

44 Het alcoholslotprogramma:

mr. S.N.M. ten Kate *

EVENREEDIGHEID

NE BIS IN IDEM



1. Inleiding

Het alcoholslotprogramma (asp) staat volop in de belangstelling. Het Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen (CBR) kreeg per 1 december 2011 de bevoegdheid om tot deelname aan het asp te verplichten.¹⁾ Sindsdien heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling) zich meerdere keren uitgesproken over het karakter van het asp. Maar ook in strafzaken betreffende rijden onder invloed kwam het asp aan de orde. Verschillende gerechtshoven hebben zich gebogen over strafzaken tegen een verdachte die tevens te maken had met een asp. In drie samenhangende strafzaken is cassatie ingesteld. Advocaat-generaal (A-G) Harteveld heeft vervolgens in zijn conclusie uitgebreid stilgestaan bij het ne bis in idem-beginsel.²⁾ De Hoge Raad wees op 3 maart 2015 een arrest.³⁾ Een dag later deed de Afdeling uitspraak.⁴⁾ Die uitspraak was een trendbreuk.

* Promovenda aan de Rijksuniversiteit Groningen.

1. Wet van 4 juni 2010, *Stb.* 2010, 259, i.w.tr. 1 december 2011, *Stb.* 2011, 527. Zie art. 131 lid 1, aanhef en onder b, en art. 132b lid 1 WVV 1994.
2. ECLI:NL:PHR:2015:8 (opgenomen in deze editie onder nummer VR 2015/47; red. VR), ECLI:NL:PHR:2015:9 en ECLI:NL:PHR:2015:10.
3. HR 3 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:432, ECLI:NL:HR:2015:433 en ECLI:NL:HR:2015:434 (opgenomen in deze editie onder nummer VR 2015/47; red. VR).
4. ABRvS 4 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:622 (opgenomen in deze editie onder nummer VR 2015/45; red. VR).

In dit artikel staat de juridische duiding van het asp centraal. Eerst wordt ingegaan op de verschillende (wettelijke) regelingen die aan het asp ten grondslag liggen. Vervolgens wordt het asp belicht vanuit de visie van de wetgever. Wat was de gedachte achter het invoeren van het asp? Hoe keek de wetgever aan tegen de aard van het asp en tegen mogelijke samenloop van het bestuursrecht en het strafrecht? Daarna komt de bestuursrechtelijke en de strafrechtelijke jurisprudentie over het asp aan bod. De bespreking van de bestuursrechtelijke jurisprudentie wordt afgesloten met de uitspraak van de Afdeling van 4 maart 2015. Bij de strafrechtelijke jurisprudentie komt de lagere rechtspraak, de conclusie van de A-G en ten slotte

het arrest van de Hoge Raad aan de orde. Het artikel eindigt met denkrichtingen voor een nieuwe vormgeving van het asp.

2. De wet- en regelgeving

De bepalingen betreffende het asp en het alcoholslot zijn neergelegd in paragraaf 3 tot en met 5 van afdeling 9 van het zesde hoofdstuk, genaamd 'Rijvaardigheid en rijbevoegdheid', van de Wegenverkeerswet 1994 (WVV 1994), tussen de bepalingen over de educatieve maatregelen ter bevordering van de rijvaardigheid of geschiktheid (paragraaf 2) en de onderzoeken naar de

de geest terug in de fles

rijvaardigheid of geschiktheid (paragraaf 6). De wet- en regelgeving over het asp is gelaagd.⁵⁾ Art. 130 tot en met art. 132 WVV 1994 bevatten algemene bepalingen over de maatregelen rijvaardigheid en geschiktheid. Art. 132b tot en met art. 132d WVV 1994 zijn toegespitst op het asp in het algemeen. Het asp wordt opgelegd door een besluit van het CBR (art. 131 jo. 132b WVV 1994). Art. 130 lid 1 WVV 1994 bepaalt, kort gezegd, dat als bij bepaalde personen een vermoeden bestaat dat de rijbewijshouder niet langer beschikt over de rijvaardigheid dan wel over de lichamelijke of geestelijke geschiktheid voor het besturen van een of meer categorieën van motorrijtuigen, zij dit mededelen aan het CBR onder vermelding van de daaraan ten grondslag liggende feiten en omstandigheden. Bij ministeriële regeling worden de feiten en omstandigheden aangewezen die aan het vermoeden ten grondslag dienen te liggen en worden ter zake van de uitoefening van deze bevoegdheid nadere regels vastgesteld. Art. 131 lid 1, aanhef en onder b, WVV 1994 bepaalt vervolgens dat het CBR na deze mededeling in de bij ministeriële regeling aangewezen gevallen besluit tot oplegging van een asp. In art. 132b lid 1 WVV 1994 is vastgelegd dat het CBR in de in artikel 131 lid 1, aanhef en onderdeel b, bedoelde gevallen betrokkene de verplichting oplegt deel te nemen aan een asp. Het tweede lid van dat artikel bepaalt dat het CBR bij dat besluit het rijbewijs van betrokkene ongeldig verklaart. Deze ongeldigverklaring betreft alle categorieën waarvoor dat rijbewijs geldig was, met uitzondering van de categorie AM (bromfietsen, zie art. 15 lid 1 sub a Reglement rijbewijzen). Op grond van art. 132b lid 3, aanhef en onder a, WVV 1994 deelt het CBR aan betrokkene mee aan welke eisen hij moet voldoen om een rijbewijs met een codering voor het asp te krijgen.⁶⁾ Degene aan wie een asp is opgelegd, is in beginsel verplicht aan het asp mee te werken (art. 132 lid 1, aanhef en onder b, WVV 1994). De duur van het asp is in beginsel twee jaar, maar de termijn kan worden verlengd (zie art. 132c lid 4 en art. 132d lid 2 en 4 WVV 1994).

In de Wegenverkeerswet 1994 wordt verwezen naar een ministeriële regeling. Die regeling is de Regeling maatregelen rijvaardigheid en geschiktheid 2011 (Regeling). In de Regeling wordt geconcretiseerd in welke gevallen het CBR besluit tot oplegging van het asp. Het CBR heeft bij de besluitvorming over het asp geen beleidsvrijheid. In art. 17 Regeling is neergelegd dat het CBR onder meer besluit dat betrokkene zich dient te onderwerpen aan het asp als bij hem een bepaald adem- of bloedalcoholgehalte is geconstateerd (een ademalcoholgehalte dat gelijk is aan of hoger is dan 570 µg/l, maar lager is dan 785 µg/l of een bloedalcoholgehalte dat gelijk is aan of hoger is dan 1,3‰, maar lager is dan 1,8‰ (art. 17 lid 1 sub a Regeling)). Voor beginnende bestuurders gelden dezelfde boven-

grenzen, maar liggen de ondergrenzen van het adem- en bloedalcoholgehalte lager (art. 17 lid 1 sub b Regeling). Ook als medewerking aan een onderzoek naar het adem- of bloedalcoholgehalte is geweigerd (art. 17 lid 1 sub c Regeling) of de uitslag van een onderzoek naar de geschiktheid geen aanleiding heeft gegeven tot ongeldigverklaring van het rijbewijs (zie art. 17 lid 1 sub g Regeling) besluit het CBR dat betrokkene zich dient te onderwerpen aan het asp. In de Regeling is verder neergelegd wanneer iemand niet in aanmerking komt voor een asp (art. 18 Regeling), uit welke onderdelen het asp bestaat en wanneer de gegevens van het alcoholslot worden uitgelezen (art. 19 Regeling). Ook wordt nader uitgewerkt wanneer de vereiste medewerking niet wordt verleend (art. 20 Regeling), welke kosten aan het asp verbonden zijn (art. 21 Regeling)⁷⁾ en wanneer het asp wordt verlengd (art. 22 Regeling).

Daarnaast bevat het Reglement rijbewijzen een aantal bepalingen die in verband staan met het asp. Als niet aan het asp wordt meegewerkt, is de consequentie dat het rijbewijs door het CBR ongeldig wordt verklaard en gedurende een periode van vijf jaren alleen een nieuw rijbewijs kan worden verkregen als alsnog wordt deelgenomen aan het asp (zie art. 132 lid 2 WVV 1994 en art. 97 lid 5 Reglement rijbewijzen).⁸⁾

3. De overwegingen in de parlementaire geschiedenis

3.1. Achtergrond invoering alcoholslotprogramma

Het aantal (dodelijke) verkeersslachtoffers veroorzaakt door rijden onder invloed van alcohol moest worden gereduceerd.⁹⁾ De aandacht werd in de memorie van toelichting (MvT) betreffende het wetsvoorstel waarmee het asp werd ingevoerd, gevestigd op zware drinkers. De bestaande instrumenten in de strijd tegen rijden onder invloed van alcohol sorteerden geen of in ieder geval geen blijvend effect op deze drinkers. Voor een gunstige tendens, zo concludeerde de minister van Verkeer en Waterstaat, waren nieuwe instrumenten nodig, zoals het asp.¹⁰⁾

Het doel van het asp is de deelnemer te leren om alcoholgebruik en het besturen van een motorrijtuig te scheiden. Deelname aan het asp houdt in het laten inbouwen van een alcoholslot in een motorrijtuig van de categorie B. De deelnemer heeft om te kunnen deelnemen aan het asp een rijbewijs B met een codering voor het rijden met een alcoholslot nodig. Dit alcoholslot omvat een ademalcoholtester, een startonderbreker en een

De wet- en regelgeving over het asp is gelaagd.

- Vgl. N. de Vries, G.J.M. van Spanje & L.P. Kabel, 'Straffen horen in het strafrecht thuis. ASP una via', *NJB* 2014/675, afl. 13, p. 849.
- Zie *Kamerstukken II* 2008/09, 31896, 3, p. 53.
- De deelnemer moet alle kosten voor het asp zelf dragen, zie over de kosten *Kamerstukken II* 2008/09, 31896, 3, p. 30-31. Zie ook art. 132c lid 1, aanhef en onder b, lid 6 en 7 WVV 1994.
- Zie *Kamerstukken II* 2008/09, 31896, 3, p. 25 en de nota van toelichting bij het ontwerpbesluit, houdende wijziging van het Reglement rijbewijzen in verband met de aanpassing van de vorderingsprocedure en de invoering van het alcoholslotprogramma (bijlage bij *Kamerstukken II* 2009/10, 31896, 12), p. 18, 25.
- Zie *Kamerstukken II* 2008/09, 31896, 3, p. 1, 7. Zie voorts *Kamerstukken II* 2009/10, 31896, 7, p. 1 en *Handelingen II* 2009/10, 42, p. 4082.
- Kamerstukken II* 2008/09, 31896, 3, p. 7-8. Voor een uiteenzetting van de (mogelijke) effecten van het asp, zie *Kamerstukken II* 2008/09, 31896, 3, p. 9-11.



Asp zit tussen ema en onderzoek naar rijgeschiktheid in.



registratie-eenheid. De startblokkering wordt opgeheven als de bestuurder succesvol een ademtest aflegt. Ook tijdens het rijden moet de bestuurder als het alcoholslot dat aangeeft op een verkeersveilige manier binnen een aantal minuten een ademtest afleggen. Het asp bestaat daarnaast uit deelname aan een begeleidingsprogramma en een verplichting om het alcoholslot periodiek te laten uitlezen.¹¹⁾

3.2. De bestuursrechtelijke vormgeving van het alcoholslotprogramma

De wetgever koos voor het onderbrengen van het asp in de bestuursrechtelijke vorderingsprocedure.¹²⁾ Hiertoe werd overwogen dat er behoefte was aan een maatregel tussen de educatieve maatregel alcohol en verkeer (ema) en het onderzoek naar de geschiktheid en dat het asp, aldus de minister van Verkeer en Waterstaat, een logische tussenschakel tussen deze maatregelen vormt. De minister vond de overgang tussen de ema en het onderzoek naar de geschiktheid, die beide konden leiden tot een ongeldigverklaring van het rijbewijs, te abrupt.¹³⁾ Voorts kon door het scharen van het asp onder de vorderingsprocedure de toepassing van het asp uniform worden geregeld. Ongelijkheid bij het toepassen van de maatregel zou zo worden voorkomen. Voorafgaand aan die toepassing zou duidelijk zijn wanneer de verplichting tot deelname aan het asp wordt opgelegd.¹⁴⁾ Een volgende reden was dat, naar mening van de minister, de aard en de voorgestelde uitvoering van het asp beter pasten in de vorderingsprocedure dan in de strafrechtelijke procedure. Het strafrecht ziet op het sanctioneren van een gepleegd strafbaar feit. Dit was evenwel niet het doel van het asp. De vorderingsprocedure heeft als doel het opleggen van passende maatregelen wanneer wordt getwijfeld aan de geschiktheid van een bestuurder. Door die maatregelen is veilige verkeersdeelname mogelijk of wordt verkeersdeelname niet langer toegestaan.¹⁵⁾ Nu de geschiktheid van de bestuurder wordt beoordeeld in de vorderingsprocedure, zou het gezien de aard van het asp voor de hand liggend zijn dat het asp onder deze procedure zou vallen. De geschiktheid van de bestuurder zou kunnen worden bewaakt door het opleggen van een verplichting en het monitoren gedurende het asp. Verder werd een praktische reden genoemd. De vorderingsprocedure wordt uitgevoerd door het CBR. Het CBR beschikte al over een uitvoeringsorganisatie, waarin het asp kon worden ingepast.¹⁶⁾

3.3. Samenloop bestuursrecht en strafrecht

Bij een veroordeling voor rijden onder invloed (art. 8 WVV 1994) kan de bestuurder van een motorrijtuig als bijkomende straf de bevoegdheid tot het besturen van motorrijtuigen worden ontzegd voor ten hoogste vijf jaren (art. 179 lid 1 WVV 1994).¹⁷⁾ Ook kan de officier van justitie voor het delict van art. 8 WVV 1994 een strafbeschikking uitvaardigen (art. 257a lid 1 Sv jo. art. 176 lid 4 en art. 178 lid 1 WVV 1994). De bevoegdheid tot het besturen van

motorrijtuigen kan daarbij voor ten hoogste zes maanden worden ontzegd (art. 257a lid 2 sub e Sv).

