

Naar een normatief kader voor hybride rechtspleging in Nederland en de Europese Unie

Sanne Buisman¹

In het kader van de bestrijding van ongewenst gedrag wordt steeds vaker gebruik gemaakt van rechtsgebied-overstijgende maatregelen, waarbij een combinatie van middelen uit verschillende (rechts)gebieden centraal staat. Daarbij wordt uitgegaan van de complementariteit van de verschillende rechtsgebieden. De inzet van privaatrechtelijke of bestuursrechtelijke middelen sluit de inzet van strafrechtelijke middelen dus niet uit. Deze hybride rechtspleging is omvangrijk en complex, en vereist daarom een doordacht gemengd systeem. In deze bijdrage worden eerste uitgangspunten geformuleerd op materieel, procedureel en sanctieniveau die behulpzaam kunnen zijn bij de keuze welk(e) rechtsgebied(en) moet(en) worden ingezet bij de aanpak van een probleem of vraagstuk. Daarbij wordt ook aandacht besteed aan de verschillende rechtswaarborgen die in het kader van een behoorlijke procesorde moeten worden beschermd.

1. Inleiding

De strafrechtspleging staat onder druk; middelen zijn schaars en de capaciteit bij politieke en justitiële autoriteiten is beperkt. Tegelijkertijd worden steeds meer gedragingen onder de reikwijdte van het strafrecht gebracht en breiden de mogelijkheden voor strafrechtelijke opsporing en vervolging zich steeds verder uit. Om de aanpak van criminaliteit en de veiligheid te kunnen blijven garanderen wordt daarom niet zelden gekozen voor een hybride aanpak op nationaal en EU-niveau.² Bij een dergelijk aanpak staat een combinatie van maatregelen uit het strafrecht en andere (rechts)gebieden, zoals het bestuursrecht en het civiele recht, maar ook uit de zorg- en hulpverlening centraal. De klassieke rechtspleging – het duiden en aanpakken van een probleem of vraagstuk vanuit één enkel rechtsgebied – ontwikkelt zich daardoor tot hybride rechtspleging – het duiden en aanpakken van een probleem of vraagstuk vanuit meerdere rechtsgebieden tegelijkertijd, dan wel het maken van een keuze voor aanpak vanuit één van die rechtsgebieden vanuit dat overkoepelend perspectief. Anders gesteld, hybride rechtspleging is gericht op de meest efficiënte en effectieve inzet van de beschikbare middelen ter bestrijding van ongewenst gedrag. Hybriditeit gaat dus uit van complementariteit:

het civiele recht, het bestuursrecht en het strafrecht zijn elk slechts een van de beleidsinstrumenten die kunnen worden ingezet.

Hybride rechtspleging heeft voor de strafrechtelijke instanties als voordeel dat de beperkte middelen en capaciteit van het strafrecht effectief kunnen worden ingezet. Minder ernstige strafbare feiten³ kunnen op deze wijze via – minder kostbare – niet-strafrechtelijke maatregelen worden afgewikkeld, waardoor het strafrecht kan worden ingezet voor de meer ernstige vergrijpen.⁴ Tevens biedt hybride rechtspleging de mogelijkheid om de opsporing uit te besteden aan niet-strafrechtelijke instanties, zoals de FIOD, of de samenwerking aan te gaan met bedrijven, zoals Marktplaats.nl,⁵ of betrokken burgers, zoals in de zaak van Anne Faber.⁶

Hybride rechtspleging brengt echter ook een aantal nadelen met zich mee. Zo kan het gebruik van civiele of bestuursrechtelijke opsporingsmiddelen ten behoeve van de strafprocedure ten gevolge hebben dat belangrijke waarborgen van de verdachte, zoals de onschuldpresumptie of het beginsel van *nemo tenetur*, onder druk komen te staan.⁷ Ook kan onduidelijkheid ontstaan over de vraag wanneer en onder welke voorwaarden het strafrecht wordt ingezet om op te treden tegen ongewenst gedrag,

en wanneer louter mogelijkheden binnen andere (rechts) gebieden worden aangewend. Dat roept vragen op over de wijze waarop hybride rechtspleging dient te worden genormeerd.

Deze bijdrage beoogt een eerste aanzet te geven tot het ontwikkelen van een normatief beoordelingskader voor hybride rechtspleging, aan de hand waarvan kan worden bepaald welk(e) rechtsgebied(en) dient/dienen te worden ingezet bij de bestrijding van ongewenst gedrag. In deze bijdrage wordt hybride rechtspleging vanuit een strafrechtelijke invalshoek benaderd. In het hiernavolgende zal allereerst worden ingegaan op de convergentie tussen het strafrecht en andere (rechts)gebieden in Nederland (par. 2) en de invloed van de Europese Unie op deze waargenomen convergentie. Vervolgens wordt ingegaan op de relevante uitgangspunten bij hybride rechtspleging (par. 4) en belangrijke rechtswaarborgen van betrokkenen (par. 5). Het artikel eindigt met een aantal afsluitende opmerkingen (par. 6).

2. De convergentie tussen het strafrecht en andere (rechts)gebieden

In Nederland is de afgelopen jaren een duidelijke convergentie waar te nemen tussen het strafrecht en andere (rechts)gebieden, zoals het privaatrecht en het bestuursrecht op materieel niveau, procedureel niveau en sanctieniveau. Op nationaal niveau zijn de capaciteit en beschikbare middelen van de strafrechtelijke autoriteiten voor de opsporing, vervolging en veroordeling van strafbare feiten beperkt.⁸ Op het gebied van fraudebestrijding hebben politie en justitie bijvoorbeeld ruimte voor 2.300 zaken per jaar, waarbinnen internetgerelateerde fraude in het bijzonder de aandacht heeft.⁹ Het aantal gevallen van aan- en verkoopfraude op het internet werd in 2015 alleen al op 555.000 gevallen beraamd.¹⁰ Dat betekent dat politie en justitie niet in staat zijn om alle fraudedelicten op te sporen en te vervolgen, laat staan alle andere vormen van criminaliteit in Nederland. Noodzakelijkerwijs dienen dus keuzes te worden gemaakt ten aanzien van de inzet van het strafrecht. Met andere woorden, wanneer dient te wor-

Waar het strafrecht van oudsher werd ingezet als *ultimum remedium*, beoogt de wetgever in de huidige tijdsgeest steeds vaker het strafrecht aan te wenden als *optimum remedium*

den overgegaan tot strafrechtelijke handhaving, en wanneer leent het ongewenste gedrag zich voor handhaving door een van de andere rechtsgebieden?¹¹ De toenemende druk op het politiek en justitieel apparaat draagt daarvoor bij aan meer interactie tussen het strafrecht en andere (rechts)gebieden.

