemeenten in de bestuurlijke en integrale aanpak van ondermijning (Bijlage bij *Kamerstukken II* 2018/19, 29911, nr. 223). Recentelijk is de discussie van de burgemeester als misdaadbestrijder weer opgeleefd, zie: ‘Liesbeth Spies wil als eerste burger geen duizenddingendoekje zijn: “Burgemeester is steeds meer misdaadbestrijder”’, *Leidsch Dagblad* 12 augustus 2022.

4 Ik gebruik gemakshalve de termen ‘ondermijning’ en ‘ondermijnende misdaad’ door elkaar heen, maar ik ben mezelf ervan bewust dat dit niet helemaal zuiver is. De eerste term is breder dan de tweede.

5 W. Huisman, ‘De aanpak van ondermijnende criminaliteit: oude wijn in nieuwe zakken?’, *DD* 2017, p. 331.

6 Vanuit een dogmatisch perspectief is het bijvoorbeeld belangrijk om te bezien hoe ‘bestuurlijke maatregelen’ zich verhouden tot ‘bestuurlijke sancties’. Zie hierover de annotaties van mijn hand in *AB* 2022/180 en *Gst.* 2022/58 onder *ABRvS* 16 februari 2022, *ECLI:NL:RVS:2022:511*. Formeel vallen ‘bestuurlijke maatregelen’ naar mijn mening niet onder de leeropdracht ‘Bestuurlijk sanctierecht’, maar ik ben mezelf ervan bewust dat dit een vorm van haarkloverij is.

overtreding: een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift.' In deze bepaling wordt de grens van het bestuurlijke sanctierecht getrokken: indien geen sprake is van een overtreding zoals bedoeld in artikel 5:1 lid 1 Awb, is het niet mogelijk dat een bestuurlijke sanctie wordt opgelegd, te weten een bestuurlijk boete, een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom. Dit zijn immers de sancties die in de Awb worden genoemd. Om de reikwijdte en de grenzen te verkennen wordt aandacht besteed aan drie gebieden, namelijk privaatrecht-bestuursrecht, 'vol' bestuursrecht en bestuursrecht-strafrecht. Door deze drie gebieden te verkennen wordt gepoogd inzicht te verkrijgen waar er mogelijke pijnpunten zijn te ontdekken. Allereerst wordt aandacht besteed aan het begrip overtreding in artikel 5:1 lid 1 Awb, als zodanig (paragraaf 2), waarna ten tweede de aandacht wordt gevestigd op het gebied privaatrecht-bestuursrecht (paragraaf 3). Ten derde komt het 'volle' bestuursrecht aan bod (paragraaf 4) en ten vierde het gebied bestuursrecht-strafrecht (paragraaf 5). Er wordt geëindigd met afsluitende opmerkingen (paragraaf 6).

2. Het begrip 'overtreding' in artikel 5:1 Awb

Wat is bestuurlijk sanctierecht? Om deze vraag te beantwoorden moet aansluiting worden gezocht bij de Awb. Volgens artikel 5:2 lid 1 onder a Awb is een bestuurlijke sanctie *'een door een bestuursorgaan wegens een overtreding opgelegde verplichting of onthouden aanspraak'*. Twee soorten bestuurlijke sancties worden in de Awb genoemd: de herstelsanctie (zijnde de last onder dwangsom en de last onder bestuursdwang) en de bestraffende sanctie (zijnde de bestuurlijke boete). Andere sancties bestaan in de Awb-systematiek niet en in dat perspectief is de oratie van Sackers ruimer dan zijn leeropdracht 'bestuurlijk sanctierecht' als zodanig, omdat hij daar ook aandacht besteedt aan niet-bestuurlijke sancties. Het bestuurlijk sanctierecht handelt – conform de Awb-systematiek – dus uitsluitend over de genoemde bestuurlijke sancties in de Awb.