Een specifiek geval van samenloop tussen het asp en het strafrecht werd in de parlementaire stukken onder ogen gezien.¹⁸⁾ Bestuurders aan wie een asp wordt opgelegd, zouden volgens de MvT ook in aanmerking komen voor een *strafrechtelijke* rijontzegging van, afhankelijk van het alcoholpromillage, vier tot negen maanden. In de MvT werd ingegaan op de mogelijke samenloop van het asp en de strafrechtelijke rijontzegging alsmede de maatregelen van invordering en inhouding van het rijbewijs.¹⁹⁾

‘Er is in deze gevallen uiteindelijk gekozen voor de volgende procedure: in beginsel zullen beide procedures gelijk op lopen. Hiermee wordt recht gedaan aan het uitgangspunt dat beide procedures naast elkaar kunnen bestaan omdat ze verschillende doelen dienen. Dit betekent dat het CBR zal besluiten tot oplegging van de verplichting tot deelname aan het alcoholslotprogramma, onder gelijktijdige ongeldigverklaring van het rijbewijs, terwijl tegelijk ook de strafprocedure zal worden afgewikkeld. Afhankelijk van het promillage zal de officier van justitie een strafbeschikking uitvaardigen of betrokkene dagvaarden om voor de rechter te verschijnen. Het OM zal hierbij ernaar streven de zaak tegen betrokkene zo snel mogelijk af te doen. Na de uitspraak van de rechter, dan wel na de strafbeschikking, kan de rijontzegging ten uitvoer worden gelegd, waarbij de periode dat het rijbewijs voorafgaand aan de zitting is ingehouden geweest, wordt afgetrokken van de uiteindelijk opgelegde rijontzegging. De officier van justitie geleidt het rijbewijs door naar het CBR dat vervolgens, als betrokkene aan alle daarvoor gestelde voorwaarden heeft voldaan, een verklaring van geschiktheid in het rijbewijsregister registreert. Na afloop van de rijontzegging kan betrokkene conform de daarvoor vastgestelde procedure een nieuw rijbewijs aanvragen, met de voor het alcoholslot vastgestelde codering.’²⁰⁾

In de MvT werd voorts geopperd dat de verdachte tijdens de strafzaak zou kunnen pleiten voor een voorwaardelijke rijontzegging, zodat hij zo snel mogelijk met het asp zou kunnen starten.²¹⁾ De samenloop tussen het asp en de strafrechtelijke rijontzegging zou niet bevorderlijk zijn voor de deelnamebereidheid aan het asp, omdat de betrokkene moet wachten tot de rijontzegging is afgelopen voordat hij een nieuw rijbewijs kan aanvragen met een code voor het asp. Dit zou de reductie van het aantal verkeersslachtoffers negatief beïnvloeden.²²⁾

Dat samenloop in geval van een alcoholdelict dat zowel het opleggen van een asp als een strafrechtelijke rijontzegging tot gevolg heeft ook anders zou kunnen uitpakken dan in de MvT werd geschetst, kwam naar voren in de memorie van antwoord (MvA) aan de Eerste Kamer. Daarin werden twee mogelijkheden van samenloop belicht. Het eerste

11. Kamerstukken II 2008/09, 31896, 3, p. 8, 17-18, 45. Zie art. 1 sub v en w, art. 132b lid 3, art. 132c lid 1, aanhef en onder a en d, en lid 5 WVV 1994, art. 19 lid 1 Regeling en art. 19c en art. 132a lid 1 Reglement rijbewijzen.
12. Kamerstukken II 2008/09, 31896, 3, p. 4, 14, 16. In de memorie van toelichting werd ook gewezen op onderzoeken, zie Kamerstukken II 2008/09, 31896, 3, p. 9.
13. De wens om in de vorderingsprocedure een op een specifieke doelgroep gerichte en daarvoor geschikte aanpak te creëren, kon zo beter worden gerealiseerd (Kamerstukken II 2008/09, 31896, 3, p. 12). Uit de praktijk van de ema kwam naar voren dat deze maatregel een te lichte maatregel was voor de groep zware drinkers (Kamerstukken II 2009/10, 31896, 7, p. 8).
14. Kamerstukken II 2008/09, 31896, 3, p. 12-13. Zie ook Kamerstukken II 2009/10, 31896, 7, p. 9.
15. Kamerstukken II 2009/10, 31896, 7, p. 8-9. Het asp werd toegevoegd aan de maatregelen tegen rijden onder invloed die vooral preventief en opvoedend van aard zijn (Kamerstukken II 2010/11, 31896, 14, p. 1).
16. Kamerstukken II 2008/09, 31896, 3, p. 13.
17. De bevoegdheid tot het besturen van motorrijtuigen kan voor ten hoogste tien jaren worden ontzegd in geval van, kort gezegd, recidive binnen vijf jaar (zie art. 179 lid 4 WVV 1994).
18. Kamerstukken II 2008/09, 31896, 3, p. 31; Kamerstukken II 2008/09, 31896, 4, p. 4, 7; Kamerstukken II 2009/10, 31896, 7, p. 21.
19. Kamerstukken II 2008/09, 31896, 3, p. 31.
20. Kamerstukken II 2008/09, 31896, 3, p. 32. Zie ook Kamerstukken II 2009/10, 31896, 7, p. 11.
21. Kamerstukken II 2008/09, 31896, 3, p. 32.
22. In de parlementaire stukken wordt verwezen naar de berekening van de mogelijke effecten van het asp op de verkeersveiligheid in Nederland door de Stichting Wetenschappelijk Onderzoek Verkeersveiligheid (SWOV), zie Kamerstukken II 2008/09, 31896, 3, p. 9-10, Handelingen II 2009/10, 42, p. 4082, 4087, 4088 en Kamerstukken I 2009/10, 31896, C, p. 2.

samenloopgeval dat werd geschetst was de situatie waarin het rijbewijs niet in het kader van het strafrecht is ingehouden en de betrokkene een rijbewijs met de voor het asp geldende codering heeft gekregen. De rijontzegging wordt tijdens het asp onherroepelijk. Dit zal leiden tot ongeldigverklaring van het rijbewijs van de betrokkene. Hij moet vervolgens later opnieuw met het asp starten.²³⁾ Het tweede samenloopgeval betrof de situatie waarin de betrokkene die weet dat hij een strafrechtelijke rijontzegging krijgt, wacht met de aanvraag van het rijbewijs met de voor het asp geldende codering totdat die rijontzegging is afgelopen. Om te voorkomen dat het eerste geval van samenloop zich voordoet is volgens de MvA gekozen voor een pragmatische oplossing. Deze oplossing houdt in dat de betrokkene die ermee bekend is dat aan hem een strafrechtelijke rijontzegging zal worden opgelegd, op de consequenties zal worden gewezen. Er mag worden aangenomen dat de betrokkene dan zal kiezen om te wachten met het aanvragen van een rijbewijs met de voor het asp geldende codering, aldus de MvA.²⁴⁾

In de nota van toelichting bij het ontwerp-besluit tot wijziging van het Reglement rijbewijzen werd vermeld dat het CBR bij het besluit tot deelname aan het asp en ongeldigverklaring van het rijbewijs uitgebreide informatie verstrekt over mogelijke samenloop met het strafrecht.²⁵⁾ In de brochure van het CBR over het asp wordt gewezen op deze mogelijkheid. Er wordt aangegeven dat in het geval de strafrechter een onvoorwaardelijke ontzegging van de rijbevoegdheid heeft opgelegd, deelname aan het asp pas mogelijk is als die ontzegging afgelopen is. Ook wordt gewezen op het feit dat niet meer aan het asp mag worden deelgenomen als tijdens het volgen van het asp een onvoorwaardelijke ontzegging wordt opgelegd. Voorts wordt vermeld dat degene die verwacht dat een onvoorwaardelijke ontzegging aan hem zal worden opgelegd, zelf moet inschatten of het zinvol is om al aan het asp deel te nemen.²⁶⁾

4. Bestuursrecht - criminal charge en evenredigheid

In de bestuursrechtelijke jurisprudentie over het asp was een belangrijke vraag of deze maatregel is aan te merken als een maatregel gebaseerd op een 'criminal charge' in de zin van art. 6 lid 1 EVRM.²⁷⁾ De criteria die het EHRM bezigt bij de vraag of er sprake is van een op een 'criminal charge' gebaseerde maatregel werden aangehaald door de Afdeling in een uitspraak van 23 oktober 2013. Ook gaf de Afdeling aan welke consequenties met deze vaststelling gemoeid waren.

'3.2. Naar de maatstaven van het EHRM moeten bij de beoordeling of sprake is van een maatregel gebaseerd op een "criminal charge", in aanmerking worden genomen de aard van de overtreden norm, het doel, de aard en de zwaarte van de maatregel, die met de overtreding wordt geriskeerd en de vraag of de handhaving van

de overtreden norm naar nationaal recht als strafrechtelijk is aangemerkt.'²⁸⁾

'3.1. De Afdeling stelt voorop dat, indien de maatregel als een op een "criminal charge" gebaseerde is aan te merken, onder meer de uit artikel 6 van het EVRM voortvloeiende waarborgen voor punitieve sancties, als de onschuldpresumptie, het ne bis in idem-beginsel, het legaliteitsbeginsel en de eisen van behandeling binnen een redelijke termijn, in rechte kunnen worden ingeroepen. Verder brengt dat met zich dat de bestuursrechter de evenredigheid van de maatregel indringend dient te toetsen, indien daartegen in rechte is opgekomen en de juistheid van de maatregel, gelet op de zwaarte ervan, wordt betwist.'²⁹⁾

Het laatstgenoemde punt is in deze context het meest van belang.

Art. 6 lid 1 EVRM omvat het recht op toegang tot een onafhankelijke en onpartijdige rechter met een volledige toetsingsbevoegdheid. Dit vereiste leidt bij bestraffende (bestuurlijke) sancties ertoe dat de evenredigheid van de sanctie door de rechter vol moet kunnen worden getoetst. De hoogte of zwaarte van die sanctie moet, zo wordt afgeleid uit de rechtspraak van het EHRM, door de bestuursrechter indringend worden getoetst aan het evenredigheidsbeginsel neergelegd in art. 3:4 lid 2 Algemene wet bestuursrecht (Awb), waarbij de vraag is of er tussen de ernst van de overtreding en de zwaarte van de opgelegde sanctie evenredigheid is.³⁰⁾ De Afdeling wees bij de toets aan het evenredigheidsbeginsel op de rechtspraak van het EHRM:

'Uit de arresten van het EHRM van 23 september 1998, Malige tegen Frankrijk, nr. 27812/95 en 2 juli 2002, Göktan tegen Frankrijk, nr. 33402/96 (www.echr.coe.int) volgt dat artikel 6 van het EVRM een systeem van wettelijk vastgestelde bestraffende sancties niet uitsluit en het bestuur en de rechter in beginsel van de door de wetgever gemaakte vaststelling dienen uit te gaan, mits de wettelijke bepalingen met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel tot stand zijn gekomen.'³¹⁾

5. De bestuursrechtspraak tot en met februari 2015

5.1. De Afdeling - criminal charge

In drie uitspraken van de Afdeling op 23 oktober 2013 kwam de vraag aan de orde of het asp als een maatregel gebaseerd op een 'criminal charge' moest worden aangemerkt.³²⁾ Het CBR had in deze drie zaken het rijbewijs ongeldig verklaard en tot deelname aan een asp verplicht. In één van deze zaken had de Rechtbank Haarlem in eerste aanleg geoordeeld.³³⁾ Eiser, een vrachtwagenchauffeur, betoogde dat de rechter de opgelegde sanctie vol aan het evenredigheidsbeginsel diende te toetsen, omdat de opgelegde maatregel is aan te merken als een 'criminal charge'. De rechtbank overwoog dat

Is asp aan te merken als maatregel gebaseerd op criminal charge?