Dientengevolge is een verandering in de aanwending van het strafrecht waar te nemen. Waar het strafrecht van oudsher werd ingezet als *ultimum remedium*, beoogt de wetgever in de huidige tijdsgeest steeds vaker het strafrecht aan te wenden als *optimum remedium*. Daarmee wordt afstand gedaan van de gedachte dat het strafrecht enkel als laatste redmiddel kan worden ingezet. De *optimum-remedium*gedachte gaat uit van de idee dat het strafrecht slechts een van de rechtsgebieden is waarmee gedrag in de samenleving kan worden gereguleerd.¹² De inzet van het strafrecht kan dus geschieden in samenhang met andere maatregelen, zoals ordeningsrechtelijke maatregelen, beveiliging, toezicht, privaatrechtelijke en bestuursrechtelijke maatregelen, en met zorg of hulpverlening.¹³ Dat maakt het mogelijk om per geval te bepalen wat de optimale handhavingsopties zijn, en zelfs om te kiezen voor een combinatie van verschillende maatregelen.¹⁴ In het kader van het strafrecht geeft de wetgever aan dat moet worden gezocht naar de 'meest passende reactie op een misdrijf: betekenisvolle afdoening richting slachtoffer, dader en maatschappij'.¹⁵

Auteur

1. Mr. dr. S.S. Buisman is universitair docent Straff(proces)recht aan de Vrije Universiteit Amsterdam.

Noten

2. *Kamerstukken II 1990/91*, 22008, 1-2 (Zicht op wetgeving), p. 28.
3. Bijvoorbeeld de zogenaamde 'Mulderfeiten', waardoor lichte verkeersovertredingen kunnen worden afgedaan met een bestuurlijke boete.
4. Althans, zo is de gedachte. Zie echter ook de discussie over de inzet van de bestuurlijke boete versus strafrechtelijke afdoening, Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State aan de Minister van Veiligheid en Justitie inzake sanctiestelsels, 13 juli 2015, *Stcrt.* 2015, 30280 en Nader rapport bestuurlijke boetestelsels, 26

april 2018, *Stcrt.* 2018, 31269.

5. *Kamerstukken II 2016/17*, 34372, 6, p. 117-118.

6. K. Bos, 'Hoe burgers en politie 13 dagen zochten naar Anne Faber', *NRC Handelsblad* 8 juni 2018.

7. Zie in dat kader bijvoorbeeld M. Hirsch Ballin, *Over grenzen bij bewijsvergaring. Grondslagen voor geïntegreerde normering van strafrechtelijke bewijsvergaring* (oratie VU Amsterdam), Den Haag: Boom juridisch 2018. Niet-strafrechtelijke opsporingsmiddelen, die zijn ontwikkeld voor een civiele of bestuursrechtelijke procedure, hoeven niet altijd dezelfde waarborgen in acht te houden, die in de strafrechtelijke procedure wel strikt dienen te worden nageleefd.

8. *Kamerstukken II 1990/91*, 22008, 1-2 (Zicht op wetgeving), p. 28.

9. Ministerie van Veiligheid en Justitie,

Veiligheidsagenda 2015-2018, p. 7. *Kamerstukken II 2016/17*, 34372, 6, p. 119.

10. C. Reep, *Fraude met de online handel*.

Antwoorden uit de Veiligheidsmonitor vergelijken met het politieregister, Den Haag: Centraal Bureau voor de Statistiek 2017, p. 6.

11. Zie in vergelijkende zin ten aanzien van het gebruik van bewijs afkomstig uit andere rechtsgebieden Hirsch Ballin 2018. Deze vraag heeft dus geen betrekking op het wel of niet strafbaar stellen van gedrag.

12. Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie inzake Rechtsstaat en Rechtsorde, *Kamerstukken II 2015/16*, 29279, 334, p. 12. Hirsch Ballin 2018, p. 7.

13. Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie inzake Rechtsstaat en Rechtsorde, *Kamerstukken II 2015/16*, 29279, 334, p. 12. *Kamerstukken II 1990/91*, 22008,

1-2 (Zicht op wetgeving), p. 26-27. C.M. Hilverda, 'De publiek-publieke en publiek-private samenwerking ter bestrijding van faillissementsfraude', *NJB 2016/997*, p. 1420. Hirsch Ballin 2018, p. 7-8.

14. Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie inzake Rechtsstaat en Rechtsorde, *Kamerstukken II 2015/16*, 29279, 334, p. 12. Vgl. J.E. van Essen & P.S.M. Rademakers, 'Reactie op het editorial "Terrorisme: tussen strafrecht en oorlogsrecht" (*DD 2016/5*)', *DD 2016/24*: hybride handhavingvormen maken preventie en repressie mogelijk. Hilverda 2016, p. 1420.

15. Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie inzake Rechtsstaat en Rechtsorde, *Kamerstukken II 2015/16*, 29279, 334, p. 12.