Zoals reeds is opgemerkt wordt de term overtreding in artikel 5:1 lid 1 Awb, nader gedefinieerd. Volgens de memorie van toelichting zijn in deze definitie twee aspecten van belang. Er moet ten eerste sprake zijn van een gedraging. Deze gedraging moet in de ruimste zin van het woord worden opgevat. Deze omvat, volgens de memorie van toelichting, mede een nalaten, zoals het niet doen van een wettelijk verplichte aangifte. Ook het laten bestaan van een verboden toestand kan een gedraging zijn. Voorts kan een gedraging in de wet aan de hand van het gevolg zijn omschreven (zie bijvoorbeeld artikel 67e AWR: een boete kan worden opgelegd, indien het aan het opzet of grove schuld van de belastingplichtige is te wijten dat een aanslag te laag is vastgesteld),

zo blijkt uit de memorie van toelichting.⁷ Ten tweede kan een gedraging slechts een overtreding zijn indien zij in strijd is met het bij of krachtens enig wettelijk voorschrift bepaalde. Dit betekent bijvoorbeeld dat niet rechtstreeks met bestuurlijke sancties kan worden opgetreden tegen gedragingen in strijd met buitenwettelijke voorschriften, zoals voorwaarden verbonden aan gedoogbeschikkingen. Overigens zal dan onder omstandigheden wel kunnen worden opgetreden tegen de aanvankelijk gedoogde overtreding, omdat de overtreder zich door het niet-naleven van de voorwaarden niet meer kan beroepen op de gedoogbeschikking, zo blijkt ook uit de memorie van toelichting.⁸

Indien een vergelijking wordt gemaakt met het strafrecht, moet worden opgemerkt dat een gedraging pas als een strafrechtelijke gedraging wordt aangemerkt, indien er aan vier voorwaarden wordt voldaan: een gedraging verricht door een natuurlijk persoon of een rechtspersoon, die valt binnen de grenzen van een wettelijke delictomschrijving, die wederrechtelijk is en aan schuld is te wijten (verwijtbaarheid). Deze gedraging kan zowel een handelen (commissiedelict) als een nalaten (omisiedelict) zijn.⁹ In die zin zit er niet veel licht tussen de term 'gedraging' in artikel 5:1 Awb en hoe in het strafrecht 'gedraging' wordt uitgelegd.¹⁰

Een andere relevante vraag is wat precies wordt bedoeld met *'het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift'*. Het is met name deze vraag die in het vervolg van deze bijdrage van belang is, want hier gaat het om de vraag in welk rechtsgebied men zich bevindt: privaatrecht, bestuursrecht of strafrecht? In artikel 5:4 Awb is de legaliteit van de bestuurlijke sanctie neergelegd. Uit het eerste lid van deze bepaling blijkt dat de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke sanctie slechts bestaat voor zover zij bij of krachtens de wet is verleend. Het tweede lid vermeldt dat een bestuurlijke sanctie slechts wordt opgelegd indien de overtreding en de sanctie bij of krachtens een aan de gedraging voorafgaand wettelijk voorschrift zijn omschreven.¹¹ Echter, hiermee is nog niet duidelijk wat wordt bedoeld met *'bij of krachtens enig wettelijk voorschrift'*. Kan dit bijvoorbeeld ook een privaatrechtelijk voorschrift zijn? Om een antwoord te krijgen op deze vraag wordt in de navolgen-

7 Kamerstukken II 2003/04, 29702, nr. 3, p. 77.

8 Kamerstukken II 2003/04, 29702, nr. 3, p. 77.

9 C. Kelk & F. de Jong, *Studieboek Materieel Strafrecht* (zevende druk), Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 61-63.

10 Hierbij dient te worden opgemerkt dat het leerstuk van de wederrechtelijkheid relevant is voor art. 5:5 Awb: *'Het bestuursorgaan legt geen bestuurlijke sanctie op voor zover voor de overtreding een rechtvaardigingsgrond bestond.'* De verwijtbaarheid komt terug in art. 5:41 Awb: *'Het bestuursorgaan legt geen bestuurlijke boete op voor zover de overtreding niet aan de overtreder kan worden verweten.'*

11 Hier kan het zogenoemde *lex scripta*-beginsel en het verbod van terugwerkende kracht worden gevonden. In de memorie van toelichting wordt overigens gewezen op het *lex certa*-beginsel (Kamerstukken II 2003/04, 29702, nr. 3, p. 86), maar deze zie ik niet direct gecodificeerd in het tweede lid van art. 5:4 Awb. Hiermee wil ik uiteraard niet zeggen dat het *lex certa*-beginsel niet van toepassing is op het bestuurlijke sanctierecht.

de paragraaf aandacht besteed aan deze kwestie aan de hand van jurisprudentie.