23. *Kamerstukken I* 2009/10, 31896, C, p. 13. Art. 20, aanhef en onder j, Regeling bepaalt dat de betrokkene niet de vereiste medewerking, bedoeld in art. 132 lid 1 WWV 1994, aan het asp verleent indien ten aanzien van hem tijdens het asp een rijontzegging van kracht is geworden.
24. *Kamerstukken I* 2009/10, 31896, C, p. 13. Ook bestaat de mogelijkheid van samenloop tussen het asp en de ongeldigheid van rechtswege. Naar de gevolgen van samenloop tussen alle maatregelen en sancties betreffende het rijbewijs was door de minister van Verkeer en Waterstaat en de minister van Justitie een onderzoek gestart (zie *Kamerstukken I* 2009/10, 31896, C, p. 2, 13-14).
25. Nota van toelichting bij het ontwerpbesluit, houdende wijziging van het Reglement rijbewijzen in verband met de aanpassing van de vorderingsprocedure en de invoering van het alcoholslotprogramma (bijlage bij *Kamerstukken II* 2009/10, 31896, 12), p. 15-16. Zie ook *Kamerstukken II* 2008/09, 31896, 3, p. 19.
26. *Informatie over het Alcoholslotprogramma* (Brochure CBR april 2014), p. 2, 17-18, cbr.nl/11018.pp.
27. Zie ABRvS 23 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1604, ABRvS 23 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1643 en ABRvS 23 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1671.
28. ABRvS 23 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1643, r.o. 3.2.
29. ABRvS 23 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1643, r.o. 3.1. A-G Hartveld wees (ook) op een ander gevolg van het aannemen van een 'criminal charge' inzake de feitenvaststelling. Deze signalering werd genuanceerd. (ECLI:NL:PHR:2015:8, punt 7.10-7.11)
30. C.L.G.F.H. Albers, 'Bestraffend bestuur 2014. Naar een volwassen bestraffend bestuurs(proces)recht?', in: *Boetes en andere bestraffende sancties: een nieuw perspectief?* (VAR Vereniging voor Bestuursrecht 2014), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 33.
31. ABRvS 23 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1643, r.o. 4.
32. ABRvS 23 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1604, ABRvS 23 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1643 en ABRvS 23 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1671.
33. Rb. Haarlem 21 december 2012, ECLI:NL:RBHAA:2012:BY7669.

“ Asp indringend aan het evenredigheids- beginsel getoetst.



bij bestuurders met uitsluitend een rijbewijs B, het opleggen van het asp een maatregel is waarmee de verkeersveiligheid is gediend en die niet als een ‘criminal charge’ moet worden aangemerkt. De bestuurder kan zijn rijbewijs behouden door het opleggen van het asp. De rechtbank nam daarbij in aanmerking dat de ongeldigverklaring van een rijbewijs, dat een zwaardere maatregel is dan het opleggen van het asp, volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling niet als ‘criminal charge’ moet worden aangemerkt. In casu leidde het opleggen van het asp er evenwel toe dat eiser zijn rijbewijs B behield, maar dat zijn rijbewijs C feitelijk voor minimaal vierentwintig maanden ongeldig was verklaard. Eiser was van dit rijbewijs afhankelijk voor zijn inkomen. De rechtbank concludeerde dat in dit geval de maatregel punitief van aard moest worden geacht, gelet op het karakter van de maatregel.

De Afdeling overwoog in hoger beroep dat niet was bestreden dat het asp geen op een ‘criminal charge’ gebaseerde maatregel inhoudt als het wordt opgelegd aan houders van uitsluitend een rijbewijs B, omdat dat rijbewijs tijdens het asp behouden kan blijven (r.o. 3.3).³⁴⁾ In de beide andere zaken waarin zij op 23 oktober 2013 uitspraak deed, zei de Afdeling daar nog iets meer over.³⁵⁾ De Afdeling wees op de MvT waaruit bleek dat het doel van het asp is dat in het belang van de verkeersveiligheid met hoge alcoholgehalten aangehouden motorrijtuigbestuurders bewust worden gemaakt van de grote gevaren van rijden onder invloed van alcohol en hen te leren alcoholgebruik en het besturen van een motorrijtuig te scheiden. Voor wat betreft de kosten die verband hielden met het asp overwoog de Afdeling dat het een bewuste keuze was van de wet- en regelgever dat de betrokkene deze kosten moet dragen. Dat leidde evenmin ertoe dat er sprake was van een op een ‘criminal charge’ gebaseerde maatregel aangezien er geen grond was voor het oordeel dat de verplichting om deze kosten te betalen zag op een verdergaande benadeling dan noodzakelijk was voor het asp (r.o. 3.2).

Volgens de Afdeling had de Rechtbank Haarlem de opgelegde maatregel terecht aangemerkt als een maatregel gebaseerd op een ‘criminal charge’.³⁶⁾ De Afdeling overwoog dat zij uit de rechtspraak van het EHRM over maatregelen tot schorsing of ongeldigverklaring van een rijbewijs afleidde dat de zwaarte van deze maatregelen daaraan een punitief karakter kan geven, zodat deze zijn aan te merken als een op een ‘criminal charge’ gebaseerde maatregel, ondanks hun administratiefrechtelijke kwalificatie naar nationaal recht.³⁷⁾ In het licht van de rechtspraak van het EHRM was de Afdeling het eens met de rechtbank dat gezien de zwaarte van de opgelegde maatregel deze een punitief karakter had. Dat oordeel zag op het opleggen van een asp aan alle houders van een rijbewijs C die daarvan inkomensafhankelijk zijn (r.o. 3.2-3.3).

5.2. De Afdeling - evenredigheidsbeginsel

De Rechtbank Haarlem toetste, na de vaststelling van de punitieve aard, de oplegging van het asp indringend aan het evenredigheidsbeginsel van art. 3:4 Awb.³⁸⁾ De uitkomst was in het voordeel van eiser. Het belang van de overheid woog niet op tegen de gevolgen voor eiser. Eiser zou zijn baan kwijtraken en niet in zijn levensonderhoud kunnen voorzien, vooral ook omdat zijn echtgenote arbeidsongeschikt was. De mogelijkheid van het inbouwen van de apparatuur die gebruikt wordt bij het asp was (vooralsnog) beperkt tot motorrijtuigen van de categorie B, omdat het alcoholslot nieuw was en daarom aanvankelijk kon stuiten op onbegrip, daarmee ervaring moest worden opgedaan en bestuurders die het rijbewijs voor hun werk nodig hebben een bijzondere verantwoordelijkheid hebben. De rechtbank nam evenwel in aanmerking dat bestuurders met een rijbewijs C of D, die dat rijbewijs voor hun werk nodig hebben in het bijzonder worden geraakt, terwijl personen als taxichauffeurs en koeriers die voor hun werk motorrijtuigen van de categorie B besturen door het opleggen van het asp nog wel hun werk zouden kunnen uitoefenen. De conclusie van de rechtbank was dat toepassing van art. 131 lid 1, aanhef en onder b, WVV 1994 in een situatie zoals die van eiser achterwege diende te blijven, omdat in casu een besluit gegrond op deze bepaling strijdig was met het evenredigheidsbeginsel.

De Afdeling kwam in hoger beroep tot een ander oordeel.³⁹⁾ Volgens de Afdeling waren, gezien de door de wetgever gemaakte afweging, art. 132b lid 1 en lid 2 WVV 1994, art. 17 Regeling en art. 132a lid 1 Reglement Rijbewijzen tot stand gekomen met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel. De maatregel was niet ongeschikt voor het bereiken van de verkeersveiligheid en het terugdringen van het aantal verkeersslachtoffers. Ook ging de maatregel niet verder dan voor het bereiken van die doelen noodzakelijk is. Dat de wetgever ervoor had gekozen om vooralsnog alleen in motorrijtuigen van de categorie B alcoholsloten in te bouwen en de betrokken rijbewijshouders toe te staan een vrachtwagen of bus te besturen nadat zij door het voltooien van het asp hebben aangetoond alcoholgebruik en het besturen van een motorrijtuig te kunnen scheiden, lag primair op de weg van de wetgever en niet op die van de rechter en was volgens de Afdeling niet strijdig met art. 6 EVRM. De nadelige gevolgen voor de vrachtwagenchauffeur van het besluit tot oplegging van het asp maakten niet dat het besluit strijdig is met het evenredigheidsbeginsel. De financiële verplichtingen, die met deelname aan het asp samenhangen, waarbij geen rekening wordt gehouden met de draagkracht van betrokkenen, maakten dat oordeel niet anders. De Afdeling stelde hierbij voorop dat ook dat een bewuste keuze was van de wet- en regelgever (r.o. 4).

Dat de afweging bij de beoordeling van de evenredigheid van het asp bij houders van rijbewijs C die daar inkomensafhankelijk van zijn ook anders kon uitvallen, blijkt uit een uitspraak van 11 juni 2014.⁴⁰⁾

34. ABRvS 23 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1643.
35. ABRvS 23 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1671 en ABRvS 23 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1604.
36. ABRvS 23 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1643.
37. De Afdeling verwees naar een aantal arresten van het EHRM. Zij citeerde daarbij uit het arrest van het EHRM van 13 december 2005, 73661/01 (Nilsson tegen Zweden): ‘What is more, in the view of the Court, the severity of the measure - suspension of the applicant’s driving licence for 18 months - was in itself so significant, regardless of the context of his criminal conviction, that it could ordinarily be viewed as a criminal sanction’.
De Afdeling stelde vast dat het EHRM heeft geoordeeld dat het schorsen van de geldigheid van het rijbewijs voor achttien maanden al vanwege die zwaarte van de maatregel, los van de context van de strafrechtelijke veroordeling, doorgaans moet worden aangemerkt als een op een ‘criminal charge’ gebaseerde maatregel (ABRvS 23 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1643, r.o. 3.2).
38. Rb. Haarlem 21 december 2012, ECLI:NL:RBHAA:2012:BY7669.
39. ABRvS 23 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1643.
40. ABRvS 11 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2052.

Het CBR had het rijbewijs van appellant ongeldig verklaard en hem verplicht tot deelname aan het asp. In dit besluit las de Afdeling dat daarin mede was vervat dat voor appellant gedurende maximaal vijf jaren geen verklaring van geschiktheid werd geregistreerd zolang hij niet aan de verplichting tot deelname aan het asp had voldaan. De Afdeling stelde vast dat een consequentie van dit besluit was dat het rijbewijs C van appellant, waarvan hij inkomensafhankelijk was, voor minimaal vierentwintig maanden ongeldig was verklaard en overwoog dat er sprake was van een op een 'criminal charge' gebaseerde maatregel. De kosten van deelname aan het asp waren in totaal € 4.000,- tot € 5.000,-, zo bevestigde het CBR. De totale kosten waren daarmee aanzienlijk hoger dan vóór de invoering van het asp door de wetgever was begroot. Volgens de Afdeling kon niet worden gesteld dat een ieder de reële mogelijkheid had om deze kosten te betalen en om af te wegen of het zich kunnen verplaatsen daartegen opweegt. De Afdeling achtte aannemelijk gemaakt dat appellant onvoldoende draagkracht had om het asp te kunnen betalen, waardoor hij voor maximaal vijf jaren zijn beroep als vrachtwagenchauffeur niet kon uitoefenen; dat hij problematische schulden had mede doordat hij sinds het besluit niet als vrachtwagenchauffeur had kunnen werken en dat als dit voortduurde hij in de schuldsanering terecht zou komen en zijn woning gedwongen zou worden verkocht. Deze gevolgen vond de Afdeling onevenredig zwaar in verhouding tot de met de maatregel te dienen educatieve doelen. De termijn van vijf jaren waarin voor appellant na ongeldigverklaring van zijn rijbewijs geen verklaring van geschiktheid wordt geregistreerd, werd door de Afdeling teruggebracht naar twee jaren.

5.3. Toepassing door rechtbanken

Op 20 december 2013 deed de Rechtbank Midden-Nederland uitspraak in een zaak waarin het rijbewijs van eiser was ongeldig verklaard en aan hem een asp was opgelegd.⁴¹ Eiser had onder meer aangevoerd dat het asp zeer ingrijpend was en buiten elke proportie. Het opgelegde asp bemoeilijkte hem ernstig in zijn werk als automonteur. Tegenover zijn werkgever had eiser gezwegen over het asp, omdat hij bij ontdekking zou worden ontslagen. Hij liet zijn collega's proefritten uitvoeren, maar dit was niet langer vol te houden. Volgens eiser was er in zijn geval sprake van een 'criminal charge', omdat het onmogelijk was om in het kader van zijn beroepsuitoefening in alle auto's waarmee hij een proefrit moet uitvoeren een alcoholslot in te bouwen (r.o. 6).⁴² In navolging van rechtspraak van de Afdeling stelde de rechtbank voorop dat er geen grond is voor het oordeel dat het opleggen een asp aan houders van uitsluitend een rijbewijs B een maatregel gebaseerd op een 'criminal charge' inhoudt. Het bestreden besluit leidde in casu ertoe dat eiser het rijbewijs B kon behouden, maar aannemelijk was dat hij zijn werk en dus zijn inkomen zou verliezen. Hoewel het rijbewijs niet voor minimaal vierentwintig maanden ongeldig werd verklaard, zoals bij houders van een rijbewijs C, kwa-

men de gevolgen van het opleggen van een asp volgens de rechtbank wel daarmee overeen. De rechtbank oordeelde dat de opgelegde maatregel gelet op de zwaarte een punitief karakter had. Dat oordeel zag op de oplegging van de maatregel aan alle houders van een rijbewijs B die daarvan inkomensafhankelijk zijn (r.o. 7-8).