© Shutterstock

Zodoende wordt veelvuldiger gebruik gemaakt van rechtsgebiedoverstijgende maatregelen. Op het gebied van het materiële strafrecht vindt steeds vaker handhaving plaats van normen afkomstig uit andere rechtsgebieden. Zo stelt artikel 326e Sr (online handelsfraude) het niet-nakomen van de leveringsverplichtingen van de verkoper in het kader van een koopovereenkomst strafbaar, en artikel 340 Sr (eenvoudige bankbreuk) het niet-naleven van de faillissementswetgeving. Procesrechtelijke maatregelen hoeven daarnaast niet altijd binnen het strafrechtelijk kader te geschieden. Zo kan opsporing ook via bestuursrechtelijke autoriteiten, zoals de FIOD en de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit, plaatsvinden. Eveneens kunnen politie en justitie de samenwerking opzoeken met particuliere bedrijven en burgers.¹⁶ Ook binnen het sanctierecht kunnen hybride sanctievormen hun intrede doen. Een van de bekendste hybride sancties in het strafrecht is de schadevergoedingsmaatregel, waarbij civielrechtelijke compensatie binnen de strafrechtelijke procedure wordt geboden in de vorm van een strafrechtelijke sanctie.¹⁷ Tot slot maakt de overheid ook regelmatig gebruik van preventieve maatregelen, zoals campagnes om burgers te informeren en waakzamer te maken ten aanzien van bepaalde vormen van ongewenst gedrag.¹⁸

Een andere belangrijke ontwikkeling die heeft bijgedragen aan de convergentie tussen het strafrecht en andere rechtsgebieden is de groeiende rol van het slachtoffer in de strafprocedure.¹⁹ Zo is in de afgelopen decennia de rol van het slachtoffer in de strafprocedure steeds verder uitgebreid. De rechten van het slachtoffer zijn bovendien verankerd in het Wetboek van Strafvordering. Het slachtoffer heeft in de strafprocedure onder meer recht op toe-

gang tot een advocaat, spreekrecht, en het recht om geïnformeerd te worden over de voortgang van de strafprocedure.²⁰ Daarnaast zijn er enkele mogelijkheden binnen het strafrecht geïntroduceerd om eventuele schade, als gevolg van het strafbare feit, vergoed te krijgen.²¹ De uitbreiding van slachtofferrechten zal ongetwijfeld ook van invloed zijn geweest op de toenemende mate van bescherming van slachtofferbelangen. Beleidsmakers staan in de zogenaamde risicosamenleving welwillend ten opzichte van de maatschappelijke roep om meer bescherming.²² Een logisch gevolg is dat het strafrecht niet louter meer wordt ingezet voor de handhaving van zuiver strafrechtelijke normen, maar ook wordt ingezet als een instrument om – van oorsprong – niet-strafrechtelijke normen te handhaven.²³

3. De invloed van de Europese Unie op de convergentie tussen het strafrecht en andere (rechts)gebieden

De invloed van de Europese Unie speelt een belangrijke rol in de convergentie tussen het strafrecht en andere rechtsgebieden. Lange tijd werd het strafrecht door de lidstaten angstvallig buiten de reikwijdte van het EU-recht gehouden. De Unie had een primaire focus op de creatie van de interne markt, waarin het vrij verkeer van personen, goederen, diensten en kapitaal is gewaarborgd.²⁴ De Unie was voor het bewerkstelligen en beschermen van de interne markt hoofdzakelijk aangewezen op civielrechtelijke en administratiefrechtelijke maatregelen. Strafrecht zou – volgens de lidstaten – enkel de nationaal-culturele waarden tot uitdrukking brengen en raakte daarom de kern van de nationale soevereiniteit.²⁵ Echter, een dergelij-

Met de invoering van het Verdrag van Lissabon kreeg de Unie voor het eerst de expliciete bevoegdheid toebedeeld om strafrechtelijke maatregelen te treffen

ke rigide afscheiding bleek in de loop der jaren onhoudbaar te zijn. Zo bepaalde het Hof van Justitie EU dat het functioneren van de interne markt niet mocht worden beperkt door nationale regelgeving, ook – of misschien zelfs juist – als dat strafrechtelijke regelgeving betrof. Bovendien bleek de creatie van de interne markt ook een aantal negatieve bijeffecten te hebben, zoals nieuwe mogelijkheden tot grensoverschrijdende criminaliteit, straffeloosheid en forumshopping.²⁶

Met de invoering van het Verdrag van Lissabon kreeg de Unie voor het eerst de expliciete bevoegdheid toebedeeld om strafrechtelijke maatregelen te treffen op het gebied van het materiële strafrecht en de strafvordering.²⁷ Met deze bevoegdheid kunnen gebieden die voorheen hoofdzakelijk werden gehandhaafd via het civiele recht en het administratieve recht, nu tevens door het EU-strafrecht worden gehandhaafd. Bovendien kan de Unie met de invoering van artikel 83 lid 2 VWEU overgaan tot het nemen van strafrechtelijke maatregelen, indien zij noodzakelijk zijn voor de doeltreffende uitvoering van het beleid van de Unie op een gebied ten aanzien waarvan reeds harmonisatiemaatregelen zijn genomen. Dat biedt de mogelijkheid om het strafrecht in te zetten voor de

handhaving van normen afkomstig uit het bestuursrecht, c.q. het privaatrecht. Te denken valt bijvoorbeeld aan de strafrechtelijke bestrijding van fraude die de financiële belangen van de Unie schaadt.²⁸ De recent ingevoerde strafrechtelijke aanpak van EU-fraude vormt een aanvulling op het huidige bestuursrechtelijke handavingskader.²⁹ Daarnaast is het niet ondenkbaar dat in de toekomst ook privaatrechtelijke normen via het EU-strafrecht worden gehandhaafd. Zo deed de Commissie in 2006 het voorstel – dat evenwel later is ingetrokken – om schending van intellectueel eigendom strafbaar te stellen, waarmee de normen van het intellectueel eigendomsrecht via het strafrecht zouden kunnen worden gehandhaafd.³⁰ Ook de inspanningen van de Unie inzake consumentenbescherming zouden uiteindelijk kunnen uitmonden in strafrechtelijke handhaving van bepaalde civielrechtelijke normen, om zodoende consumenten beter te kunnen beschermen tegen onder andere oneerlijke handelspraktijken en misleidende reclame van bedrijven.³¹ Nu de Unie – voornamelijk – afhankelijk is van de lidstaten voor de implementatie en uitvoering van Europese regelgeving, zal harmonisering van het nationale strafrecht dus ook de wederzijdse relatie tussen het strafrecht en andere rechtsgebieden beïnvloeden.

