

'Fuzzy law' rondom het alcoholslot

Sinds 1 december 2011 is deelname aan het alcoholslotprogramma (ASP) aan de Wegenverkeerswet 1994 toegevoegd. Sindsdien heeft het Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen (CBR) bijna tienduizend rijbewijshouders een ASP opgelegd. Slechts ongeveer de helft van hen accepteerde het alcoholslot; de rest legde zich, al dan niet gedwongen, neer bij een vijfjarige ongeldigheid van het rijbewijs. Vaak liggen de hoge kosten van het ASP hieraan ten grondslag. Maar voor bepaalde groepen rijbewijshouders, zoals motorrijders, snorfietzers, vrachtwagen- en buschauffeurs, is een alcoholslot gewoonweg onmogelijk: volgens de wet mag het slot namelijk alleen worden ingebouwd in een personenauto. Een 'noodwetje' was nodig om de beroepschauffeur een gelijke kans te geven. Een gang naar de rechter lijkt ondertussen weinig zin te hebben: deze kan nauwelijks rechtsbescherming bieden. Kortom, de maatregel behoeft dringend herbezinning.

De mogelijkheid tot het opleggen van bestuurlijke sancties heeft de laatste jaren een hoge vlucht genomen. Op talrijke plaatsen heeft de wetgever het bestuur de bevoegdheid gegeven om de burger met (leedtoevoegende) sancties te treffen. Deze bijna stormachtige ontwikkeling noopt langzamerhand tot het stellen en beantwoorden van vrij principiële vragen.¹ Eerder schreven Corstens en Limborgh al over een schadelijke trend. Door het bestuur steeds meer sancties te

laten opleggen, wordt de rechter op afstand of zelfs buitenspel gezet.² De vraag is of de rechter inderdaad op een (te) grote afstand gezet. Het lijkt er wel op. Enerzijds wordt de beoordeling van gedragingen en de eventuele bestraffing daarvan in toenemende mate aan het oordeel van de strafrechter onttrokken door die gedragingen vatbaar te maken voor de oplegging van bestuurlijke sancties, anderzijds lijkt de burger achteraf de gang naar de bestuursrechter slechts in beperkte mate te (kunnen) maken. Dit verontrust tegen het licht van een onmiskenbaar repressief handhavingsbeleid dat door de

¹ Niet zonder reden als jaarthema gekozen door de Vereniging voor Bestuursrecht (VAR); zie C.L.G.F.H. Albers et al., *Boetes en andere bestraffende sancties: een nieuw perspectief?* (Preadvis VAR), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, en met name 'Bestraffend bestuur 2014' van Albers. Zie ook J.J.J. Sillen, 'Straffend bestuur, de rechter en de Grondwet', *RM Themis* 2014, 1.

² G.J.M. Corstens & W.M. Limborgh, 'Inperkingen van het rechterlijk domein', in: F.W. Bleichrodt et al. (red.), *De rechter in het geding* (Balkema-bundel), Deventer: Kluwer 2011.