3. Het eerste gebied: privaatrecht-bestuursrecht

Om te bepalen waar *in concreto* de grens ligt tussen het bestuurlijke sanctierecht en het privaatrecht kan gebruik worden gemaakt van voorbeelden uit de jurisprudentie. Uit een recente uitspraak blijkt dat het college van burgemeester en wethouders van De Ronde Venen bij besluit van 3 december 2019 een verzoek van de appellant om handhavend op te treden heeft afgewezen. De appellant woont in Amstelhoek. Volgens hem parkeren de bewoners van de huurwoningen op twee locaties in die straat hun auto in hun tuin. Daardoor worden volgens hem het aanzien, de leefbaarheid en de verkeersveiligheid in de straat en de waarde van zijn koopwoning geschaad. Hij heeft het college verzocht om handhavend op te treden, de bewoners op te dragen hun tuin met groen in te richten en hun auto te parkeren in de parkeervakken aan de overzijde van hun woning. Dat was in 1984 de bedoeling bij de verkoop van de grond voor de bouw van die woningen door de gemeente Mijdrecht aan Bouwvereniging Sint Johannes de Doper, als vermeld in de daarvan opgemaakte notariële akte (de koopovereenkomst). Het college heeft het verzoek afgewezen, omdat niet is gebleken dat sprake is van overtreding van een wettelijk voorschrift. De rechtbank is het college in dit standpunt gevolgd.¹² In hoger beroep wordt door de appellant ten eerste het oordeel van de rechtbank betwist dat het college zijn verzoek om handhaving heeft mogen afwijzen. Het parkeren van auto's in voortuinen is volgens hem in strijd met de notariële akte. Hij betwist het oordeel van de rechtbank dat uit artikel 125 Gemeentewet (Gemw) volgt dat bestuursrechtelijke handhaving van de notariële akte niet mogelijk is. In dat artikel wordt geen onderscheid gemaakt tussen het type te handhaven regels, privaatrechtelijk of publiekrechtelijk, aldus de appellant. Ten tweede oordeelt de rechtbank volgens de appellant ook ten onrechte dat bij de woningen waar auto's in de tuin worden geparkeerd geen uitwegen zijn ontstaan als bedoeld in artikel 2:12 van de Algemene Plaatselijke Verordening De Ronde Venen 2020 en de Beleidsregels uitwegen De Ronde Venen 2016. Tot slot is de rechtbank is er volgens hem ook ten onrechte aan voorbijgegaan dat hij in beroep heeft aangevoerd dat er bij de gemeente geen eerlijke voorbereidingsprocedure is geweest, omdat het college op zijn verzoek om handhaving niet eerst een ontwerpbesluit heeft genomen waarover hij een schriftelijke zienswijze heeft kunnen indienen, maar hij alleen telefonisch is gehoord.¹³

De eerste vraag die de Afdeling moet beantwoorden, is in hoeverre uit artikel 125 Gemw volgt dat het college over kan gaan tot bestuurlijk handhaven. Een cruciale vraag in dezen is of de notariële akte kan worden aange-merkt als een bepaling *'bij of krachtens enig wettelijk voorschrift'*. De Afdeling beantwoordt deze vraag als volgt:

*'Anders dan [appellant] betoogt, volgt uit artikel 125 van de Gemeentewet niet dat het gemeentebestuur bevoegd is om handhavend op te treden tegen het gestelde niet nakomen van de koopovereenkomst. Op grond van genoemd artikel is het gemeentebestuur bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang. Uit artikel 5:21, aanhef en onder a, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) volgt dat het gaat om een herstelsanctie. Een herstelsanctie is in artikel 5:2, eerste lid en onder b, van de Awb gedefinieerd als een bestuurlijke sanctie die strekt tot het geheel of gedeeltelijk ongedaan maken of beëindigen van een overtreding, tot het voorkomen van herhaling van een overtreding, dan wel tot het wegnemen of beperken van de gevolgen van een overtreding. Het gemeentebestuur kan dus alleen handhavend optreden tegen een overtreding. Wanneer sprake is van een overtreding is nader omschreven in artikel 5:1, eerste lid van de Awb, te weten: een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift. De koopovereenkomst is geen wettelijk voorschrift, maar een privaatrechtelijke overeenkomst. Het gemeentebestuur kan dus niet handhavend optreden tegen het gestelde niet nakomen van de koopovereenkomst. Dat, zoals [appellant] aanvoert, het tweede en derde lid van artikel 125 van de Gemeentewet het college en de burgemeester de bevoegdheid toekennen om 'regels' te handhaven welke zij uitvoeren, maakt dit niet anders. Uit de memorie van toelichting bij artikel 125 van de Gemeentewet (Kamerstukken II 1996/97, 25280, 3, p. 47) volgt dat onder deze regels worden verstaan: wetten, algemene maatregelen van bestuur en gemeentelijke verordeningen en krachtens deze voorschriften vastgestelde regels. Het gaat dus om publiekrechtelijke regels en niet om regels die volgen uit privaatrechtelijke overeenkomsten. Het betoog slaagt niet.'*¹⁴