Het Unierecht is bovendien niet gericht op de creatie van specifieke wetboeken, maar heeft tot doel de interne markt te beschermen. Daardoor hebben Unierechtelijke maatregelen vaak een link met de interne markt en zochten maatregelen, zoals verordeningen en richtlijnen, zich niet te beperken tot één specifiek rechtsgebied. Het civiele recht en het strafrecht zijn bijvoorbeeld beide onderdeel van de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht. Die ruimte is erop gericht om het vrij verkeer van personen te waarborgen.³² Dientengevolge zijn de maatregelen op het gebied van het civiele recht en het strafrecht niet gericht op het creëren van een coherent civielrechtelijk of strafrechtelijk wetboek, maar hebben zij betrekking op de crea-

16. Vgl. *Kamerstukken II* 2016/17, 34372, 6, p. 117-118. E. Moerman, 'Burgers in het digitale opspringstijdperk', *NJB* 2019/94.

17. Art. 36f Sr. Zie ook S.S. Buisman, 'Schadevergoeding in de strafprocedure. De wederzijdse relatie tussen het strafrecht en het privaatrecht', *DD* 2020/36 en R. Kool, 'Schadeverhaal na internet-lichting. Noodzaak tot bezinning op de architectuur van het aansprakelijkheidsrecht', *NJB* 2017/2142.

18. Zie bijvoorbeeld Rijksoverheid, 'Nieuwe campagne roept mensen op zich beter te beschermen tegen internetcriminaliteit', www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2019/05/25/nieuwe-campagne-roept-mensen-op-zich-beter-te-beschermen-tegen-internetcriminaliteit (laatst geraadpleegd op 20 januari 2021).

19. Vgl. Y. Buruma, 'Een mentaliteitsgeschiedenis van slachtofferemancipatie', *NTS* 2020/2. Ook op EU-niveau is een beweging waar te nemen om de positie van het

slachtoffer in een strafprocedure te versterken. Zie bijvoorbeeld Resolutie van de Raad, 10 juni 2011, over een routekaart ter versterking van de rechten en de bescherming van slachtoffers, met name in strafrechtelijke procedures, *PbEU* 2011, C 187/1.

20. Boek I, Titel IIIA, Wetboek van Strafvordering.

21. Art. 36f Sr, art. 51f Sv en art. 14c lid 2 Sr. Zie nader Buisman 2020.

22. Buruma 2020, p. 6-8. S.S. Buisman, *Contract, Tort & Crime. Criminalisation of breaches of sale contracts under Dutch and EU law*, Tilburg: STUDIO/eigen beheer 2019, p. 56.

23. Zie bijvoorbeeld art. 340-341 Sr (faillissementsfraude), art. 326e Sr (online handelsfraude), art. 69 AWR (belastingfraude).

24. Inmiddels zijn de doelstellingen van de EU uitgebreid tot het bevorderen van de vrede, de Unierechtelijke waarden en het welzijn van haar volkeren te bevorderen

(art. 3 lid 1 VEU). Zie J.W. Ouwkerk, *Herijking van Uniestrafrecht. Over de grondslagen voor strafrechtelijke regelgeving in de Europese Unie* (oratie Leiden), Den Haag: Boom juridisch 2017.

25. P. Asp, *The Substantive Criminal Law Competence of the EU*, Stockholm: Jure 2012, p. 26-27. Ouwkerk 2017, p. 16-17.

26. HvJ EG 11 november 1981, ECLI:EU:C:1981:261(Casati), par. 27. Asp 2012, p. 26-27, 29. Ouwkerk 2017, p. 16-17. H. Satzger, *Internationales und Europäisches Strafrecht*, Baden-Baden: Nomos 2018, p. 73-74.

27. Zie art. 82 en 83 VWEU.

28. Richtlijn 2017/1371/EU van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2017 betreffende de strafrechtelijke bestrijding van fraude die de financiële belangen van de Unie schaadt, *PbEU* 2017, L 198/29.

29. Zie bijvoorbeeld Verordening (EG, Euratom), nr. 2988/95.

30. Voorstel tot een Richtlijn van het Euro-

pees Parlement en de Raad over strafrechtelijke maatregelen om de handhaving van intellectueel eigendomsrechten te waarborgen, COM (2006) 168 final. Overigens is de gekozen rechtsbasis in dit geval niet artikel 83 (2) VEU, maar artikel 95 VEU (oud).

31. Vgl. in dit aspect Verordening (EU) 2017/2394 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2017 betreffende de samenwerking tussen de nationale autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming en tot intrekking van de Verordening (EG) nr. 2006/2004, dat de bestuurlijke handhaving van het consumentenrecht mogelijk maakt, waaronder in het bijzonder de toepassing van de bestuurlijke boete (zie art. 9).

32. Zie Titel V – De Ruimte van Vrijheid, Veiligheid en Recht, in het VwEU, Ouwkerk 2017, p. 8-9, 14.

tie, het functioneren van, of het voorkomen van misbruik van de interne markt.³³ Ook bestuursrechtelijke maatregelen kunnen een expliciete link hebben met de interne markt. Zo bepaalt artikel 114 VWEU dat het Europees Parlement en de Raad maatregelen kunnen treffen inzake de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten die de instelling en de werking van de interne markt betreffen. De verschillende rechtsgebieden hebben daarmee als gemeenschappelijk doel de economische integratie te bevorderen.³⁴ Er zijn dan ook verscheidene voorbeelden van maatregelen waarin een combinatie van civielrechtelijke, administratiefrechtelijke en strafrechtelijke regels wordt voorgesteld.³⁵

Met de ontwikkeling van het EU-strafrecht, hebben ook slachtofferbelangen een meer prominente rol gekregen op Unieniveau. In 2011 werd de zogenaamde routekaart ter versterking van de rechten en de bescherming van slachtoffers, met name in strafrechtelijke procedures, vastgesteld. Op basis daarvan trad Richtlijn 2012/29/EU³⁶ inzake de minimumrechten, bescherming en ondersteuning van slachtoffers in werking. Lidstaten zijn zodoende onder andere verplicht slachtoffers te voorzien van informatie over de strafprocedure en hun ondersteuning te bieden door slachtofferorganisaties en schadevergoeding door de dader te waarborgen. De uitbreiding van de rol van het slachtoffer op EU-niveau kan uiteindelijk de verdere bescherming van slachtofferbelangen beïnvloeden en mogelijk leiden tot nieuwe strafbaarstellingen van ongewenst gedrag.