(vorige) regering in gang is gezet. Niet alleen Corstens en Limborgh lieten waarschuwend woorden horen. Hartmann waarschuwde in zijn inaugurele rede voor het ontstaan van *fuzzy law* op het grensgebied tussen bestuursrecht en strafrecht.³ Onlangs pleitte Barkhuysen in het *NJB* voor een herijking van de waarborgen bij bestuurlijke sancties, waarbij hij de voormalige Nationale ombudsman Brenninkmeijer citeerde die op zijn beurt zorg had uitgesproken over het opdoemende spookbeeld van een sanctiestaat.⁴ Hoewel geen van de geciteerde auteurs specifiek het alcoholslot noemt, lijken de manende woorden bij uitstek tot het handhavende optreden in het verkeersstrafrecht te zijn gericht. Hierna zal worden uiteengezet waarom bij het alcoholslot van *fuzzy law* moet worden gesproken. De regeling is (te) rigide en de rechtsbescherming heeft (te) weinig inhoud. Het alcoholslot lijkt een product van het spook van de sanctiestaat. Dit vraagt dringend om een herbezinning. De dreigende 'sanctiestaat' is namelijk ooit begonnen in het verkeersstrafrecht, de kraamkamer van de bestuurlijke sancties. Want, werd in 1991 in de Wet Mulder (niet na lange discussie over het overhevelen van de (primaire) strafbevoegdheid van de rechter naar het bestuur) de eerste bestuurlijke sanctie geïntroduceerd, nadien volgden er meer.⁵ De oorspronkelijk uit het strafrecht afkomstige Alcohol Verkeer Cursus werd omgebouwd tot een bestuursrechtelijke leerstraf: de Educatieve Maatregel Alcohol (EMA). Deze EMA kreeg al spoedig gezelschap van de LEMA (de lichtere variant van de EMA) en de Educatieve Maatregel Gedrag (de cursus voor 'verkeersshifters'). Bestuurders die zijn betrappt op het rijden onder invloed kunnen verder te maken krijgen met de diverse (sanctionerende) bevoegdheden en verplichtingen die het Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen (CBR) heeft op grond van de Wegenverkeerswet 1994 (WVW 1994), zoals de vorderingsprocedure (het onderzoek naar iemands geschiktheid om te besturen naar aanleiding van het vermoeden van alcoholafhankelijkheid),⁶ alsmede de schorsing, intrekking of ongeldigverklaring van het rijbewijs. Sinds 1 december 2011 is daaraan de deelname aan het alcoholslotprogramma (ASP) toegevoegd. De introductie van het ASP is vrij geruisloos verlopen. Dat verbaast niet. Het ASP vloeit immers voort uit de reeds bestaande en zeer gerechtvaardigde wens om het aantal verkeersslachtoffers als gevolg van rijden onder invloed terug

Het alcoholslot
lijkt een product
van het spook van
de sanctiestaat.
Dit vraagt
dringend om een
herbezinning.

te dringen.⁷ Langzamerhand begint echter meer belangstelling voor het ASP (en met name voor de consequenties) te ontstaan. Dit kan te maken hebben met de schaal waarop het ASP wordt opgelegd. De Divisie Rijgeschiktheid van het CBR heeft inmiddels bijna tienduizend vorderingen gedaan. Daarvan heeft slechts een deel van de bestuurders voor het alcoholslot gekozen. Wie daarvoor niet kiest, accepteert een ongeldigheidsverklaring van het rijbewijs voor de duur van vijf jaar.

Alcoholslotprogramma

Door de inwerkingtreding van de wetwijziging werd de WVW 1994 verrijkt met nieuwe begrippen, te weten het alcoholslot, het alcoholslotprogramma en het alcoholslotregister.⁸ Kort gezegd is het ASP bestemd voor bestuurders die zijn betrappt op het rijden onder invloed en bij wie tijdens het onderzoek in de betekenis van art. 8 WVW 1994 een ademalcoholgehalte van 570 µg alcohol per liter uitgeademde lucht of hoger is geconstateerd.⁹ De politie meldt in dat geval het resultaat van de ademanalyse (naast het inzenden van het proces-verbaal aan het openbaar ministerie) aan het CBR. Het CBR geeft vervolgens toepassing aan het bepaalde in art. 131 WVW 1994, op basis waarvan het ASP kan worden opgelegd. Dit 'kan' is bedrieglijk, nu het CBR geen discretionaire bevoegdheid toekomt. Op grond van art. 131 lid 1 WVW 1994 is de Regeling maatregelen rijvaardigheid en geschiktheid 2011 ontworpen, waarvan art. 17 limitatief de gevallen noemt waarin het CBR moet besluiten tot opleggen van het ASP.¹⁰ Dit betekent dat voor een belangenafweging, bijvoorbeeld aangaande de privéomstandigheden van de betrokken bestuurder, geen ruimte bestaat.¹¹ Het ASP houdt in dat gedurende twee jaar slechts mag worden gereden in een auto met een installatie waarin een startonderbreker reageert op door de bestuurder ingeblazen adem. Ook 'onderweg' moet periodiek met onregelmatige tussenpozen worden geblazen. Deze verplichting klinkt griezelig. Wat gebeurt er op de snelweg, zodra de bestuurder van de voorliggende auto tussentijds moet blazen en zijn startonderbreker reageert op positieve adem? Voor zover kon worden nagegaan hebben zich tot op heden geen gevaarzettende situaties voorgedaan. De minister had al geruststellende woorden gesproken door naar Zweden en

3 A.R. Hartmann, *Over de grenzen van de dogmatiek en into fuzzy law* (oratie EUR), Apeldoorn/Antwerpen: Maklu 2011. Zie ook R.J.M. Schlössels, 'Bestuursstrafrecht en vermenging van recht, verdwalen in fuzzy law of terug naar de rechtstatelijke weg?', in: P.H.P.H.M.C. van Kempen et al. (red.), *Levend strafrecht* (Buruma-bundel), Deventer: Kluwer 2011.