Uit deze uitspraak blijkt dat de grens tussen bestuurlijk sanctierecht en privaatrecht duidelijk is. De notariële akte is van privaatrechtelijke aard, namelijk een privaatrechtelijke koopovereenkomst, waardoor het niet nakomen van deze overeenkomst, niet kan worden aange-merkt als een 'overtreding' in de zin van artikel 5:1 lid 1 Awb. Een koopovereenkomst is immers geen 'wettelijk voorschrift' en een privaatrechtelijke overeenkomst mag niet bestuursrechtelijk worden gehandhaafd.¹⁵ Overtredingen van privaatrechtelijke overeenkomsten kunnen niet worden gehandhaafd middels de inzet van het bestuurlijke sanctierecht. Ook de andere twee beto-

12 ABRvS 8 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1605, JOM 2022/279, r.o. 1.

13 ABRvS 8 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1605, JOM 2022/279, r.o. 2.

14 ABRvS 8 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1605, JOM 2022/279, r.o. 4.

15 Zie ook de eerste opmerking van de hand van T.N. Sanders onder ABRvS 8 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1605, AB 2022/217.

gen van de appellant slagen niet, waardoor het hoger beroep van de appellant ongegrond wordt verklaard.

4. Het tweede gebied: ‘vol’ bestuursrecht

4.1 De eendaadse en meerdaadse samenloop

In het tweede gebied grenst het bestuurlijke sanctierecht niet aan het privaatrecht of strafrecht, maar gaat het om de samenloop tussen de bestuurlijke sancties onderling. Dit is relevant om de reikwijdte van het bestuurlijke sanctierecht als zodanig te bespreken. Om dit concreet te maken wordt bezien welke bestuurlijke sancties met elkaar kunnen samenlopen en in hoeverre dat is toegestaan. Er kunnen in dit verband verschillende varianten worden besproken, waarbij allereerst aandacht moet worden besteed aan het verschil tussen de eendaadse en de meerdaadse samenloop. De figuur van de eendaadse samenloop is niet geregeld in de Awb, maar wel in het Wetboek van Strafrecht, namelijk in artikel 55 lid 1 Sr. Van eendaadse samenloop is sprake indien *‘een feit in meer dan één strafbepaling valt’*. Dit betekent dat door één gedraging twee of meer voorschriften worden overtreden die naar hun strekking zodanig nauw samenhangen dat in wezen slechts één overtreding plaatsvindt. Uit de memorie van toelichting bij de Vierde tranche van de Awb blijkt dat is afgezien van een wettelijke regeling omtrent de eendaadse samenloop, omdat deze in de praktijk zelden voorkomt. Indien de eendaadse samenloop in het bestuursrecht zich desalniettemin zal voordoen, kan de toepassing van het evenredigheidsbeginsel uitsluitend bieden.¹⁶ De strekking is wel dat eendaadse samenloop in het bestuursrecht onwenselijk wordt geacht.