4. Relevante uitgangspunten voor het maken van keuzes bij hybride rechtspleging

Hybride rechtspleging biedt talloze keuzemogelijkheden bij de aanpak van ongewenst gedrag: de keuze voor één specifiek rechtsgebied, zoals de handhaving via het civiele recht, of een combinatie van verschillende rechtsgebieden, zoals normstelling via het bestuursrecht, opsporing via strafrechtelijke, bestuursrechtelijke en/of civielrechtelijke instanties, en sanctionering via het strafrecht. Duidelijke richtlijnen voor de toepassing van hybride rechtspleging bestaan tot op heden (nog) niet. Echter, door de groeiende interactie en verdere vermenging tussen de verschillende rechtsgebieden, wordt hybride rechtspleging steeds omvangrijker en complexer. Het vereist dat de wetgever, opsporende instanties, uitvoerende instanties en rechters keuzes maken op verschillende niveaus, zoals normstelling, toezicht, controle en opsporing, handhaving en sanctionering. Deze niveaus zijn tegelijkertijd onlosmakelijk met elkaar verbonden, waardoor de keuze op normstellingsniveau eveneens gevolgen zal hebben voor de opsporing, handhaving en sanctionering van het overtreden van de gestelde norm. Dat vereist een doordacht gemengd systeem, dat de voordelen die de verschillende rechtsgebieden bieden ten volle benut.

Duidelijke richtlijnen voor de toepassing van hybride rechtspleging bestaan tot op heden (nog) niet

Deze paragraaf biedt een eerste aanzet voor de ontwikkeling van een normatief kader, aan de hand waarvan kan worden bepaald hoe hybride rechtspleging dient te worden vormgegeven. Daartoe wordt een aantal uitgangspunten uiteengezet aan de hand waarvan op materieel, procedureel en sanctieniveau een keuze kan worden gemaakt voor de inzet van een of meerdere rechtsgebieden.

4.1. Materieel niveau: in welk(e) rechtgebied(en) moet de norm worden gesteld?

Het materiële niveau heeft betrekking op de normstelling. Dit niveau richt zich primair tot de wetgever. Op materieel niveau fungeert het strafrecht zowel als normstellend instrument, alsmede als instrument dat additionele of accessoire bescherming biedt aan normen afkomstig uit het privaatrecht of bestuursrecht.³⁷ Het strafrecht krijgt in dat kader vaak een preventieve werking toegedicht, waarover andere rechtsgebieden niet of in mindere mate zouden beschikken.³⁸

Op materieel niveau kunnen criteria voor strafbaarstelling een argumentatiekader bieden aan de hand waarvan kan worden bepaald of en, zo ja, hoe bepaald ongewenst gedrag strafbaar dient te worden gesteld. Vaak zullen de ingangseisen voor strafbaarstelling (schade, onrechtmatigheid en rechtsgoedschending) geen belemmering vormen voor de inzet van het strafrecht. De matigende criteria (prospectieve proportionaliteit, *ultima ratio* en effectiviteit) kunnen daarentegen argumenten opwerpen tegen de inzet van het strafrecht, althans de inzet van het strafrecht beperken tot de meest ernstige gevallen in het kader van evenredigheids- en capaciteitsargumenten.³⁹ Het strafrecht biedt dan additionele bescherming, maar de algemene normstelling vindt plaats via het privaatrecht of bestuursrecht. Gelet op de beperkte capaciteit binnen het strafrecht is het waarschijnlijk dat bij de strafrechtelijke handhaving van normen afkomstig uit het privaatrecht of bestuursrecht een vertaalslag zal plaatsvinden in de normstelling. Die vertaalslag in normstelling maakt het mogelijk het strafrecht te reserveren voor de meest ernstige feiten en minder ernstige feiten via privaatrechtelijke en bestuursrechtelijke wegen af te doen.

Andersom kan overheveling van strafrechtelijke normen naar andere rechtsgebieden bijdragen aan een ontlasting van het strafrechtelijk systeem. Een bekend voorbeeld is de Wet Mulder, die het mogelijk maakt om lichte verkeersovertradingen via de bestuursrechtelijke weg af te doen. In beginsel zal het bij overheveling van strafrechtelijke normen minder ernstige strafbare feiten betreffen, waarbij een geldelijke sanctie of herstelmaatregel de voorkeur geniet. Capaciteits- en effectiviteitsargumenten zullen vaak doorslaggevende redenen vormen voor de overheveling van strafrechtelijke normen. Ook de eigen verantwoordelijkheid van bestuurlijke autoriteiten of private partijen ten aanzien van de handhaving van het ongewenste gedrag kan een belangrijk argument vormen in het kader van decriminalisering en overheveling van strafrechtelijke normen naar andere rechtsgebieden.⁴⁰

4.2. Procedureel niveau: via welk(e) rechtsgebied(en) kan/moet normovertreding worden opgespoord?

Op procedureel niveau staat de opsporing en handhaving van ongewenst gedrag centraal. Dit niveau richt zich pri-

Hybride sanctievormen bieden de mogelijkheid om straffen en/of maatregelen afkomstig uit het ene rechtsgebied te effectueren in het andere rechtsgebied, zonder dat daar een afzonderlijke procedure voor nodig is

mair tot toezichthouders, opsporingsautoriteiten en uitvoerende autoriteiten. Hybriditeit op procedureel niveau betekent dat niet enkel politie en justitie belast zijn met opsporing en handhaving. Niet elke vorm van opsporing of handhaving noodzaakt immers de inzet van strafrechtelijke middelen. De vraag rijst in dat geval hoe een keuze dient te worden gemaakt tussen strafrechtelijke, bestuursrechtelijke en/of civielrechtelijke opsporing en handhaving.