De Rechtbank Amsterdam deed op 10 december 2014 een vergelijkbare uitspraak.⁴³ Eiser in deze zaak vervoerde voor zijn werk personen, waarbij hij in hun auto's reed. Hij kon in die auto's geen alcoholslot laten inbouwen. Eiser stelde dat de maatregel als een 'criminal charge' moest worden gezien vanwege zijn inkomensafhankelijkheid van zijn rijbewijs. Het asp zou ertoe leiden dat hij zijn baan zou kwijtraken en de hoge kosten zou hij niet kunnen voldoen (r.o. 2.1). Ook in deze zaak kwam de rechtbank tot het oordeel dat in dit geval de zwaarte van het asp ertoe leidde dat het asp een punitief karakter had en daarom als een 'criminal charge' moest worden aangemerkt (zie r.o. 2.2-2.3). Deze rechtbanken leken de rechtspraak van de Afdeling daarmee aldus uit te leggen dat voor het bestaan van een 'criminal charge' doorslaggevend was of de betrokkene zijn werk en daarmee zijn inkomen verliest doordat de inbouw van een alcoholslot geen optie is.

In beide uitspraken werd strijd met het evenredigheidsbeginsel echter niet aangenomen. De Rechtbank Midden-Nederland concludeerde dat de nadere gevolgen van het besluit tot de oplegging van het asp ingrijpend waren, maar niet maakten dat het besluit in strijd was met het evenredigheidsbeginsel (zie r.o. 9-12). De Rechtbank Amsterdam gaf aan dat er volgens de Afdeling in onder meer ECLI:NL:RVS:2013:1643 geen ruimte was om bij de oplegging van een asp met de draagkracht van de betrokkene rekening te houden, maar wees ook op de uitspraak van de Afdeling van 11 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2052. Eiser had naar het oordeel van de rechtbank echter onvoldoende aannemelijk gemaakt dat hij in een vergelijkbare situatie verkeerde als de betrokkene in die laatste uitspraak en onvoldoende aannemelijk gemaakt dat hij niet in staat was de kosten van het asp te voldoen (r.o. 6.3-6.4).

6. Onverbindendverklaring door de Afdeling

Op 4 maart 2015 ging de Afdeling om. Het CBR en degene aan wie het asp was opgelegd, de automonteur, waren in hoger beroep gegaan tegen de uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland van 20 december 2013 (zie paragraaf 5.3).⁴⁴ Het CBR betoogde dat de rechtbank ten onrechte had overwogen dat de opgelegde maatregel als een maatregel gebaseerd op een 'criminal charge' moest worden aangemerkt. De automonteur kwam op tegen het oordeel dat het opleggen van een asp in casu niet onevenredig is in verhouding tot de belangen die het asp dient (r.o. 3). Bij brief had de Afdeling het CBR al om zijn standpunt gevraagd 'over de

“
**Inkomensafhanke-
 lijkheid van het rij-
 bewijs.**
”

41. Rb. Midden-Nederland 20 december 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:7401.
 42. Eiser betoogde ook dat de wettelijke regeling van het asp buiten toepassing moest blijven. De rechtbank ging daar niet in mee, zie r.o. 3-4.
 43. Rb. Amsterdam 10 december 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:8365.
 44. ABRvS 4 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:622.

vraag of in de Regeling in voldoende mate wordt vermeden dat de toepassing in strijd met het verbod van willekeur uitwerkt en dat zij ten aanzien van het opleggen van een asp wellicht om die reden onverbindend dient te worden verklaard' (r.o. 4).

De Afdeling gaat ervan uit dat het kunnen blijven besturen van een voertuig en de volgens de wetgever aanvaardbare kosten van het asp van wezenlijk belang zijn geweest voor de wijze waarop de bevoegdheid tot het opleggen van het asp is geregeld, waarbij de Regeling het CBR geen ruimte geeft om een andere maatregel in plaats van een asp op te leggen of om de gevolgen van het niet volgen van een asp, omdat dit onmogelijk is, te matigen. Een beoordeling van de proportionaliteit van de maatregel heeft, zo overweegt de Afdeling, uitsluitend plaatsgevonden bij het vaststellen van de Regeling. Hierbij werd ervan uitgegaan dat de betrokkene een beperkt geldig rijbewijs heeft. Ook werd hierbij van een kostenindicatie uitgegaan. Vervolgens zet de Afdeling de twee soorten gevallen uiteen die onderscheiden kunnen worden in een groot aantal bij de Afdeling aanhangige zaken waarin, eveneens, wordt aangevoerd dat de gevolgen van het asp voor de desbetreffende bestuurder onevenredig zijn. In de eerste soort gevallen wordt betoogd dat betrokkene redelijkerwijs niet aan het asp kan deelnemen, omdat hij de kosten niet kan dragen of omdat hij geen eigen auto heeft. De kosten van het asp, € 5.000,-, zijn substantieel hoger dan waar de wetgever van uitging bij het tot stand komen van de Regeling. In een aanzienlijk aantal gevallen komt het opleggen het asp neer op een ongeldigverklaring van het rijbewijs voor vijf jaar. Het educatieve doel wordt dan niet bereikt, terwijl het effect van de maatregel langer duurt dan de duur van het asp van in beginsel twee jaar. Dit betreft ook personen die door bijzondere persoonlijke omstandigheden meer dan gemiddeld van een auto afhankelijk zijn. De tweede soort betreft gevallen waarin, als wordt deelgenomen aan het asp, deze deelname onevenredige gevolgen heeft. Door deze betrokkenen wordt betoogd dat zij bij deelname hun baan kwijtraken of dreigen kwijt te raken nu zij voor het voorzien in hun levensonderhoud in hoge mate afhankelijk zijn van een geldig rijbewijs zonder beperking (r.o. 5.1-5.2).

De Afdeling stelt vast dat de Regeling en niet de wet in formele zin uitputtend en dwingend bepaalt wanneer een asp wordt opgelegd. Het CBR heeft blijkens art. 17 lid 1 Regeling geen ruimte om bij het opleggen van het asp rekening te houden met de hiervoor genoemde gevallen. Verbindende kracht kan aan een algemeen verbindend voorschrift, zoals neergelegd in art. 17 lid 1 Regeling, worden ontzegd als dit strijdig is met een hoger wettelijk voorschrift of een algemeen rechtsbeginsel. De Afdeling wijst erop dat het aan het regelgevend bevoegd gezag is om de verschillende betrokken belangen bij het nemen van een besluit inhoudende algemeen verbindende voorschriften tegen elkaar af te wegen. Het is niet de taak van de rechter om de waarde of het maatschappelijk gewicht dat aan de betrokken belangen moet worden toe-

gekend naar eigen inzicht vast te stellen (r.o. 5.3-5.4). De Regeling kan de toets aan art. 3:4 lid 2 Awb niet doorstaan.⁴⁵ Uit de toetsing aan deze bepaling blijkt dat de Afdeling van koers is veranderd.

De Afdeling oordeelt dat de minister de mogelijke ingrijpende gevolgen van de oplegging van het asp die in de praktijk regelmatig voorkomen bij de totstandkoming van de Regeling niet afdoende heeft afgewogen. De Regeling maakt volgens de Afdeling ten onrechte geen onderscheid tussen gevallen die wel of niet tot ingrijpende gevolgen leiden. Ook wordt het CBR geen ruimte geboden om in de gevallen met ingrijpende gevolgen een op het individu toegesneden afweging te maken. De evenredigheid van de opgelegde maatregel is in die gevallen aldus onvoldoende gewaarborgd. Art. 17 lid 1 Regeling is daarom in strijd met art. 3:4 lid 2 Awb en daarom onverbindend. De Afdeling overweegt voorts dat de tekst van art. 131 en art. 132b WVV 1994 ruimte laat voor een regeling waarin met de uiteenlopende gevolgen van het asp rekening wordt gehouden (r.o. 5.4).

Eerdere uitspraken waarin de Regeling wel verbindend is geacht, zijn, zo merkt de Afdeling op, niet voor herziening (art. 8:119 Awb) vatbaar. Het CBR is niet gehouden om besluiten tot oplegging van een asp die al in rechte onaantastbaar zijn geworden te heroverwegen. Volgens de Afdeling behoeven de hogerberoepsgronden van het CBR en de overige hogerberoepsgronden van de automonteur niet meer te worden besproken (r.o. 5.8-6). De kwestie of de aan de automonteur opgelegde maatregel als een maatregel gebaseerd op een 'criminal charge' moet worden aangemerkt, laat de Afdeling onbesproken.

7. Strafrecht - criminal charge en ne bis in idem

Het asp leidde in de strafrechtspraak ook tot lastige rechtsvragen. In strafzaken waarin de verdachte moest terechtstaan voor rijden onder invloed of een aanverwant delict, werd aangevoerd dat aan de verdachte al een asp was opgelegd. Sommige rechters hielden vervolgens bij de strafmaat rekening met het asp, terwijl andere rechters tot het oordeel kwamen dat het openbaar ministerie (OM) niet-ontvankelijk in de vervolging moest worden verklaard, (dikwijls) vanwege het ne bis in idem-beginsel.

Art. 68 lid 1 Wetboek van Strafrecht (Sr) bepaalt, kort gezegd, dat niemand andermaal kan worden vervolgd wegens een feit waarover te zijnen aanzien bij gewijsde van de rechter in Nederland onherroepelijk is beslist. Het processuele gevolg van schending van art. 68 Sr is de niet-ontvankelijkheid van het OM in de tweede vervolging.⁴⁶ De Hoge Raad heeft in het arrest van 1 februari 2011 de maatstaf voor de toepassing van art. 68 Sr over 'hetzelfde feit' verduidelijkt.⁴⁷ Art. 68 Sr ziet enkel op uitspraken van de strafrechter of afdoeningen binnen de strafrechtelijke sfeer die daarmee gelijk kunnen worden gesteld. Op externe samenloop ziet

“ Lastige rechtsvragen in de strafrecht- spraak door het asp. ”

45. De Afdeling kan de Regeling toetsen aan art. 3:4 lid 2 Awb, omdat een ministeriële regeling een besluit is ex art. 1:3 Awb en de aard van de Regeling zich niet tegen toetsing aan dit beginsel verzet (zie r.o. 5.4).

46. J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 515-516.

47. HR 1 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BM9102, r.o. 2.1, zie r.o. 2.9.1-2.9.2.

art. 68 Sr niet.⁴⁸⁾ In het Wetboek van Strafvordering (Sv) is wel een *una via*-regeling met betrekking tot de bestuurlijke boete neergelegd. Art. 243 lid 2 Sv bepaalt dat als ter zake van het feit aan de verdachte een bestuurlijke boete is opgelegd of door het bestuursorgaan is beslist dat geen bestuurlijke boete wordt opgelegd, dit dezelfde rechtsgevolgen heeft als een kennisgeving van niet verdere vervolging. In art. 5:44 lid 1 Awb is de spiegelbeeldige bepaling opgenomen.⁴⁹⁾

Internationale bepalingen waarin het *ne bis in idem*-beginsel is opgenomen, zijn onder meer art. 50 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (Handvest), art. 4 van het Zevende Protocol bij het EVRM (Zevende Protocol EVRM) en art. 14 lid 7 Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR).⁵⁰⁾ De betekenis van de genoemde bepalingen van het Zevende Protocol EVRM en het IVBPR is beperkt. Bij art. 14 lid 7 IVBPR heeft Nederland het voorbehoud gemaakt dat deze bepaling alleen wordt aanvaard voor zover daaruit geen verdere verplichtingen voortvloeien dan in art. 68 Sr zijn neergelegd.⁵¹⁾ Het Zevende Protocol EVRM heeft Nederland niet geratificeerd.⁵²⁾ Dat Nederland het Zevende Protocol EVRM niet heeft geratificeerd neemt niet weg, zo besliste de Hoge Raad in het standaardarrest van 1 februari 2011, dat de rechtspraak van het EHRM over art. 4 lid 1 Zevende Protocol EVRM van belang kan zijn voor de gedachtevorming over de toepassing van art. 68 Sr.⁵³⁾

Ook in de strafrechtelijke rechtspraak was een belangrijke vraag of het asp een ‘criminal charge’ is. Alleen als bij de oplegging van het asp sprake was van ‘a determination of a criminal charge’, kon de latere strafvervolgung een tweede strafvervolgung opleveren.⁵⁴⁾ In strafzaken waarin door de verdachte werd aangevoerd dat aan hem al een asp was opgelegd, behandelden de meeste strafrechtshouders, alvorens de vraag te beantwoorden of het *ne bis in idem*-beginsel was geschonden, de vraag of het asp als een ‘criminal charge’ kan worden bestempeld. In de volgende paragraaf worden, na een korte bespreking van enkele raatkamerbeslissingen waarin een specifieke vorm van samenloop naar voren kwam, eerst strafzaken behandeld waarin het OM ontvankelijk werd geacht. Daarna worden strafzaken besproken waarin het OM niet-ontvankelijk werd verklaard.