Van de eendaadse samenloop moet de figuur van meerdaadse samenloop worden onderscheiden. Meerdaadse samenloop is gecodificeerd in artikel 5:8 Awb: *‘indien twee of meer voorschriften zijn overtreden, kan voor de overtreding van elk afzonderlijk voorschrift een bestuurlijke sanctie worden opgelegd’*. Ook hier geldt echter dat oog moet zijn voor het evenredigheidsbeginsel: bij meerdaadse samenloop moet het totaal van de opgelegde bestuurlijke sancties in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel. In afwijking van de eendaadse samenloop wordt meerdaadse samenloop niet onwenselijk geacht, zij het dat rekening moet worden gehouden met het evenredigheidsbeginsel. In het strafrecht is de meerdaadse samenloop neergelegd in artikel 57 lid 1 Sr: *‘Bij samenloop van feiten die als op zichzelf staande handelingen moeten worden beschouwd en meer dan één misdrijf opleveren waarop gelijksoortige hoofdstraffen zijn gesteld, wordt één straf opgelegd.’*

Uit het voorgaande blijkt dat zes situaties denkbaar zijn: (1) een eendaadse samenloop die uitmondt in twee of

meer opgelegde bestuurlijke herstelsancties, (2) een eendaadse samenloop die uitmondt in twee of meer bestuurlijke boetes en (3) een eendaadse samenloop die uitmondt in een combinatie van een bestuurlijke herstelsanctie en bestuurlijke boete. Daarnaast kan hetzelfde onderscheid worden gemaakt voor de meerdaadse samenloop. Deze varianten worden alle in het kort besproken.

4.2 De eendaadse samenloop die uitmondt in twee of meer bestuurlijke herstelsancties

Ten aanzien van deze variant moet worden gedacht aan een situatie dat door één gedraging twee of meer voorschriften worden overtreden, en hierop wordt gereageerd middels de oplegging van zowel een last onder bestuursdwang als een last onder dwangsom. Het evenredigheidsbeginsel verzet zich hiertegen. Wel dient te worden gewezen op het bepaalde in artikel 5:6 Awb: *‘het bestuursorgaan legt geen herstelsanctie op zolang een andere wegens dezelfde overtreding opgelegde herstelsanctie van kracht is’*. Hiermee wordt bedoeld dat beide herstelsancties na elkaar worden toegepast, omdat voor herstelsancties het *ne bis in idem*-beginsel niet geldt. Het is dus mogelijk voor één overtreding achtereenvolgens meer herstelsancties op te leggen. Herstelsancties zijn immers mogelijk omdat en zolang de onrechtmatige situatie blijft bestaan. Zo kan bijvoorbeeld voor een overtreding eerst een last onder dwangsom worden opgelegd, en vervolgens, als deze dwangsom niet effectief blijkt, een last onder bestuursdwang, zo blijkt uit de memorie van toelichting.¹⁷

4.3 De eendaadse samenloop die uitmondt in twee of meer bestuurlijke boetes

Deze variant is niet toegestaan, zoals ook blijkt uit jurisprudentie. In een zaak ging het om een bestuurder die in een bepaald tijdvak negenmaal een op andermans naam gestelde bestuurderskaart had gebruikt en op dat moment dus negenmaal niet de op zijn eigen naam gestelde bestuurderskaart had gebruikt. De minister van Infrastructuur en Milieu had zowel het gebruiken van een op andermans naam gestelde bestuurderskaart beboet als het niet gebruiken van de op de eigen naam gestelde bestuurderskaart. De Afdeling oordeelde dat door het invoeren van een niet op de eigen naam gestelde bestuurderskaart appellant niet de op zijn eigen naam gestelde bestuurderskaart kon invoeren en dat dus sprake was van één fysieke handeling, waarbij appellant twee voorschriften uit paragraaf 2.4 van het Atbv had overtreden. Deze voorschriften hebben een vergelijkbare strekking en hangen wezenlijk samen. De Afdeling kwam derhalve tot het oordeel dat sprake was van eendaadse samenloop.¹⁸ Het hoger beroep van de appellant wordt door de Afdeling gegrond verklaard en de Afdeling stelt het bedrag van de aan de appellant opgelegde boete vast op € 13.400.

¹⁷ Kamerstukken II 2003/04, 29702, nr. 3, p. 88.

¹⁸ ABRvS 26 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4257, AB 2015/120, m.nt. O.J.D.M.L. Jansen.

¹⁶ Kamerstukken II 2003/04, 29702, nr. 3, p. 91.