In het kader van bestuursrechtelijke en strafrechtelijke opsporing en handhaving zijn reeds enkele criteria geïdentificeerd die van belang kunnen zijn bij de keuze tussen strafrechtelijk en/of bestuursrechtelijk optreden.⁴¹ Zo kan allereerst worden gekeken naar de aard en context van de te handhaven norm. Een open context, waarbij sprake is van een algemene norm zonder specifieke rechtsbetrekking, zou bijvoorbeeld pleiten voor strafrechtelijke handhaving.⁴² Op zichzelf kent dit criterium echter een weinig onderscheidend karakter.⁴³ Meer hanteerbare criteria zijn de algemene beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Daarbij kan onder andere worden gekeken naar de aard en ernst van het feit en het ingrijpende karakter van de opsporings- en handhavingsmiddelen.⁴⁴ Ook het doel van de handhaving kan bepalend zijn. Indien louter rechtsherstel wordt nagestreefd liggen bijvoorbeeld bestuursrechtelijke en/of civielrechtelijke opsporing en handhaving meer voor de hand. Eveneens kan de beoogde sanctie worden meegewogen bij de keuze van rechtsgebied. Zo zijn gevangenisstraffen en taakstraffen louter beschikbaar binnen het strafrechtelijke handhavingskader, terwijl een geldboete zowel binnen het kader van het strafrecht als het bestuursrecht kan worden opgelegd.⁴⁵ Daarenboven spelen effectiviteitsargumenten een belang-

rijke rol. Een kosten-batenanalyse kan in dat kader aanvullende argumenten bieden voor of tegen handhaving en opsporing via een of meerdere specifieke rechtsgebieden.

4.3. Sanctieniveau: via welk(e) rechtsgebied(en) kan/moet de normovertreding worden gesanctioneerd?

Hybride sanctievormen bieden de mogelijkheid om straffen en/of maatregelen afkomstig uit het ene rechtsgebied te effectueren in het andere rechtsgebied, zonder dat daar een afzonderlijke procedure voor nodig is.⁴⁶ Dit niveau richt zich primair zowel tot de wetgever als tot de rechter. Om te bepalen wat de meest gepaste sanctie is hanteert de Unie als vuistregel dat sancties doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend dienen te zijn. Een sanctie is doeltreffend of effectief wanneer zij naleving van het recht bewerkstelligen. Zij is evenredig indien de sanctie in verhouding staat tot het ongewenste gedrag. En tot slot is de sanctie afschrikwekkend indien zij preventieve werking heeft.⁴⁷ Vaak zal bij de invoering van hybride sanctievormen het doeltreffendheidsvereiste een belangrijke rol spelen.⁴⁸ Zo is de schadevergoedingsmaatregel erop gericht aanvullende bescherming te bieden aan het slachtoffer, door de staat verantwoordelijk te maken voor de executie van de maatregel.⁴⁹ De rechtsbelangen van slachtoffers of derden zijn in dit kader dus ook van belang.

5. Hybride rechtspleging en de rechtswaarborgen van betrokkenen

Het strafrecht kan ingrijpende gevolgen voor de betrokkene met zich brengen, zoals de schending van fundamentele mensenrechten. Aan de inzet van het strafrecht zijn daarom strenge rechtswaarborgen verbonden, zodat de burger wordt beschermd tegen (onrechtmatig) overheids-

33. Buisman 2019, p. 298.

34. Vergelijk in dat verband ook de doelstellingen van de Unie in art. 3 VEU.

35. Zie bijvoorbeeld K. Top & M. Hirsch Ballin, 'Handhaving van het levensmiddelenrecht en de invloed van Unierechtelijke handhavingbeginselen. De fipronil-crisis als aanleiding voor een meer geïntegreerd sanctiestelsel?', *NJB* 2020/354 en Richtlijn 2011/99/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 betreffende het Europees beschermingsbevel, waarin geen onderscheid wordt gemaakt tussen strafrechtelijke, administratiefrechtelijke en civielrechtelijke beschermingsbevelen.

36. Richtlijn 2012/29/EU van 25 oktober

2012 tot vaststelling van minimumnormen voor de rechten, de ondersteuning en de bescherming van slachtoffers van strafbare feiten, en ter vervanging van Kaderbesluit 2001/220/JBZ, *PbEU* 2012 L 315/57.

37. Relevante voorbeelden zijn de handhaving van verschillende vormen van fraude, zoals aankoopfraude en faillissementsfraude (additionele bescherming voor het civiele recht) en de WED (additionele bescherming voor het bestuursrecht). Vgl. B. van der Vorm, 'De keuze tussen strafrechtelijke en bestuursrechtelijke sanctionering en het criterium van de ernstige gedraging', *PROCES* 2017 (96) 4.

38. Buisman 2019, p. 263.

39. Zie daarover nader S.S. Buisman, 'Crite-

ria voor strafbaarstelling. Integratie tussen theorie en wetgevingsbeleid', *Boom Strafblad* 2020, afl. 1.

40. Vgl. *Stcr.* 2015, 30280, p. 2, Aanhangsel *Kamerstukken II* 2012/13, nrs. 1891, 2711 en 2712 en V. Mitsilegas, 'Decriminalisation in the Law of the European Union', in: J.W. Ouwkerk e.a., *The Future of EU Criminal Justice, Policy and Practice*, Den Haag: Brill Nijhoff 2019.

41. *Kamerstukken II* 2008/09, 31700 VI, 69. *Stcr.* 2015, 30280. *Stcr.* 2018, 31269.

42. *Kamerstukken II* 2008/09, 31700 VI, 69, p. 6-8.

43. Vgl. *Stcr.* 2015, 30280, p. 5.

44. *Stcr.* 2018, 31269, p. 8.

45. Art. 9 Sr en art. 5:40 Awb.

46. Vgl. in dit verband de Europese wederzijdse erkenningsinstrumenten die het mogelijk maken rechterlijke beslissingen van andere lidstaten in eigen land te executeren naar het recht van die lidstaat.