4 T. Barkhuysen, 'Herijking van waarborgen bij bestuurlijke sancties', *NJB* 2014/136.

5 Voorbij wordt gegaan aan de al langer in het belastingrecht bestaande 'fiscale verhoging', in feite een eufemisme voor een boete, zoals die verhoging na de wijziging van de Algemene wet inzake Rijksbelastingen in 1998 ook is genoemd.

6 Zie daarover nader G.J.M. van Spanje & E.G. Kurtovic, 'Geen mazen in de alcoholfuik van het CBR?', *NJB* 2013/1252.

7 *Kamerstukken II* 2008/09, nr. 3, p. 1 (MvT). Volgens prognoses van de Stichting Wetenschappelijk Onderzoek Verkeersveiligheid zou een jaarlijkse reductie kunnen worden bereikt van 25 tot 30 verkeersdoden en 250 tot 300 ziekenhuisgewonden.

8 Wet van 4 juni 2010 tot wijziging van de Wegenverkeerswet 1994 in verband met de aanpassing van de Vorderingsprocedure en de invoering van het alcoholslot[programma], *Stb.* 2010, 259.

9 Voor de beginnend bestuurder is de grens 435 µg/l. Bij een bloedonderzoek geldt bij de eerste overtreding een promillage van 1,3 (resp. 1,0 voor de beginnend bestuurder).

10 *Stcr.* 2011, 20015. Art. 17 is nadien gewijzigd, zie *Stcr.* 2012, 17747 en 19702. Voor de laatste wijziging van de gehele regeling zie *Stcr.* 2013, 33510, en de wijziging in *Stcr.* 2014, 10591.