4.4 De eendaadse samenloop die uitmondt in een combinatie van een bestuurlijke herstelsanctie en een bestuurlijke boete

De laatste variant is de eendaadse samenloop die uitmondt in een oplegging van (een) bestuurlijke herstelsanctie en een bestuurlijke boete. In *abstracto* betekent dit dat sprake moet zijn van één gedraging waardoor twee of meer voorschriften worden overtreden die naar hun strekking zodanig nauw samenhangen dat in wezen slechts één overtreding plaatsvindt en vervolgens hierop wordt gereageerd door de gelijktijdige oplegging van een bestuurlijke herstelsanctie en een bestuurlijke boete. Nu uit de memorie van toelichting is gebleken dat eendaadse samenloop in het bestuurlijke sanctierecht niet is toegestaan en het evenredigheidsbeginsel zich hier ook tegen verzet, geldt dit uiteraard ook voor deze variant.

4.5 De meerdaadse samenloop die uitmondt in twee of meer bestuurlijke herstelsancties

Indien sprake is van een meerdaadse samenloop die uitmondt in de oplegging van twee of meer bestuurlijke herstelsancties verzet artikel 5:8 Awb zich hier niet tegen. Wel is het noodzakelijk dat een dergelijke cumulatie alleen mogelijk is wanneer de twee voorschriften verschillende belangen beschermen en de lasten niet in feite op hetzelfde neerkomen. Voorts dient het evenredigheidsbeginsel in acht te worden genomen.¹⁹

4.6 De meerdaadse samenloop die uitmondt in twee of meer bestuurlijke boetes

De memorie van toelichting bij de Vierde tranche van de Awb geeft aan dat, indien voor beide overtredingen een bestuurlijke boete kan worden opgelegd, deze boeten dus kunnen cumuleren. Dit is in overeenstemming met de regeling in het strafrecht, waar geldboeten krachtens artikel 57 lid 2 Sr eveneens kunnen cumuleren.²⁰ Van belang is overigens wel om deze kwestie te onderscheiden van het bepaalde in artikel 5:43 Awb. In die bepaling is het *ne bis in idem*-beginsel neergelegd: *'het bestuursorgaan legt geen bestuurlijke boete op indien aan de overtreder wegens dezelfde overtreding reeds eerder een bestuurlijke boete is opgelegd, dan wel een kennisgeving als bedoeld in artikel 5:50, tweede lid, aanhef en onderdeel a, is bekendgemaakt.'*

4.7 De meerdaadse samenloop die uitmondt in een combinatie van een bestuurlijke herstelsanctie en een bestuurlijke boete

De laatste variant die kan worden onderscheiden is de meerdaadse samenloop die uitmondt in de oplegging van een bestuurlijke herstelsanctie en een bestuurlijke boete. In dit verband kan worden gewezen op een zaak waar de appellant eigenaar is van een woning te Utrecht. Naar aanleiding van een melding van de politie zijn toezichthouders van de gemeente de woning binnengetroten op 20 februari 2017. Uit het proces-verbaal van be-

vindingen volgt dat zij hebben geconstateerd dat in de woning een hennepkwekerij was, dat de woning niet werd bewoond en grotendeels niet geschikt was om te bewonen. Op basis van de bevindingen van de toezichthouders heeft de burgemeester besloten de woning te sluiten voor de duur van een jaar, omdat er een handelshoeveelheid drugs aanwezig was, en heeft het college besloten een bestuurlijke boete op te leggen ter hoogte van € 7.500, omdat de appellant de woning aan de bestemming tot bewoning heeft onttrokken. In casu is sprake van meerdaadse samenloop, waarbij het doel van de sluiting op grond van artikel 13b Opiumwet en de oplegging van de bestuurlijke boete verschillende doelen dienen:

*'De bestuurlijke boete is dan ook niet opgelegd met als doel de woning weer toe te voegen aan de woningvoorraad, maar met het doel [appellant] te straffen omdat hij de woning heeft onttrokken aan de woningvoorraad. Het college mocht hierbij van belang achten dat met het opleggen van een bestuurlijke boete een signaal wordt afgegeven dat tegen het onttrekken van een woning zonder vergunning wordt opgetreden. Het doel dat de burgemeester wilde bereiken met de sluiting was het voorkomen dat de woning nog langer zou worden gebruikt ten behoeve van het drugscircuit. De Afdeling ziet geen grond voor het oordeel dat de uitwerking van deze sancties botst en is met de rechtbank van oordeel dat de burgemeester en het college in redelijkheid beide sancties konden opleggen.'*²¹