47. Mededeling van de Commissie van 8 december 2010, Het versterken van sanctieregelingen in de financiële sector, COM (2010) 716 def., p. 5. Zie ook R.M.J. de Rijk, 'Doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend: de Europese maatstaf voor de straftoemeting in milieuzaken', *Tijdschrift voor sanctierecht & onderneming* 2018.

48. Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 1989/90, 21345, 3, p. 18-19. Vgl. Buisman, *DD* 2020/36, p. 511.

49. Buisman 2020, p. 509.

optreden. In het licht van de doelen en functies van de andere rechtsgebieden, ligt eenzelfde niveau van rechtsbescherming niet voor de hand.⁵⁰ Zo is het privaatrecht onder andere – net als het strafrecht – gericht op het voorkomen van schade door anderen, maar – in tegenstelling tot het strafrecht – in de vorm van compensatie.⁵¹ Het bestuursrecht behelst in de kern ordeningsrecht, en is gericht op het ordenen van het maatschappelijk verkeer. Hoewel het bestuursrecht ook punitieve mogelijkheden biedt, zijn die mogelijkheden secundair en wordt vaker gebruik gemaakt van herstelmaatregelen zoals de last onder bestuursdwang of de last onder dwangsom.⁵² De keuze voor een specifiek rechtsgebied of een combinatie van rechtsgebieden, is daardoor bepalend voor de rechtspositie van betrokkenen. Een belangrijk gezichtspunt voor de keuzes die in par. 4 zijn beschreven is dan ook de vraag welke rechtswaarborgen een rol dienen te spelen bij de normering van hybride rechtspleging. In het navolgende worden enkele belangrijke rechtswaarborgen op materieel, procedureel en sanctieniveau besproken.

5.1. Rechtswaarborgen op materieel niveau

Zoals hiervoor gesteld, richt het materiële niveau zich primair tot de wetgever. Vanuit de rechtsstaatgedachte dient elke machtsuitoefening van de overheid te zijn gebaseerd op voorafgegaane en kwalitatieve wet- en/of regelgeving. Elk rechtssubject moet kunnen voorzien welke rechtsgevolgen aan bepaald handelen kunnen worden verbonden (c.q. het rechtszekerheidsbeginsel). Deze gedachte wordt op materieel niveau onder meer tot uitdrukking gebracht in het (strafrechtelijk) legaliteitsbeginsel.⁵³ Dat beginsel schrijft voor dat een strafbaar feit voldoende duidelijk en precies is gedefinieerd in een voorafgegaane wettelijke strafbepaling.⁵⁴ Dat vereist zowel voorzienbaarheid als toegankelijkheid van de wet.⁵⁵ Echter, wanneer aansprakelijkheid via verschillende rechtsgebieden kan worden vastgesteld kan die rechtszekerheidsgedachte onder druk komen te staan. Daarom moet ervoor worden gezorgd dat het voor de burger voldoende duidelijk is welk gedrag welke reactie uitlokt.

5.2. Rechtswaarborgen op procedureel niveau

De complexiteit van het procedurele niveau is gelegen in de mogelijkheid om een combinatie van opsporingsmiddelen uit verschillende rechtsgebieden in te zetten. Waar de inzet van strafrechtelijke opsporingsmiddelen aan strenge rechtswaarborgen is onderworpen, is dat bij opsporingsmiddelen uit andere rechtsgebieden niet of in mindere mate het geval. Dat roept dus de vraag op hoe hybride opsporing kan plaatsvinden, zonder afbreuk te doen aan procedurele en fundamentele rechtswaarborgen van betrokkene.

Een van de belangrijkste rechten is het recht op een eerlijk proces. Dit is een veel omvattend recht; een beperking van een van de deelrechten, zoals de onschuldpresumptie of het recht op toegang tot een raadsman, kan tot de conclusie leiden dat inbreuk is gemaakt op het recht op een eerlijk proces.⁵⁶ Welke rechten betrokkene toekomen is afhankelijk van het toepasselijke rechtsgebied. Zo geldt er onder het bestuursrecht een medewerkingsplicht bij de toepassing van controlebevoegdheden, terwijl de verdachte in de strafprocedure niet verplicht is mee te werken aan zijn eigen veroordeling (*nemo tenetur*-beginsel).⁵⁷ Voorkomen moet dus worden dat belangrijke rechtswaarborgen uit een specifiek rechtsgebied (vaak strafrecht) eenvoudig kunnen worden omzeild. Om te voorkomen dat betrokkene in een ongelijkwaardige rechtspositie komt te verkeren door de inzet van hybride opsporing, dient het *equality of arms*-beginsel te worden bestendigd. Dat betekent dat beide procespartijen niet enkel de mogelijkheid moeten hebben om bewijs in te brengen en te betwisten, maar ook dat het bewijs op rechtmatige wijze is verkregen, c.q. met naleving van de in acht te nemen rechtswaarborgen van de gekozen gerechtelijke procedure (civiel, bestuur, of straf).⁵⁸ Bovendien moet – in het licht van het *fair play*-beginsel – de burger geen mogelijkheden worden ontnomen om voor zijn rechten op te komen. Anders gesteld, de keuze voor de inzet van een of meerdere rechtsgebieden, mag de rechtspositie van betrokkene niet in negatieve zin aantasten. Het is daardoor niet ondenkbaar dat bepaalde rechtswaarborgen ook kunnen doorwerken in andere rechtsgebieden. De onschuldpresumptie (in enge zin) heeft bijvoorbeeld al een dergelijke werking, waardoor in bestuursrechtelijke en civielrechtelijke procedures de rechter zich dient te onthouden van het vaststellen van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van een betrokkene, zonder dat daar een onherroepelijke uitspraak aan ten grondslag ligt.⁵⁹

De hiervoor genoemde rechtswaarborgen onderstrepen het belang van een goede informatievoorziening voor de burger over zijn rechten en plichten. Zo dient het voor de burger duidelijk te zijn bij welke rechter hij zijn rechten kan effectueren en onrechtmatig overheidsoptreden kan aankaarten. Gelet op de complexiteit van hybride rechtspleging is toegang tot een raadsman en rechtsbijstand dus van groot belang om het recht op een eerlijk proces te kunnen blijven waarborgen.