8. De strafrechtspraak

8.1. De raatkamerprocedure

De samenloop tussen het asp en het invorderen en inhouden van het rijbewijs in het kader van het strafrecht (art. 164 WvW 1994) kwam naar voren in een aantal raatkamerbeslissingen. In twee raatkamerprocedures bij de Rechtbank Zwolle-Lelystad werd gevraagd om teruggave van het rijbewijs dat was ingevorderd en door het OM was ingehouden. Klager respectievelijk klagster werd verdacht van rijden onder invloed van alcohol, waarbij hij res-

pectievelijk zij verkeersgevaarlijk rijgedrag had vertoond. Centraal stond of de strafrechtelijke invorderingsprocedure nog toegevoegde waarde had naast de bestuursrechtelijke vorderingsprocedure met asp. Het CBR had inmiddels het rijbewijs ongeldig verklaard en aan het asp moest worden meegedaan waardoor voorlopig niet of alleen in een auto met een alcoholslot zou mogen worden gereden. De rechtbank besliste tot teruggave van het rijbewijs. Het belang van de strafrechtelijke invorderingsprocedure, het tegengaan van het recidivegevaar op korte termijn, was komen te vervallen omdat door de bestuursrechtelijke vorderingsprocedure het recidivegevaar op de korte termijn al aanzienlijk was beperkt.⁵⁵⁾

8.2. De feitenrechtshouders: OM ontvankelijk

Op 3 februari 2014 wees het Hof Amsterdam arrest in een strafzaak betreffende rijden onder invloed van alcohol door een beginnend bestuurder.⁵⁶⁾ In het arrest werd niet ingegaan op de ontvankelijkheid van het OM. De raadsman had verzocht om het opleggen van een geheel voorwaardelijke geldboete. Hij voerde, kort gezegd, aan dat de verdachte gedurende langere tijd veel kosten moest maken omdat zij een asp moest volgen. Een onvoorwaardelijke geldboete zou onredelijk zwaar zijn. Opvallend was dat de verdediging geen bezwaar had tegen de oplegging van een onvoorwaardelijke ontzegging van de rijbevoegdheid van acht maanden. Het hof legde aan de verdachte een geheel voorwaardelijke geldboete en een onvoorwaardelijke ontzegging van de rijbevoegdheid voor acht maanden op. Het opleggen van een onvoorwaardelijke geldboete zou, zo oordeelde het hof met de raadsman, onredelijk zijn gezien de omstandigheden van het geval en de financiële consequenties die het feit met zich meebracht als gevolg van de bestuurlijke maatregel.

In een later arrest van het Hof Amsterdam, van 16 september 2014, stond de verdachte terecht voor het weigeren medewerking te verlenen aan een ademonderzoek.⁵⁷⁾ De raadsman bestreed de ontvankelijkheid van het OM. Hij stelde dat het opleggen van een asp in alle gevallen een strafvervolgung is in de zin van art. 6 EVRM en verwees daarbij naar de rechtspraak van de Afdeling (23 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1643) en uitspraken van het EHRM. De raadsman voerde aan dat het *ne bis in idem*-beginsel van art. 68 Sr werd geschonden omdat de verdachte tevens voor rijden onder invloed werd vervolgd en daarom een tweede keer voor hetzelfde feitencomplex werd vervolgd. Er zijn twee stappen te ontwaren in de redenering van de raadsman. Ten eerste dat het opleggen van het asp een strafvervolgung is in de zin van art. 6 EVRM en ten tweede dat het *ne bis in idem*-beginsel van art. 68 Sr wordt geschonden nu de verdachte ook voor rijden onder invloed wordt vervolgd.

Het hof stelde eerst vast dat het asp door de Afdeling niet, zonder meer, als punitief van aard wordt beschouwd, maar dat volgens de Afdeling in een individueel geval het asp wel punitief van aard kan

“ Tegengaan van recidivegevaar op de korte termijn. ”

48. J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 518, 532.
49. G.J.M. Corstens/M.J. Borgers (bew.), *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 196.
50. W.B. van Bockel, *The Ne Bis in Idem Principle in EU law*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2010, p. 10 en W.B. van Bockel, ‘Coming of age’: de ontwikkeling van het *ne bis in idem*-beginsel in de EU-rechtsorde’, *NtEr* 2010, p. 66.
51. *Trb.* 1978, 177.
52. G.J.M. Corstens/M.J. Borgers (bew.), *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 195.
53. HR 1 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BM9102, r.o. 2.7.1.
54. Zie ECLI:NL:PHR:2015:8, punt 8.30-8.31.
55. Rb. Zwolle-Lelystad 27 februari 2012, ECLI:NL:RBZLY:2012:BW1508; Rb. Zwolle-Lelystad 27 februari 2012, ECLI:NL:RBZLY:2012:BW1512. Zie in gelijke zin Rb. Limburg 15 januari 2013, ECLI:RBLIM:2013:BY9366. Vgl. in wat andere zin Rb. Gelderland 24 juli 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:1942; Rb. Gelderland 26 maart 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:2124.
56. Hof Amsterdam 3 februari 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:149, *JWR* 2014/20, m.nt. J.W. van der Hulst.
57. Hof Amsterdam 16 september 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:3843.

zijn als het opleggen van het asp onevenredig zwaar is. Dan is het allereerst aan degene aan wie een asp wordt opgelegd om bezwaar te maken bij het CBR en in (hoger) beroep te gaan bij de bestuursrechter, aldus het hof. Dat had verdachte niet gedaan. Daarna ging het hof in op de door de raadsman bedoelde rechtspraak van het EHRM inzake art. 4 lid 1 Zevende Protocol EVRM. Hoewel Nederland dit protocol niet heeft geratificeerd, heeft het volgens het hof gelet op art. 68 Sr wel reflexwerking. Een onderscheid wordt, aldus het hof, in die rechtspraak van het EHRM gemaakt tussen de vraag (a.) of een bestuurlijke maatregel punitief van aard is, en zo ja, (b.) of het enkele feit dat parallelle procedures binnen een lidstaat ahangig zijn, waarbij sprake is van een bestuurlijke punitieve maatregel en een strafrechtelijke vervolging, op zichzelf al de conclusie rechtvaardigt dat het ne bis in idem-beginsel is geschonden. Het ne bis in idem-beginsel is volgens het hof naar het oordeel van het EHRM met name niet geschonden als bij de oplegginge of op te leggen sancties sprake is van 'a sufficiently close connection between them, in substance and in time'.⁵⁸⁾ Het hof meende dat in casu niet kon worden gezegd dat het opgelegde asp punitief van aard was (a.). De jurisprudentie van het EHRM zou sterk casuïstisch van aard zijn. Het hof achtte van belang dat de verdachte ter terechtzitting in hoger beroep geen inzicht heeft willen geven in de hoogte en de herkomst van zijn inkomsten. Dat zou de beoordeling van het verweer onmogelijk maken. Het hof overwoog dat het derhalve niet toekomt aan het beantwoorden van de vraag of het ne bis in idem-beginsel (b.) was geschonden.⁵⁹⁾

8.3. De feitenrechters: OM niet-ontvankelijk

Op 22 september 2014 verklaarde het Hof Den Haag het OM in drie strafzaken betreffende rijden onder invloed van alcohol, terwijl het CBR al een alcoholslot had opgelegd, niet-ontvankelijk in de vervolging.⁶⁰⁾ Eén van de drie arresten is gepubliceerd. Het hof boog zich in dit arrest ECLI:NL:GHDHA:2014:3017 ambtshalve over de ontvankelijkheid van het OM. Het hof ging in op de twee centrale vraagpunten, namelijk of het asp een 'criminal charge' is en of het ne bis in idem-beginsel (art. 68 Sr) toepasselijk was.⁶¹⁾

De vraag of het opleggen van de maatregel als een 'criminal charge' is aan te merken moet, zo merkte het hof op, in zijn algemeenheid, los van de omstandigheden van het geval, worden beantwoord. Het hof overwoog dat bij een ontkennend antwoord ervan uit moest worden gegaan dat naast de bestuursrechtelijke procedure van de ongeldigverklaring van het rijbewijs en de oplegging van de maatregel, een strafvervolg door het OM in beginsel mogelijk is (r.o. 2.1-2.2). Bij een bevestigend antwoord, in de woorden van het hof:

'geldt dat de uit artikel 6, eerste lid van het EVRM voortvloeiende waarborgen voor punitieve sancties, zoals de onschuldpresumptie, het legaliteitsbeginsel en de eisen van berech-

ting binnen een redelijke termijn, in rechte kunnen worden ingeroepen. Daarbij kan vervolgens ook het ne bis in idem beginsel een rol spelen, te weten bij de (beoordeling van de) beslissing van het openbaar ministerie, tot strafrechtelijke vervolging van een bestuurder als verdachte. Dit zou kunnen leiden tot het oordeel dat het door de overheid gelijktijdig of achtereenvolgens inzetten van een bestuursrechtelijke maatregel van het ASP en een strafrechtelijke vervolging, een verboden "dubbele vervolging" ter zake van hetzelfde feitencomplex oplevert.'⁶²⁾

Deze rechtsoverweging vertoont gelijkenis met de geciteerde rechtsoverweging (3.1.) uit de uitspraak van de Afdeling, weergegeven in paragraaf 4. Een verschil is echter dat de Afdeling het ne bis in idem-beginsel noemt als een uit art. 6 EVRM voortvloeiende waarborg voor punitieve sancties die in rechte kan worden ingeroepen als de maatregel is aan te merken als gebaseerd op een 'criminal charge', terwijl het Hof Den Haag (slechts) opmerkt dat het ne bis in idem-beginsel een rol kan spelen en niet aangeeft of dit beginsel uit art. 6 EVRM voortvloeit.⁶³⁾

Vervolgens paste het hof de drie criteria toe aan de hand waarvan het EHRM bepaalt of er sprake is van een 'criminal charge'. Het hof gaf aan dat volgens de jurisprudentie van het EHRM het zwaartepunt lag bij het criterium de aard en de zwaarte van de maatregel die met de overtreding wordt geriskeerd, en wees op het arrest Nilsson tegen Zweden van het EHRM (zie ook voetnoot 37). Het hof overwoog dat wanneer niet wordt deelgenomen aan het asp, het rijbewijs voor vijf jaren ongelukkig wordt verklaard, dat de wetgever niet voor een discretionaire bevoegdheid heeft gekozen bij de beslissing om de maatregel op te leggen en dat voor bestuurders die in aanmerking komen voor het alcoholslot geen redelijke keuze bestaat (deelname aan het asp of verlies van het rijbewijs voor vijf jaren). Voorts overwoog het hof dat het OM kennelijk het standpunt inneemt dat het opleggen van de maatregel geen 'criminal charge' is, maar dat de betrokkene die oplegging in zodanige mate als punitief ervaart dat het niet opportuun is om naast de reeds opgelegde asp een onvoorwaardelijke ontzegging van de bevoegdheid om motorrijtuigen te besturen te eisen. Verder noemde het hof dat een vrijspraak bij de strafrechter geen gevolg behoeft te hebben voor het (niet) doorzetten van het asp, dat de geraamde kosten tussen de € 4.000,- en € 5.000,- bedragen, dat de maatregel ook wordt opgelegd na een eerste overtreding en dat de op te leggen sancties in de strafzaak aanzienlijke gevolgen kunnen hebben voor het asp. Het oordeel van het hof luidde dat het opleggen van de maatregel in alle gevallen als een 'criminal charge' is aan te merken (zie r.o. 2.4-3.11).

De vervolgvraag was volgens het hof welk gevolg hieraan moet worden verbonden. Het hof zocht aansluiting bij de ratio van het ne bis in idem-beginsel. Een onderdeel van deze ratio is dat de verdachte erop moet kunnen vertrouwen dat hij na

58. Het Hof Amsterdam verwees naar het arrest van het EHRM van 20 mei 2014, Glantz tegen Finland. A-G Hartevelde wees in zijn conclusie op vier uitspraken van het EHRM van 20 mei 2014 (waaronder Glantz tegen Finland), zie voor zijn bespreking van deze rechtspraak ECLI:NL:PHR:2015:8, punt 8.5.2.