De Afdeling gaat akkoord met de toepassing van artikel 13b Opiumwet en de oplegging van de bestuurlijke boete. Hoewel deze uitspraak in de lijn is met eerdere jurisprudentie over het niet-bestruffende karakter van artikel 13b Opiumwet, worden er in de literatuur wel harde noten gekraakt over deze rechtspraak. Zo geven Salet en Sackers terecht aan dat *'een deel van de in de praktijk gehanteerde doelen van de woningsluiting erg dicht tegen een enkel bestraffend of leedtoevoegend karakter zit'*.²² Indien de toepassing van artikel 13b Opiumwet inderdaad als bestraffend zal worden aangemerkt, heeft dit in het licht van de meerdaadse samenloop niet direct consequenties, maar het *ne bis in idem*-beginsel zou dan wel van toepassing zijn, indien sprake is van dezelfde gedraging.

5. Het derde gebied: bestuursrecht-strafrecht

In de voorgaande paragraaf is een onderscheid gemaakt tussen de eendaadse en meerdaadse samenloop. Is het voorstelbaar dat sprake is van een eendaadse samenloop

19 M. Velthuis & A. Werts, 'De uitwerking van het *ne bis in idem*-beginsel in het milieurecht', *Men R* 2019, p. 315.

20 *Kamerstukken II* 2003/04, 29702, nr. 3, p. 91.

21 ABRvS 3 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1018, Gst. 2019/109, m.nt. M.H.W. Bodelier, r.o. 5.

22 R. Salet & H.J.B. Sackers, 'Spanningen tussen de bestuurlijke en strafrechtelijke aanpak van criminaliteit', *NJB* 2019, p. 937.

die uitmondt in een combinatie van de oplegging van een bestuurlijke herstelsanctie / bestuurlijke boete en de oplegging van een strafrechtelijke sanctie? Volgens de strafkamer van de Hoge Raad wordt het volgende onder de eendaadse samenloop verstaan:

‘De eendaadse samenloop en de voortgezette handeling vervullen een wezenlijke functie bij het voorkomen van onevenredige aansprakelijkheid en bestraffing in geval van gelijktijdige berechting van sterk samenhangende strafbare feiten. Voor de eendaadse samenloop komt het vooral aan op de vraag of de bewezenverklaarde gedragingen in die mate een samenhangend, zich min of meer op dezelfde tijd en plaats afspelend feitencomplex opleveren dat de verdachte daarvan (in wezen) één verwijt wordt gemaakt. Voor de voortgezette handeling komt het erop aan of de verschillende bewezenverklaarde, elkaar in de tijd opvolgende gedragingen (ook met betrekking tot het ‘wilsbesluit’) zo nauw met elkaar samenhangen dat de verdachte daarvan (in wezen) één verwijt wordt gemaakt.’²³

Vanuit het perspectief van externe samenloop zou het neerkomen op het volgende: de bewezenverklaarde gedraging en de overtredingen die worden gesanctioneerd middels de oplegging van een bestuurlijke herstelsanctie zijn in die mate samenhangend, omdat sprake is van zich min of meer op dezelfde tijd en plaats afspelende feiten, dat de betrokkene daarvan (in wezen) één verwijt wordt gemaakt. Concreet betekent dit dat deze vorm van eendaadse samenloop niet is toegestaan en slechts één sanctie – de bestuurlijke herstelsanctie / bestuurlijke boete of de strafrechtelijke sanctie – kan worden opgelegd, omdat sprake is van één verwijt dat kan worden gemaakt. De vraag is evenwel in hoeverre deze figuur zich in de praktijk voordoet, nu de eendaadse samenloop in het strafrecht als zodanig zelden voorkomt.²⁴

De figuur van de meerdaadse samenloop die uitmondt in een combinatie van de oplegging van een bestuurlijke herstelsanctie / bestuurlijke boete en een strafrechtelijke sanctie is wel mogelijk, hoewel hier ook rekening moet worden gehouden met het evenredigheidsbeginsel. Artikel 5:8 Awb verzet zich ook niet tegen deze situatie: er is een voorschrift overtreden, waarvoor een bestuurlijke sanctie wordt opgelegd en er is een (strafrechtelijk) voorschrift overtreden, waarvoor een strafrechtelijke sanctie wordt opgelegd.