11 ABRvS 30 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1747.

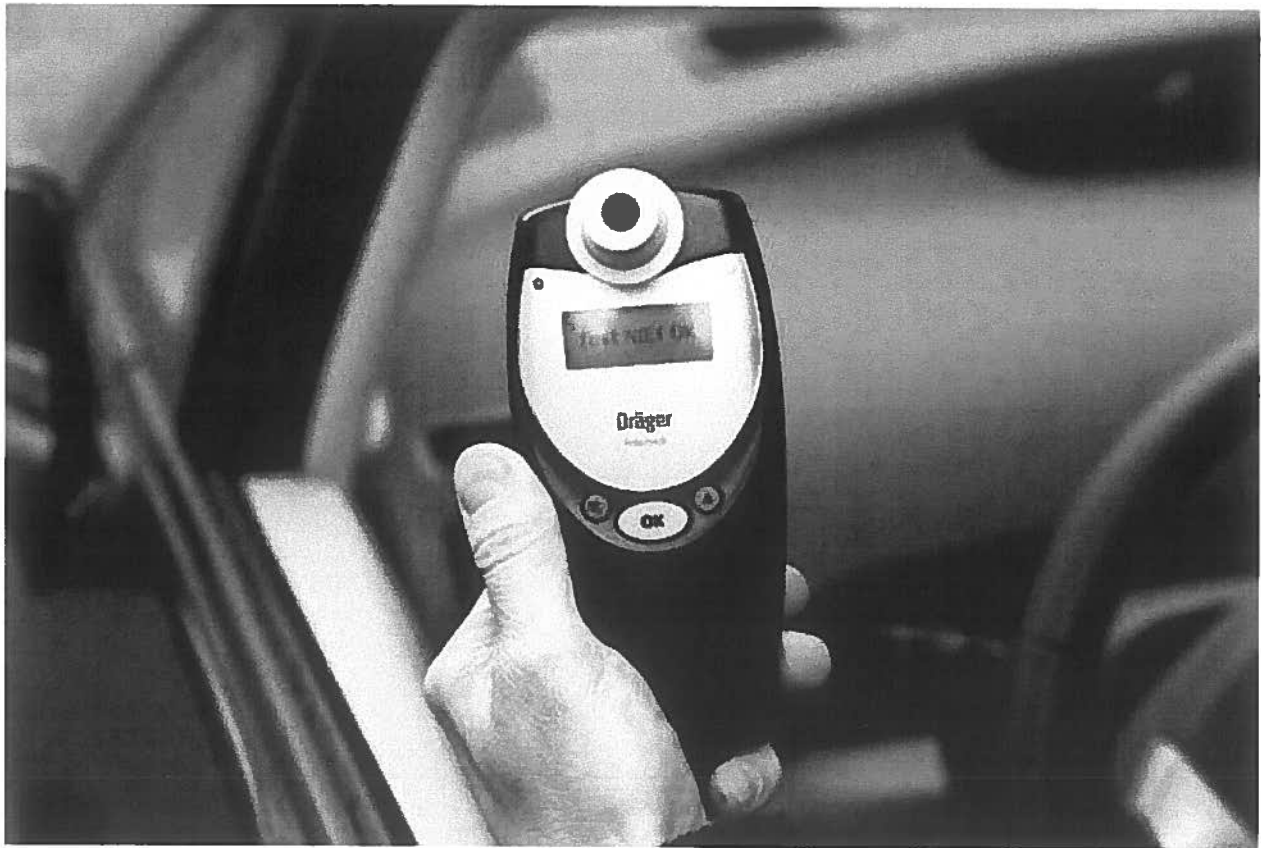


Foto: Arie Kievit/Hollandse Hoogte

Finland te wijzen waar deelname aan een ASP al langer bestaat, en waar is gebleken dat dit 'blazen onderweg' voldoende verkeersveilig kan geschieden.¹² Voor de installatie (van het alcoholslot) is men aangewezen op een erkend installateur die het slot regelmatig moet uitlezen en herijken. Het ASP houdt voorts de verplichte deelname in aan een drietal 'motivatie-bijeenkomsten', waarin men leert een scheiding te maken tussen verkeersdeelname en alcoholgebruik, en zicht krijgt geboden op de (risico's van de) eigen alcoholinname. Gedurende het ASP beschikt de bestuurder slechts over een geco-deerd rijbewijs B, dat hem alleen toestaat te rijden in een auto met een alcoholslot. Het springende punt van het ASP is dat de betrapte bestuurder minimaal € 4418,91 kwijt is, exclusief de reis- en verzuimkosten voor het periodieke bezoek aan de installateur, de drie groepsbijeenkomsten en eventuele kosten voor het aanvragen van een nieuw rijbewijs.¹³ Daarnaast is het ASP (om voornamelijk technische redenen) tot dusver alleen mogelijk voor motorrijtuigen behorende bij de rijbewijscategorie B, waardoor (beroeps)bestuurders van vrachtwagens of bussen in een bijzondere positie terecht zijn gekomen.

Samenloop van procedures

In de memorie van toelichting is aandacht besteed aan de te verwachten samenloop tussen de bestuursrechtelijke en de strafrechtelijke procedure. Voor de inschatting dat burgers zich tot de bestuursrechter zouden kunnen wenden is geen glazen bol nodig. Evenmin geldt dit het strafrecht. Immers op basis van een ademalcoholgehalte van 570 µg wordt (ongeacht de bestuursrechtelijke procedure) strafrechtelijk vervolgd, hetzij door middel van een strafbeschikking, hetzij door dagvaarding. Nu is het probleem dat deze procedures in de praktijk in tijd uiteenlopen, anders dan de memorie van toelichting lijkt te suggereren.¹⁴ In de praktijk reageert het CBR als eerste op de melding van de politie, en vordert uiterlijk binnen vier weken na ontvangst van de melding de overgifte van het (meestal door de politie al ingevorderde en door de officier van justitie ingehouden) rijbewijs om de betrokkene een ASP op te leggen. Medio mei 2014 is aan 9234 rijbewijshouders een ASP opgelegd, van wie 4944 het alcoholslot accepteerden.¹⁵ Uitgaande van deze cijfers en de cijfers die De Vries, Van Spanje en Kabel in hun bijdrage in het *NJB* gaven,¹⁶ blijkt (globaal) een op de twee personen het ASP niet te accep-

¹² *Kamerstukken II* 2008/09, nr. 3, p. 18 (MvT).