59. In vonnissen van rechtbanken werd dikwijls ook een redenering gehanteerd waarbij eerst werd gekeken of er sprake was van een maatregel gebaseerd op een 'criminal charge' en bij een bevestigend antwoord de vervolgvraag was of de strafvervolg in strijd was met het ne bis in idem-beginsel. De Rechtbank Den Haag en de Rechtbank Midden-Nederland oordeelden dat het asp niet als een 'criminal charge' kon worden aangemerkt. (zie Rb. Den Haag 13 februari 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ7108 en Rb. Midden-Nederland 26 februari 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:1280). De Rechtbank Rotterdam maakte een onderscheid tussen houders van uitsluitend een rijbewijs B en de verdachte, die van een rijbewijs C afhankelijk was voor het verkrijgen van werk en een inkomen. De rechtbank vond dat er in het eerste geval niet, maar in de onderhavige zaak wel sprake was van een 'criminal charge'. De volgende vraag, of de vervolging strijdig is met het ne bis in idem-beginsel, werd evenwel ontkennend beantwoord (zie Rb. Rotterdam 20 mei 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:3969). Deze rechtbanken hielden bij de strafmaat rekening met het asp. Vgl. voorts over asp en strafmaat ECLI:NL:RBOBR:2013:BZ4029 en ECLI:NL:RBGEL:2013:5372.

60. 'Haagse hof verklaart het OM niet-ontvankelijk in de vervolging in verband met alcoholslot', *rechtspraak.nl* 22 september 2014, rechtspraak.nl/Organisatie/Gerechthoven/Den-Haag/Nieuws/Pages/Haagse-hof-verklaart-het-OM-niet-ontvankelijk-in-de-vervolg-in-verband-met-alcoholslot.aspx.

61. Hof Den Haag 22 september 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:3017, JB 2014/209, m.nt. B de Kam.

62. Hof Den Haag 22 september 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:3017, r.o. 2.3.

63. Zie voor de visie van A-G Hartevelde, ECLI:NL:PHR:2015:8, punt 7.3. Hartevelde merkt, kort gezegd, op dat het ne bis in idem-beginsel geen deel uitmaakt van art. 6 EVRM. De Afdeling doet er volgens de A-G wellicht op dat het aanmerken van een overheidsmaatregel als voortvloeiend uit een 'criminal charge' in de zin van art. 6 lid 1 EVRM een systematisch verband schept met de overige genoemde waarborgen van het EVRM (en daarmee het ne bis in idem-beginsel neergelegd in art. 4 Zevende Protocol EVRM, alhoewel een rechtstreeks beroep op deze bepaling niet mogelijk is omdat Nederland dit protocol niet heeft geratificeerd).

een (afgeronde) procedure niet voor hetzelfde feit een tweede keer wordt vervolgd en ook niet wordt gestraft (r.o. 3.12, 4.5).

Het hof oordeelde uiteindelijk dat het opleggen van de maatregel van het alcoholslot moest worden gelijkgesteld aan de op te leggen sancties in de strafrechtspleging. De strafrechtelijke vervolging voor hetzelfde feitencomplex als waarvoor al de maatregel van het alcoholslot was opgelegd, was volgens het hof in strijd met het wettelijk stelsel. De daaraan te verbinden conclusie luidde dat het OM op grond van art. 68 Sr niet-ontvankelijk diende te worden verklaard in de vervolging van de verdachte (r.o. 4.9).

Het Hof Amsterdam boog zich in een arrest van 20 november 2014 over een strafzaak waarin aan de verdachte een aantal feiten ten laste waren gelegd.⁶⁴ Het CBR had aan de verdachte een asp opgelegd in verband met twee van die feiten en een ander feit. De A-G had de niet-ontvankelijkverklaring van het OM in de vervolging gevorderd en daarbij verwezen naar het (hiervoor besproken) arrest van het Hof Den Haag. De raadsman had op gelijke gronden tot de niet-ontvankelijkheid van het OM in de vervolging geconcludeerd. Het Hof Amsterdam kwam op grond van een wat andere redenering dan het Hof Den Haag tot niet-ontvankelijkheid van het OM. Het Hof Amsterdam oordeelde dat het opleggen van de maatregel van het asp, mede gelet op de verplichting om de daarmee gemoeide kosten te betalen, de ongeldigverklaring van het (codevrije) rijbewijs van de verdachte en de verdere mogelijk (zeer) vergaande gevolgen van de maatregel, in het licht van de jurisprudentie van het EHRM, vanwege de aard en zwaarte ervan als een 'criminal charge' moet worden aangemerkt. Volgens het hof verzette het bepaalde in art. 68 Sr, in het licht van art. 50 Handvest, zich tegen de vervolging van de verdachte voor de twee feiten die mede ten grondslag hadden gelegen aan het opleggen van het asp. Het OM werd ten aanzien van die feiten niet-ontvankelijk in de vervolging verklaard.

Het Hof Arnhem-Leeuwarden sprak eerder dan het Hof Amsterdam ook de niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie uit.⁶⁵ De raadvrouw voerde aan dat toepassing van art. 68 Sr, in het licht van art. 50 Handvest, meebrengt dat het OM niet-ontvankelijk moet worden verklaard. De ongeldigverklaring van het rijbewijs B van de verdachte voor vijf jaren was volgens haar een 'criminal charge'. De verdachte werd vervolgd voor, kort gezegd, rijden onder invloed als beginnend bestuurder met een ademalcoholgehalte van 455 µg/l. Het hof gaf aan art. 68 Sr te interpreteren in het licht van art. 50 Handvest. Het CBR had het rijbewijs van de verdachte ongeldig verklaard en hem verplicht tot deelname aan het asp. Het hof overwoog dat hoewel de grondslag van het besluit van het CBR het vermoeden was dat de verdachte, als rijbewijs houder, niet langer beschikte over de rijvaardigheid of over de lichamelijke of geestelijke gesteldheid, vereist voor het besturen van een of meer categorieën waarvoor dit rijbewijs is afgegeven, dit vermoeden uitsluitend gebaseerd was op de constatering van

een ademalcoholgehalte dat gelijk is aan of hoger dan 435 µg/l bij de verdachte in de hoedanigheid van beginnend bestuurder. Het hof stelde vast dat het feit waarvoor de verdachte werd vervolgd, hetzelfde feit was in de zin van art. 68 Sr en art. 50 Handvest.

Het rijbewijs B van de verdachte was voor vijf jaren ongeldig verklaard, omdat hij geen auto had waarin het alcoholslot kon worden ingebouwd en hij over onvoldoende financiële middelen beschikte om aan het asp te voldoen. Volgens het hof gold de maatregel van ongeldigverklaring van het rijbewijs van de verdachte als onherroepelijke beslissing in de zin van art. 68 Sr en art. 50 Handvest. Het hof noemde het arrest van 26 februari 2013 (C-617/10, Åkerberg Fransson) van het Hof van Justitie van de EU (HvJ EU) waarin dat hof had overwogen dat het ne bis in idem-beginsel van art. 50 Handvest niet in de weg staat aan het opleggen van een combinatie van fiscale (bestuurlijke) en strafrechtelijke sancties voor dezelfde feiten door een lidstaat. Wel staat art. 50 Handvest eraan in de weg dat strafvervolging voor dezelfde feiten wordt ingesteld tegen dezelfde persoon als de fiscale sanctie een strafrechtelijke sanctie is in de zin van art. 50 Handvest en definitief is geworden.

Het hof oordeelde al met al dat de aan de verdachte opgelegde maatregel van ongeldigverklaring van het rijbewijs B, gelet op de zwaarte daarvan, moet worden beschouwd als te zijn gebaseerd op een 'criminal charge' (het hof verwees naar rechtspraak van het HvJ EU en het EHRM), en daarmee als een eerdere onherroepelijke strafrechtelijke sanctie in de zin van art. 50 Handvest. Volgens het hof verzette art. 68 Sr, in het licht van art. 50 Handvest, zich tegen vervolging van de verdachte voor het tenlastegelegde feit. Het Hof Arnhem-Leeuwarden volgde daarmee omtrent art. 68 Sr en het ne bis in idem-beginsel een andere redenering dan het Hof Den Haag. Het Hof Amsterdam leek die redenering van het Hof Arnhem-Leeuwarden in het arrest van 20 november 2014 te volgen.⁶⁶

8.4. Conclusie advocaat-generaal

Het OM heeft tegen de drie arresten van het Hof Den Haag van 22 september 2014 cassatie ingesteld.⁶⁷ A-G Harteveld heeft op 20 januari 2015 in deze zaken geconcludeerd.⁶⁸ Het cassatiemiddel richtte zich tegen het oordeel dat art. 68 Sr in de weg staat aan de strafvervolging van de verdachte voor art. 8 WVV 1994 nadat aan haar de verplichting tot deelname aan het asp was opgelegd en dat de oplegging van de alcoholslotmaatregel als een 'criminal charge' is aan te merken.⁶⁹ Conclusie ECLI:NL:PHR:2015:8 was het meest uitgebreid. In de twee samenhangende zaken verwees Harteveld voor een deel naar die conclusie.⁷⁰ A-G Harteveld gaf aan dat de belangrijke vraag was of nadat de verplichting tot deelname aan het asp is opgelegd (of nu wel of niet daaraan wordt deelgenomen) de latere strafvervolging in strijd is met het 'ne bis in idem' (punt 3.2-3.3). De vraag of de feiten dezelfde zijn speelde bij het centrale vraagpunt of oplegging



Ne bis in idem.

64. Hof Amsterdam 20 november 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:4807.
65. Hof Arnhem-Leeuwarden 5 november 2014, ECLI:GHARL:2014:8499.
66. Door verschillende rechtbanken is het OM ook niet-ontvankelijk verklaard. De Rechtbank Midden-Nederland had in eerste aanleg het OM niet-ontvankelijk verklaard in de strafzaak die in hoger beroep bij het Hof Arnhem-Leeuwarden diende (19 december 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:7742). Zie voorts Rb. Noord-Holland 2 oktober 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:13109; Rb. Noord-Holland 23 oktober 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:11378 en Rb. Gelderland 12 december 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:8033. De Rechtbank Den Haag wees een tussenvonnis op 16 oktober 2013 (ECLI:NL:RBDHA:2013:14150) en een eindvonnis op 15 mei 2014 (ECLI:NL:RBDHA:2014:5980).
67. 'Advies A-G: opleggen alcoholslot blokkeert latere strafvervolging', *rechtspraak.nl* 20 januari 2015, rechtspraak.nl/Organisatie/Hoge-Raad/Nieuws/Pages/Advies-AG-opleggen-alcoholslot-blokkeert-latere-strafvervolging.aspx.
68. ECLI:NL:PHR:2015:8, ECLI:NL:PHR:2015:9 en ECLI:NL:PHR:2015:10. Uit de tenlastelegging kan worden afgeleid dat ECLI:NL:PHR:2015:9 de conclusie is inzake het gepubliceerde arrest van het Hof Den Haag (ECLI:NL:GHDHA:2014:3017).
69. ECLI:NL:PHR:2015:8, punt 3.1.
70. Zie ECLI:NL:PHR:2015:8, ECLI:NL:PHR:2015:9 en ECLI:NL:PHR:2015:10 voetnoot 1.

van een asp een latere strafvervolging blokkeert. Een daaraan voorafgaande vraag, in het cassatiemiddel volop ter discussie gesteld, was volgens A-G Harteveld welke uit het bis in idem-beginsel⁷¹ voortspuitende (bindende) rechtsregel van toepassing zou kunnen zijn (punt 8.4).

A-G Harteveld belicht drie benaderingen of redenerlijnen die in deze casus zouden kunnen worden gevolgd. De eerste is via de beginselen van een behoorlijke procesorde, maar deze benadering achtte de A-G met het oog op de rechtspraak van de Hoge Raad weinig kansrijk. De mening zou men toegedaan kunnen zijn, zo gaf de A-G aan, dat na het opleggen van een alcoholslot een strafvervolging strijdig is met beginselen van een behoorlijke procesorde. De A-G verwachtte evenwel dat het toetsen van de vervolgingsbeslissing aan deze beginselen geen zinvol resultaat kon opleveren, omdat uit recente rechtspraak van de Hoge Raad volgde dat alleen een niet-ontvankelijkheidsverklaring mogelijk is als geen redelijk handelend lid van het OM heeft kunnen oordelen dat met (voortzetting van) de vervolging enig door strafrechtelijke handhaving beschermd belang gediend kan zijn. Als een lid van het OM tot vervolging overgaat na het opleggen van een alcoholslot, kan diegene volgens de A-G niet het verwijt worden gemaakt van redeloos handelen. Het beeld van willekeur kwam volgens de A-G niet (zonder meer) te voorschijn, alleen al niet omdat het standpunt van de wetgever was dat het asp geheel los staat van de strafrechtelijke handhaving (punt 8.7).