Deze kwestie moet evenwel worden onderscheiden van het *una via*-beginsel, dat is neergelegd in artikel 5:44 lid 1 Awb. Uit deze bepaling blijkt dat het bestuursorgaan geen bestuurlijke boete oplegt indien tegen de overtreder wegens dezelfde gedraging een strafvervolging is ingesteld en het onderzoek ter terechtzitting is begonnen, dan wel een strafbeschikking is uitgevaardigd. Het is mogelijk dat eenzelfde overtreding zowel een *beboetbaar* als een strafbaar feit oplevert. Dit feit

dient dan te worden voorgelegd aan de officier van justitie, tenzij bij wettelijk voorschrift is bepaald, dan wel met het Openbaar Ministerie is overeengekomen, dat daarvan kan worden afgezien (artikel 5:44 lid 2 Awb). Het Openbaar Ministerie en het bestuur kunnen in dit verband criteria formuleren onder welke omstandigheden voor de bestuurlijke of de strafrechtelijke afdoening wordt gekozen. Deze criteria dienen te worden neergelegd in een convenant of in de vervolgingsrichtlijnen van het Openbaar Ministerie. De wetgever kan ook zelf criteria formuleren voor de keuze tussen het bestuursrecht en strafrecht.²⁵

Dit *una via*-beginsel geldt echter uitsluitend voor de combinatie van een oplegging van bestuurlijke bestraffende sanctie (of maatregel) en een strafrechtelijke straf wegens dezelfde gedraging (of: hetzelfde feit), omdat beide sancties dan zijn aan te merken als bestraffend. Een omstandigheid dat een gedraging die, na een vanwege een eerdere overtreding van de Wet Personenvervoer 2000 opgelegde last onder dwangsom, het verbeuren van die dwangsom ten gevolge heeft, tevens aanleiding is voor strafvervolging, wordt door de strafkamer van de Hoge Raad goedgekeurd.²⁶ Wel dient de strafrechter in de straftoemeting rekening te houden met het evenredigheidsbeginsel.²⁷

6. Afsluitende opmerkingen

Het bestuurlijke sanctierecht is een rechtsgebied dat – ook na het afscheid van Sackers als hoogleraar Bestuurlijk sanctierecht – volop in ontwikkeling zal blijven. In deze bijdrage zijn de reikwijdte en de grenzen van het bestuurlijke sanctierecht in kaart gebracht. Het begrip ‘overtreding’ in artikel 5:1 lid 1 Awb blijkt een cruciaal begrip te zijn. Indien er géén sprake is van een overtreding zoals bedoeld in die bepaling, kan er niet worden gehandhaafd middels de inzet van het bestuurlijke sanctierecht. De grens met het privaatrecht kan hier worden gevonden: indien voorschriften uit een privaatrechtelijke overeenkomst worden overtreden, staat het bestuursorgaan met lege handen en kan het geen gebruik maken van het bestuurlijke sanctierecht, omdat artikel 5:1 lid 1 jo. artikel 5:4 lid 1 Awb, zich hiertegen verzetten. De grens met het strafrecht kan óók worden gevonden in deze bepaling. Immers, het bestuursorgaan kan geen bestuurlijke sanctie opleggen voor een feit dat wel een strafbaar feit is, maar geen overtreding waarvoor een bestuurlijke sanctie kan worden opgelegd.²⁸ Zo kan het bestuursorgaan geen bestuurlijke boete opleggen aan de overtreder van artikel 310 Sr (diefstal). Er

23 HR 29 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:1028, NJ 2021/250, r.o. 3.3.

24 *Kamerstukken II* 2003/04, 29702, nr. 3, p. 91.

25 *Kamerstukken II* 2003/04, 29702, nr. 3, p. 138. Zie voor criteria bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 2005/06, 29849, nr. 30, p. 4-9.

26 HR 12 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3122, NJ 2018/94, m.nt. J.M. Reijntjes.

27 Zie o.m. Conclusie A-G Widdershoven & A-G Wattel 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1468, JOM 2021/299 en ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, AB 2022/120, m.nt. M. van Zanten.

28 Dit volgt *a contrario* ook uit art. 5:4 lid 1 Awb.

zijn evenwel gedragingen die zowel een bestuurlijk beboetbaar feit als een strafbaar feit opleveren. De grens met het strafrecht wordt dan gevonden in het *una via*-beginsel, dat is neergelegd in artikel 5:44 lid 1 Awb. Overleg tussen het bestuursorgaan en het Openbaar Ministerie is in die zaken dan aangewezen.