¹³ N. de Vries, G.J.M. van Spanje & L.P. Kabel, 'Straffen horen in het strafrecht thuis (ASP una via)', *NJB* 2014/675. In de memorie van toelichting werden de totale kosten nog geraamd op € 1300,= à € 2000,= per jaar (*Kamerstukken II* 2008/09, nr. 3, p. 30).

¹⁴ "In beginsel zullen beide procedures gelijk op lopen", *Kamerstukken II* 2008/09, nr. 3, p. 32. De evaluatie van het ASP spreekt echter toch over "belemmerende factoren" door de samenloop. R. Imamdi & H. van Mook, *Evaluatie alcoholslotprogramma*, Delft: Ministerie van Infrastructuur en Milieu 2013 (bijlage bij *Kamerstukken II* 2013/14, 29398, nr. 393).

¹⁵ Bron: website CBR, geraadpleegd op 25 mei 2014.

¹⁶ De Vries, Van Spanje & Kabel, *a.w.*, p. 852.

teren en zich dus neer te leggen bij de vijfjarige ongeldigheid van het rijbewijs. Vermoedelijk doet men dat ernstig *contre coeur*. Uit de door het CBR gepubliceerde lijst van veelgestelde vragen kan worden afgeleid dat een aanzienlijk deel het ASP niet accepteert omdat men niet in staat is de kosten te betalen, terwijl een ander deel niet over een auto beschikt om het alcoholslot te laten inbouwen. Ook de rechtspraak biedt (enig) inzicht in de motieven. Op basis van het aantal sedert de start van het ASP gepubliceerde zaken over het ASP, blijkt slechts een klein deel de oplegging na bezwaar bij de bestuursrechter aan te vechten.¹⁷ Dit was deels voorzien. Los van het feit dat ook op andere plaatsen is vastgesteld dat burgers na een bestuursrechtelijke sanctie zich achteraf slechts mondjesmaat tot de bestuursrechter wenden,¹⁸ koos de minister bewust voor het gebonden karakter van de CBR-beschikking. Het zou voor de burger weinig zin hebben met zijn bezwaren naar de bestuursrechter te stappen, indien op voorhand vaststond dat het CBR verplicht was om op basis van de in de ministeriële regeling voorgeschreven gevallen het ASP op te leggen.¹⁹ Deze wetgevingstechniek geeft de rechtsbescherming zoekende burger weinig mogelijkheden. Zelfs zo weinig dat dit zo nu en dan leidt tot frustratie bij de rechter, zoals blijkt uit de volgende overweging:

“De bestuursrechter is weliswaar feitelijk en formeel bevoegd een besluit in beroep te beoordelen, maar niet in staat om daadwerkelijk te toetsen of het besluit, dat materieel gezien ernstig belastend is voor de betrokkene, in een concreet geval in overeenstemming is met de geschreven of ongeschreven rechtsregels. De voorzieningenrechter wijst erop dat de strafrechtelijke ontzegging van de rijbevoegdheid vrijwel hetzelfde gevolg heeft als de bestuursrechtelijk, maar dat de strafrechter in een dergelijk geval wel de omstandigheden en de persoonlijke omstandigheden van de verdachte meeweegt bij het opleggen van een rijontzegging. Daarmee is de toegang tot de bestuursrechter in deze gevallen materieel veel beperkter dan de toegang tot de strafrechter, terwijl niet gezegd kan worden dat het karakter van de bestuursrechtelijke maatregel minder ingrijpend is.”²⁰

De rechtspraak

Al aanstonds na de inwerkingtreding stapten de eerste alcoholslotplichtigen naar de bestuursrechter. De primeur kreeg de rechtbank Utrecht waar iemand zich meldde met een voor-

Voor een belangenafweging, bijvoorbeeld aangaande de privéomstandigheden van de betrokken bestuurder, bestaat bij het opleggen van een ASP door het CBR geen ruimte.