5.3. Rechtswaarborgen op sanctieniveau

Op sanctieniveau wordt gestreefd naar een passende reactie voor slachtoffer, dader en maatschappij.⁶⁰ Ook op sanctieniveau speelt de onschuldpresumptie een belangrijke rol. Zo dient in het kader van hybride procedures – zoals de vordering benadeelde partij – rekening te worden

De keuze voor de inzet van een of meerdere rechtsgebieden, mag de rechtspositie van betrokkene niet in negatieve zin aantasten. Het is daardoor niet ondenkbaar dat bepaalde rechtswaarborgen ook kunnen doorwerken in andere rechtsgebieden

gehouden met de procesautonomie van de betrokkene. Hoe men zich opstelt in een strafrechtelijke procedure kan bijvoorbeeld een ongunstige uitwerking hebben in het kader van een civiele vordering. Het gebruik maken van het zwijgrecht in de strafprocedure kan als uitwerking hebben dat de gestelde feiten door de benadeelde partij als juist worden aangenomen, omdat zij door de verdachte niet zijn weersproken.⁶¹

Tot slot dient rekening te worden gehouden met de onschuldpresumptie in ruime zin. Boetedoening voor de gepleegde feiten moet na het voldoen van de straf voorbij zijn, waarna de veroordeelde moet kunnen resocialiseren en moet kunnen terugkeren in de samenleving. De langdurige effecten van een sanctie – zoals reputatieschade, gevolgen voor het aanvragen van een VOG, of gevolgen voor het behouden of aanvragen van een bestuurlijke vergunning – zouden derhalve moeten worden meegenomen bij de keuze voor een rechtsgebied.⁶²

6. Afsluitende opmerkingen

Het gebrek aan middelen en capaciteit bij politie en justitie noopt tot een nieuwe aanpak van criminaliteit en de waarborging van de veiligheid, waarbij de hybriditeit van de rechtspleging centraal staat. Daardoor is een verschuiving waarneembaar van de zogenaamde ultimium-remediumgedachte naar een optimum-remediumgedachte. Er wordt daardoor veelvuldiger gebruik gemaakt van rechts-

gebiedoverstijgende maatregelen, waarbij een combinatie van middelen uit verschillende (rechts)gebieden centraal staat. Op deze wijze wordt beoogd de beschikbare middelen zo effectief en efficiënt mogelijk in te zetten bij de bestrijding van ongewenst gedrag. Daarbij wordt uitgegaan van de complementariteit van de verschillende rechtsgebieden. De inzet van privaatrechtelijke of bestuursrechtelijke middelen sluit de inzet van strafrechtelijke middelen dus niet uit.

Hybride rechtspleging is omvangrijk en complex, en vereist daarom een doordacht gemengd systeem. In deze bijdrage zijn eerste uitgangspunten geformuleerd op materieel, procedureel en sanctieniveau aan de hand waarvan kan worden bepaald welk(e) rechtsgebied(en) moet(en) worden ingezet bij de aanpak van een probleem of vraagstuk. Eveneens is aandacht besteed aan de verschillende rechtswaarborgen die in het kader van een behoorlijke procesorde worden beschermd. Voorkomen dient te worden dat rechtsonzekerheid ontstaat over de inzet van de verschillende rechtsgebieden en dat niet-strafrechtelijke rechtsmiddelen oneigenlijk worden aangewend om strengere – vaak strafrechtelijke – rechtswaarborgen te omzeilen. De burger moet kunnen voorzien welke handelingen tot machtsuitoefening van de overheid zullen leiden. Deze bijdrage heeft daarmee een eerste aanzet gedaan tot de ontwikkeling van een normatief kader voor hybride rechtspleging. •

50. Vgl. Nader rapport bestuurlijke boetes-telsels, *Stcr.* 2018, 31269, p. 29.

51. Buisman 2019, p. 52-54.

52. Van der Vorm 2017, p. 268-269.

53. Art. 16 Gw en art. 1 Sr. De Hullu 2018, p. 86. *Kamerstukken II 1990/91, 220089, 1-2 (Zicht op wetgeving)*, p. 28. Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving 2020, p. 35.

54. Buisman, *Boom Strafblad* 2020, p. 69. De Hullu 2018, p. 84-113.

55. EHRM 26 april 1979, appl. nr. 6538/74

(*Sunday Times/het Verenigd Koninkrijk*).

56. T. de Jong, *Procedurale waarborgen in materiële EVRM-rechten*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, par. 2.2.2.2.

57. Vgl. Hirsch Ballin 2018, p. 39 e.v. In dat verband is reeds bepaald dat controlebevoegdheden niet louter voor opsporingsactiviteiten mogen worden ingezet. Zie HR 21 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY9679, *NJ* 2006, 653. HR 1 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2454.

58. De Jong 2017, par. 2.2.2.2. Vgl. G.J.M.

Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, bewerkt door M.J. Borgers & T. Kooijmans, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 714.

59. Zie uitvoerig J.H.B. Bemelmans, *Tot het tegendeel bewezen is. De onschuldpresumptie in rechtshistorisch, theoretisch, internationaalrechtelijk en Nederlands strafprocesrechtelijk perspectief*, Deventer: Kluwer 2018, p. 312 e.v. S.S. Buisman, 'De doorwerking van de strafrechtelijke onschuldpresumptie in de civiele schadevergoedingsprocedure. Noot bij EHRM 28 mei

2020, appl. nr. 29620/07 (*Farzaliyev/Azerbeidzjan*)', *TBS&H* 2020-5.

60. Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie inzake Rechtsstaat en Rechtsorde, *Kamerstukken II 2015/16, 29279, 334*, p. 12.

61. Zie Buisman 2020, p. 510.

62. Zie nader Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State aan de Minister van Veiligheid en Justitie inzake sanctiestelsels, 13 juli 2015, *Stcr.* 2015, 30280.