In het vervolg van zijn conclusie werkte A-G Harteveld twee andere benaderingen uit, waarbij één benadering loopt langs art. 50 Handvest en de andere benadering loopt langs (de verruimde uitleg van) art. 68 Sr. Harteveld was de mening toegedaan dat art. 50 Handvest in deze zaak directe werking heeft en zette zijn standpunt uitgebreid uiteen. In art. 51 lid 1 Handvest is bepaald dat de bepalingen van het Handvest zijn gericht tot de lidstaten uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen. Aan de hand van de rechtspraak van het HvJ EU ging de A-G in op de reikwijdte van het ten uitvoer brengen van EU-recht. Daarna ging Harteveld in op de toepasselijkheid van het Handvest bij het opleggen van het asp en bij de strafvervolging wegens rijden onder invloed (punt 8.8-8.15).

De A-G kwam tot de vaststelling dat art. 50 Handvest op de betrokken procedure kon worden toegepast. A-G Harteveld besprak echter ook 'of niet zonder de wat gecompliceerd aandoende omweg van art. 50 Handvest hetzelfde resultaat bereikt zou kunnen worden aan de hand van art. 68 Sr zelf' (punt 8.16). Hij leidde uit rechtspraak van de Hoge Raad af dat de Hoge Raad zou kunnen koersen op een verruiming van art. 68 Sr (punt 8.17-8.22). Uit de conclusie komt naar voren dat Harteveld een voorstander is van een uitbreiding van de werking van art. 68 Sr (punt 8.24-8.27).

In de visie van Harteveld maakte het wezenlijk geen verschil of de onderhavige zaak via art. 50 Handvest of via de verruimde uitleg van art. 68 Sr werd benaderd, als maar bij beide bepalingen werd

aangesloten bij de uitleg van art. 4 Zevende Protocol EVRM (punt 8.28).

De A-G ging bij de vraag of de oplegging van de verplichting tot het volgen van het asp beschouwd moet worden als de 'determination of a criminal charge' in op de classificatie van het asp naar nationaal recht, de aard van de overtreding en de zwaarte van de sanctie. Bij de aard van de overtreding gaf de A-G aan dat het feit dat aanleiding geeft tot oplegging van het asp (tenminste) rechtstreeks is ontleend aan een in het strafrecht omschreven gedraging; het besturen van een motorrijtuig met een te hoog adem- of bloedalcoholgehalte. De verwijzing naar de preventieve werking van het alcoholslot legt, zo meende hij, geen groot gewicht in de schaal. De slotsom van de A-G luidde dat ook voor zover het gaat om bestuurders met (uitsluitend) rijbewijs B, zoals in casu, het opleggen van de verplichting om aan het asp deel te nemen moet worden aangemerkt als een maatregel die voortvloeit uit een 'criminal charge' (punt 8.31-8.42).

De vervolgvraag was of een daarna ingestelde of voortgezette strafvervolging voor rijden onder invloed als een vervolging voor hetzelfde feit moet worden aangemerkt. De A-G meende van wel. Hij kwam tot die conclusie aan de hand van de maatstaf van de Hoge Raad, die is verduidelijkt in het standaardarrest uit 2011. De A-G stelde vast dat de feitelijke kant van de gedraging als identiek is te beschouwen. De redenering die werd gevolgd in ECLI:NL:PHR:2015:8 week enigszins af van de redenering die werd gevolgd in ECLI:NL:PHR:2015:9 en ECLI:NL:PHR:2015:10 (zie punt 8.44). Vervolgens beoordeelde de A-G de juridische aard van de (tenlastegelegde) feiten. Hij gaf aan dat het 'feit' dat leidt tot het opleggen van het asp in zekere zin geconverteerd moet worden. Alles afwegend meende hij dat het onderhavige misdrijf geen wezenlijk ander verwijt uitdrukt dan het feit dat leidt tot het opleggen van het asp (punt 8.43-8.50).

A-G Harteveld besprak vervolgens of beide procedures als zozeer met elkaar verweven kunnen worden beschouwd dat niet kan worden gesproken van een 'bis' als bedoeld in het ne bis in idem. Hij betrok hierbij vier uitspraken van het EHRM waarin een nadere verduidelijking en verfijning ten opzichte van de uitspraak in de zaak Nilsson werd aangebracht. De A-G was de mening toegedaan dat er geen nauw verband was tussen de strafrechtelijke en de administratiefrechtelijke procedure, waardoor in de betrokken zaak de verdachte wel degelijk 'twice convicted' is. Doorslaggevend was naar het oordeel van Harteveld dat de vaststellingen door de betrokken autoriteiten of voldaan is aan de voorwaarden waaronder de sanctie in kwestie kan worden opgelegd geen verband met elkaar houden. Het meest treffend vond de A-G dat het opleggen van een asp ook mogelijk blijft bij een vrijspraak door de strafrechter (punt 8.51-8.53).

Het laatste punt dat Harteveld behandelde was of de eerste 'vervolging', in casu de oplegging van het alcoholslot, kon worden aangemerkt als een defini-

“ ”
Beeld van willekeur.
..... ”

71. Waarschijnlijk is 'ne' voor 'bis in idem-beginsel' weggevalen.

tieve ofwel onherroepelijke beslissing. De A-G zag geen aanleiding om te twifelen aan het kennelijke oordeel van het Hof Den Haag dat dat het geval was nu een beslissing van een overheidsorgaan waarbij de beroepstermijn ongebruikt is verstreken volgens het EHRM een definitieve beslissing ex art. 4 Zevende Protocol EVRM is. In dit verband wees de A-G echter wel op de rechtsongelijkheid die zou kunnen optreden met het oog op of de oplegging van het asp of de strafrechtelijke veroordeling als eerste definitief is. A-G Harteveld opperde dat het OM niet-ontvankelijk in een strafrechtelijke procedure kon worden verklaard, gebaseerd op de beginselen van een behoorlijke procesorde, tijdens de procedure van het asp (punt 8.54-8.55).

8.5. De Hoge Raad

Op 3 maart 2015 sprak de Hoge Raad zijn oordeel uit over het beroep in cassatie tegen de drie arresten van het Hof Den Haag van 22 september 2014.⁷²⁾ In de arresten ECLI:NL:HR:2015:432 en ECLI:NL:HR:2015:433 verwijst de Hoge Raad naar de gronden vermeld in ECLI:NL:HR:2015:434.⁷³⁾

De Hoge Raad schetst een juridisch kader en geeft hierin onder meer aan dat de regeling betreffende het asp er op neerkomt dat de betrokkene aan wie een asp is opgelegd twee alternatieven heeft. Het ene alternatief is dat hij deelneemt aan het asp waardoor hij gedurende het asp twee jaar uitsluitend mag rijden in de daartoe aangepaste personenauto (van categorie B) en waarbij hij de daaraan verbonden kosten van ongeveer € 4.000,- à € 5.000,- moet dragen. Het andere alternatief is dat hij niet deelneemt aan het asp, waardoor hij gedurende vijf jaar niet kan beschikken over een geldig rijbewijs. De Hoge Raad noemt ook dat veel gevallen waarin sprake is van rijden onder invloed, afhankelijk van de hoogte van de gemeten overschrijding van het maximaal toegestane adem- of bloedalcoholgehalte, worden bestraft met een geldboete in combinatie met een (voorwaardelijke) ontzegging van de rijbevoegdheid.

De Hoge Raad zet uiteen dat het in de onderhavige zaak naar de kern genomen gaat om 'het antwoord op de vraag of de omstandigheid dat het CBR aan een bestuurder een asp heeft opgelegd omdat hij heeft gereden onder invloed van een zodanige hoeveelheid alcoholhoudende drank dat een bepaalde drempelwaarde in het adem- of bloedalcoholgehalte is overschreden, gevolgen heeft voor de strafrechtelijke vervolgbaarheid van diezelfde gedraging' (r.o. 4.2).

De Hoge Raad overweegt allereerst dat art. 68 Sr op het onderhavige geval niet van toepassing is, omdat er van meerdere onherroepelijke beslissingen van de strafrechter geen sprake is. De Hoge Raad lijkt, anders dan A-G Harteveld, daarmee vast te houden aan de heersende opvatting. Maar de Hoge Raad benoemt, aan de hand van de vergelijkingsfactoren die worden gehanteerd om te bepalen of er sprake is van 'hetzelfde feit', wel de sterke gelijkens tussen de strafrechtelijke vervolging

wegens rijden onder invloed en de procedure die leidt tot het opleggen van een asp. De procedure die leidt tot oplegging van het asp en de strafrechtelijke vervolging vinden naar het oordeel van de Hoge Raad hun oorsprong in hetzelfde feit.

'De aan de betrokkene verweten gedraging is immers identiek, te weten (nader bepaalde gevallen van) rijden onder invloed, terwijl de beschermde rechtsgoederen in hoge mate vergelijkbaar zijn, te weten de bevordering van de verkeersveiligheid.

Daarnaast geldt dat voor de betrokkene de gevolgen van het opleggen van het asp en de van het instellen van een strafvervolgning te verwachten strafrechtelijke sancties in hoge mate overeenkomen, nu beide voor de betrokkene kunnen leiden tot een ingrijpende beperking van de rijbevoegdheid en oplegging van een wezenlijke betalingsverplichting' (r.o. 4.3.2).

Art. 68 Sr zelf is niet van toepassing, maar de Hoge Raad overweegt wel dat in casu zich een uitzonderlijke situatie voordoet die op gespannen voet staat met het beginsel dat aan art. 68 Sr ten grondslag ligt, dat iemand niet twee maal kan worden vervolgd en bestraft voor het begaan van hetzelfde feit (r.o. 4.3.2). Opvallend is ook dat de Hoge Raad opmerkt dat de onderhavige situatie afwijkend is van andere gevallen waarin er samenloop is tussen een bestuursrechtelijk en een strafrechtelijk traject. De Hoge Raad lijkt daarmee te willen voorkomen dat deze uitspraak als een precedent wordt gezien dat ook in andere gevallen van samenloop een rol zou kunnen spelen. Of de oplegging van het asp als een 'determination of a criminal charge' moet worden aangemerkt, laat de Hoge Raad, in tegenstelling tot A-G Harteveld, onbesproken. Ook de Afdeling gaat op 4 maart 2015 aan dit vraagstuk voorbij.

Vervolgens overweegt de Hoge Raad dat hoewel het internationale kader in een geval als het onderhavige niet van toepassing is, aan dit kader en de daarbinnen ontwikkelde rechtspraak elementen kunnen worden ontleend die van belang zijn voor het beantwoorden van de vraag die centraal staat (r.o. 4.3.3). Hieruit blijkt dus dat art. 50 Handvest volgens de Hoge Raad, anders dan A-G Harteveld, in casu geen directe werking heeft.

'Dat kader benadrukt het internationaal breed erkende belang van het ne bis in idem-beginsel (vgl. in die zin ook voornoemd arrest van de Hoge Raad van 1 februari 2011), en brengt aldus tevens de gelding van het aan art. 68 Sr ten grondslag liggende beginsel tot uitdrukking. Van bijzondere betekenis daarbij is dat in internationaal verband niet zonder meer doorslaggevend is of de nationale wetgever een sanctie als bestuursrechtelijk of als strafrechtelijk heeft aangemerkt. Dat blijkt bijvoorbeeld uit de beslissing van het Europees Hof voor de rechten van de mens (hierna: EHRM) van 13 december 2005 (73661/01, Nilsson vs. Zweden), waarin in het kader van art. 4 van het Zevende Protocol bij het EVRM een bestuursrechtelijke schor-

Oorsprong procedure tot oplegging van asp en de strafrechtelijke vervolging in hetzelfde feit.

72. HR 3 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:434 (conclusie ECLI:NL:PHR:2015:8), ECLI:NL:HR:2015:432 (conclusie ECLI:NL:PHR:2015:9) en ECLI:NL:HR:2015:433 (conclusie ECLI:NL:PHR:10).

73. HR 3 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:432 en ECLI:NL:HR:2015:433, r.o. 2.2.

sing van de rijbevoegdheid van 18 maanden vanwege de ernst ervan als een ‘criminal sanction’ werd gezien. Uit diezelfde rechtspraak komt ook naar voren dat het EHRM bij de beoordeling of art. 4 van het Zevende Protocol is geschonden, groot belang toekent aan de vraag of sprake is van een ‘sufficiently close connection’ tussen de betrokken procedures. Indien sprake is van een dergelijke samenhang, kan het gevolg daarvan zijn dat de beide procedures moeten worden beschouwd als één samenhangende reactie op het strafbare feit en niet als twee verschillende procedures in de zin van art. 4 van het Zevende Protocol (vgl. ook EHRM 20 mei 2014, 11828/11, *Nykänen vs. Finland*) (r.o. 4.3.3).

“ Asp wellicht in andere vorm gieten? ”

Daarna wordt het ontbreken van een regeling die voorschrijft hoe de strafrechter om moet gaan met samenloop van een opgelegd asp en te nemen beslissingen in de strafzaak aan de orde gesteld (r.o. 4.3.4). De Hoge Raad oordeelt uiteindelijk dat de beginselen van een goede procesorde in de weg staan aan een strafvervolgning van een verdachte voor rijden onder invloed van alcohol, als op grond van datzelfde feit de onherroepelijk geworden verplichting om aan het asp deel te nemen is opgelegd.

‘Die beginselen van een goede procesorde kunnen immers meebrengen – en brengen in de hier aan de orde zijnde gevallen ook mee – dat een inbreuk op het beginsel dat iemand niet twee maal kan worden vervolgd en bestraft voor het begaan van hetzelfde feit, de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie in de strafvervolgning tot gevolg heeft. Dit vervolgingsbeletsel geldt eveneens gedurende een tegen de oplegging van het asp lopende bezwaar- of beroepsprocedure’ (r.o. 4.4).

De niet-ontvankelijkheid van het OM tijdens de procedure van het asp had A-G Hartevelde ook als (tijdelijke) oplossing geopperd. Nu in cassatie ervan moet worden uitgegaan dat in casu aan de verdachte onherroepelijk de verplichting tot deelname aan het asp is opgelegd, was het oordeel van het hof dat het OM in zijn vervolging niet-ontvankelijk is, volgens de Hoge Raad juist, wat er ook zij van de daaraan ten grondslag liggende motivering (r.o. 4.5).

Ten slotte merkt de Hoge Raad op dat de (mogelijke) oplegging van het asp en de daaraan ten grondslag liggende regelgeving alsmede het daarover in dit arrest gegeven oordeel niet kan worden aangemerkt als een (nieuw) ‘gegeven’ als bedoeld in art. 457 lid 1 onder c Sv vereist voor herziening van een veroordeling door de strafrechter (r.o. 4.7) (vgl. de uitspraak van de Afdeling van 4 maart 2015 waarin ook werd aangegeven dat eerdere uitspraken niet voor herziening vatbaar zijn, zie paragraaf 6).⁷⁴⁾

9. De geest terug in de fles? Denkrichtingen nieuwe vormgeving

De situatie dat twee hoogste rechtscolleges een dag na elkaar uitspraak doen waarbij in beide rechtszaken dezelfde maatregel c.q. sanctie, het asp, centraal staat is uitzonderlijk. Het bestaande asp mag niet meer door het CBR worden opgelegd. Het ministerie van Infrastructuur en Milieu en het ministerie van Veiligheid en Justitie buigen zich thans over de uitspraken. De wetgever is aan zet.⁷⁵⁾

De vraag dringt zich op of de wetgever wellicht het asp in een andere vorm kan gieten. De minister van Infrastructuur en Milieu liet in oktober 2014 weten dat zij ‘samen met de Minister van Veiligheid en Justitie laat onderzoeken wat de mogelijkheden zijn om te komen tot een stelsel waarbij een belangenafweging kan worden gemaakt bij de oplegging van het asp. Hierbij wordt gekeken naar de mogelijkheden in zowel het bestuursrecht als het strafrecht.’⁷⁶⁾ In deze paragraaf worden aanzetten gegeven tot een mogelijke andere vormgeving.

Volgens de Afdeling is het ‘aan de wetgever dan wel de minister om te beoordelen in welke gevallen het opleggen van een asp aanvaardbaar zou kunnen zijn, hetzij door hiervoor een regeling te treffen, hetzij door aan het CBR de ruimte te laten met inachtneming van de betrokken belangen deze afweging in een concreet geval te maken.’⁷⁷⁾ De Afdeling doet in haar uitspraak een aantal (bestuursrechtelijke) suggesties. Een hardheidsclausule is, aldus de Afdeling, niet de enige mogelijkheid om aan de bezwaren tegen de bestaande regeling van het asp tegemoet te komen. De Afdeling geeft bovendien aan dat de wetgever de problematiek van de samenloop met een strafrechtelijke vervolging bij een eventuele herziening van de regelgeving inzake het asp moet betrekken en noemt daarbij het arrest van de Hoge Raad van 3 maart 2015.⁷⁸⁾

Uit de uitspraak van de Afdeling blijkt dat het centrale vraagstuk is hoe de evenredigheid van de Regeling inzake het opleggen van het asp kan worden vergroot. De overweging van de Afdeling dat de Regeling ten onrechte geen onderscheid maakt tussen gevallen met wel of geen ingrijpende gevolgen en dat het CBR geen ruimte heeft om in die gevallen een op het individu toegesneden afweging te maken, verdient hierbij aandacht.⁷⁹⁾ Het CBR zou bij het opleggen van een asp een discretionaire bevoegdheid kunnen krijgen, zodat rekening kan worden gehouden met factoren als het werk van de betrokkene of gedacht zou kunnen worden aan, zoals ook genoemd in de uitspraak, een hardheidsclausule. Een knelpunt hierbij is echter dat in de huidige samenleving zeer veel mensen voor (onder andere) hun werk van een motorrijtuig afhankelijk zijn. Ook zou kunnen worden gezien of de kosten van het asp, in samenspraak met de leverancier en de installateur van het asp, kunnen worden verlaagd.⁸⁰⁾ In een eerdere uitspraak van de Afdeling werd aangegeven dat veruit het grootste

74. Zie over die overwegingen van de Afdeling en de Hoge Raad T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, ‘Alcoholslot exit. Lessen voor nieuwe en ook oude gevallen’, *NJB* 2015/543, afl. 11, p. 676-679.

75. Zie ‘Uitspraken in zaken Alcoholslotprogramma’, *cbr.nl* 4 maart 2015, cbr.nl/312.pp?id=883.

76. *Kamerstukken II* 2014/15, 29398, 425, p. 1-2.

77. ABRvS 4 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:622, r.o. 5.5.

78. Zie ABRvS 4 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:622, r.o. 5.5-5.6.

79. ABRvS 4 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:622, r.o. 5.4.

80. De Afdeling overweegt dat een kostenverlaging voor een deel van de gevallen ook een oplossing zou kunnen zijn (ABRvS 4 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:622, r.o. 5.5).

deel van de kosten van deelname aan het asp wordt gemaakt door de kosten van het huren of kopen, de inbouw, het uitlezen, het testen, het kalibreren, het onderhoud en de uitbouw van het alcoholslot. De leverancier en de installateur van het alcoholslot bepalen de hoogte van die kosten.⁸¹⁾ Tevens zou het CBR bij het ontbreken van deelname aan het asp het rijbewijs wellicht voor twee jaar ongeldig moeten verklaren. Het voordeel van deelname aan een asp boven deze ongeldigverklaring van het rijbewijs is dan dat tijdens deelname aan het asp het rijbewijs niet geheel ongeldig is. Of de duur van het asp zelf bekort kan worden, hangt ervan af of het asp effectief kan zijn als het voor een periode korter dan twee jaar wordt opgelegd.

Als een strafrechtelijke vervolging evenwel ook wenselijk wordt geacht, zal de aanpassing van de regelgeving inzake het asp in het bestuursrecht dusdanig moeten zijn dat er vervolgens bij een strafvervolging voor rijden onder invloed geen strijd is met de beginselen van een goede procesorde. Ook als de kosten en de duur van het asp als ook de ongeldigverklaring van het rijbewijs bij het niet deelnemen aan het asp worden teruggebracht, blijven er, gelet op het arrest van de Hoge Raad⁸²⁾, evenwel haken en ogen zitten aan het zodanig aanpassen van de regelgeving inzake het asp dat de oplegging van het asp niet in de weg staat aan een strafrechtelijke vervolging. De beschermde rechtsgoederen zijn dan nog steeds in hoge mate vergelijkbaar en de aan de betrokkene verweten gedraging blijft identiek. Dit laatste punt kan wellicht worden ondervangen door de gevallen waarin een asp kan worden opgelegd te veranderen.

Wanneer een strafvervolging en het opleggen van een asp als alternatieve reacties op rijden onder invloed worden gezien, zou een *una via*-regeling in het leven kunnen worden geroepen. Hierin kan worden vastgelegd dat het CBR eerst met het OM moet overleggen voordat het overgaat tot het opleggen van een asp.

Het verplaatsen van het asp naar het strafrecht is een andere optie. De Hoge Raad geeft aan dat er een sterke gelijkenis bestaat tussen de strafvervolging wegens rijden onder invloed van alcohol en de procedure die leidt tot het opleggen van een asp. Deze situatie staat op gespannen voet met het beginsel dat iemand niet twee maal kan worden vervolgd en bestraft voor het begaan van hetzelfde feit.⁸³⁾ Oplegging van het bestaande asp en een strafvervolging gaan kortom niet samen. De sterke gelijkenis tussen de procedure die leidt tot het opleggen van het asp en de strafvervolging roept de vraag op of het asp in het strafrecht zou kunnen worden ingebed.

De strafrechter zou bij een veroordeling wegens rijden onder invloed van alcohol als (bijkomende) straf of als bijzondere voorwaarde bij een voorwaardelijke veroordeling een asp kunnen opleggen. Het CBR zou dan de uitvoeringsinstantie blijven. Naar het voorbeeld van de ontzegging van de rijbevoegdheid zou een asp als (bijkomende) straf kunnen worden opgelegd bij een veroordeling voor rijden onder invloed van alcohol, eventueel naast

een voorwaardelijke geldboete.⁸⁴⁾ Bij een nieuwe strafrechtelijke vormgeving zou (ook) kunnen worden getracht om de kosten die het asp met zich meebrengt (enigszins) te verlagen. Naarmate de kosten lager zijn, laat het asp zich gemakkelijker toevoegen aan de bestaande straffen en maatregelen. Het asp zou, bij een verlaging van de kosten, kunnen worden gezien als een lichtere straf dan de ontzegging van de rijbevoegdheid, omdat de veroordeelde met een asp nog wel kan blijven rijden.

De strafrechter kan een op het individu toegesneden afweging maken of de ontzegging van de rijbevoegdheid moet worden opgelegd.⁸⁵⁾ Dat de strafrechter deze afweging kan maken, kan ook bij het opleggen van een asp een voordeel zijn boven de bestaande oplegging van het asp door het CBR waarbij het CBR geen discretionaire bevoegdheid heeft. Enerzijds zou de strafrechter ook de mogelijkheid kunnen krijgen om de duur van het asp te bepalen. Anderzijds is dat niet strikt noodzakelijk. Er zou gedacht kunnen worden aan het nader normeren, alhoewel dat gebruikelijker is bij maatregelen, van bijvoorbeeld de duur van het asp in de wet. Een andere denkrichting binnen het strafrecht zou kunnen zijn dat het asp wordt opgelegd als bijzondere voorwaarde bij een voorwaardelijke veroordeling tot een geldboete dan wel een ontzegging van de rijbevoegdheid wegens rijden onder invloed van alcohol. De geldboete dan wel de onvoorwaardelijke ontzegging van de rijbevoegdheid is dan een stok achter de deur om medewerking aan het asp te bevorderen.

Als het asp in het strafrecht wordt opgenomen, dan zou ook kunnen worden gerealiseerd dat het asp via een strafbeschikking (art. 257a e.v. Sv) door een officier van justitie of via een bestuurlijke strafbeschikking door het CBR wordt opgelegd. In dat laatste geval zou bij algemene maatregel van bestuur aan het CBR, als lichaam met een publieke taak belast, de bevoegdheid moeten worden verleend om een strafbeschikking uit te vaardigen (art. 257ba lid 1 Sv). Als de verdachte het vervolgens niet eens is met de strafbeschikking waarbij aan hem een asp wordt opgelegd, kan hij verzet hiertegen doen (art. 257e Sv). Zowel wanneer het OM zelf de strafbeschikking heeft uitgevaardigd als wanneer een bestuursorgaan dat heeft gedaan, moet het verzet bij het OM worden gedaan en beoordeelt het OM het verzet. Als het OM de strafbeschikking wijzigt of niet intrekt, moet het OM de zaak voor de strafrechter brengen (art. 257f lid 8 en art. 257f lid 1 Sv).⁸⁶⁾ In deze situatie zou het CBR wel de instantie kunnen zijn die het asp oplegt, maar als de betrokkene c.q. verdachte het niet eens is met de oplegging van het asp, buigt de strafrechter in plaats van de bestuursrechter zich over de zaak.

Asp verplaatsen naar het strafrecht.

81. ABRvS 11 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2052, r.o. 3.4.
82. Vgl. HR 3 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:434, r.o. 4.3.2.
83. HR 3 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:434, r.o. 4.3.2.
84. Vgl. N. de Vries, G.J.M. van Spanje & L.P. Kabel, 'Straffen horen in het strafrecht thuis. ASP *una via*', *NJB* 2014/675, afl. 13, p. 848-852. De Vries, Van Spanje en Kabel menen dat het asp van strafrechtelijke aard zou moeten zijn. Zij wezen op het Belgische stelsel waarin het asp in het strafrecht is ingebed.
85. F.W. Bleichrodt & P.C. Vegter, *Sanctie-recht*, Deventer: Kluwer 2013, p. 331.
86. M. Kessler & B.F. Keulen, *De strafbeschikking*, Deventer: Kluwer 2008, p. 51-52.