zieningsverzoek nadat hem op 16 december 2011 een ASP was opgelegd.²¹ Dit kwam slecht uit want de verzoeker stond op het punt een baan te aanvaarden waarvoor het (behoud van het) rijbewijs noodzakelijk was. Alle argumenten ten spijt, in deze eerste ASP-uitspraak tekent zich een lijn af die daarna steeds terug zal keren. De voorzieningenrechter stelt vast dat het opleggen van het ASP imperatief is voorgeschreven, dat het ASP niet kan worden gezien als een *criminal charge* en dat de wetgever ervoor heeft gekozen de kosten volledig voor rekening van de overtreder te laten komen en dat voor de rechter geen ruimte bestaat voor een weging van persoonlijke omstandigheden en/of praktische gevolgen. In de daaropvolgende zaken zijn (naast een steevast beroep op *criminal charge*) tal van principiële verweren gevoerd. Zo is gevraagd om de onverbindendheid of buitentoepassing, of schending te willen aannemen van art. 8 EVRM, van art. 14 EVRM, van het verbod van willekeur, het rechtszekerheidsbeginsel en/of het gelijkheidsbeginsel. Minder vaak werd de rechter verzocht een inbreuk op het eigendomsrecht te verbieden, en een enkele keer werd zelfs het verbod van *détournement de pouvoir* in stelling gebracht, omdat er slechts één erkende leverancier van het alcoholslot is waardoor geen sprake is van de door de wetgever beoogde marktwerking. Het meest verstrekkend was het beroep op onbehoorlijke wetgeving. De Afdeling overwoog hierover dat het primair aan wet- of regelgever is om alle belangen die bij de vaststelling van een wet of algemeen verbindend voorschrift zijn betrokken tegen elkaar af te wegen, en dat dit geen taak van de rechter is. De Afdeling acht zich mede gelet op art. 120 Grondwet niet bevoegd een wet te toetsen aan algemene rechtsbeginselen.²²

‘Criminal charge’ en evenredigheid

Hiervoor kwam al kort de vraag naar het *criminal charge*-karakter van het ASP aan de orde. Indien het ASP is aan te merken als een op een *criminal charge* gebaseerde maatregel, dan is onder meer de consequentie dat alle uit art. 6 EVRM voortvloeiende waarborgen voor punitieve sancties, zoals 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. Daarmee is duidelijk wat het belang van de discussie is en waarom in nagenoeg alle zaken wordt gesteld dat het ASP onder het begrip ‘*criminal charge*’ van art. 6 EVRM behoort te worden

17 Van 1 januari 2012 tot en met 1 mei 2014 zijn 48 (bestuursrechtelijke) uitspraken gepubliceerd.

18 Bijv. bij uithuisplaatsingen van volwassenen blijkt dat in minder dan 2 procent een beroep op de rechter is gedaan; zie M.J. Schol et al., *Rechtsbescherming van uithuisgeplaatsten*, Groningen: Vakgroep Bestuursrecht & Bestuurskunde 2011.

19 *Kamerstukken II* 2008/09, nr. 3, p. 41.

20 Rb. Rotterdam 2 juli 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:4788.

21 Rb. Utrecht 27 februari 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BV7148.

22 ABRvS 30 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1710. Idem: Rb. Leeuwarden 5 juni 2012, ECLI:NL:RBLLE:2012:BW7521.

geschaard. In bijna evenzoveel gevallen passeert de rechter het verweer en komt dan niet toe aan een inhoudelijke evenredigheidsstoetsing.²³ De (voorzieningen) rechters overwegen dat voor de vraag of van een *criminal charge* mag worden gesproken volgens de jurisprudentie moet worden gekeken naar de aard van de overtreden norm, het doel van de maatregel, de aard en ernst van de maatregel en de vraag of de handhaving van de overtreden norm naar nationaal recht als strafrechtelijk is aangemerkt. Zij oordelen tamelijk eensgezind dat het ASP naar nationaal recht is gekwalificeerd als een bestuursrechtelijke reparatoire sanctie. Verder verwijzen zij naar de rechtspraak over het karakter van de educatieve verkeersmaatregelen en naar de parlementaire behandeling waaruit blijkt dat de wetgever het ASP heeft bedoeld om een scheiding te leren aanbrengen tussen verkeersdeelname en alcoholinname. Nu valt over die criteria, ontleend aan de al wat oudere Öztürk-uitspraak van het Europese hof,²⁴ te twisten. In de literatuur wordt op grond van latere uitspraken van het hof (waaronder Jussilia tegen Finland)²⁵ steeds vaker vooral de zwaarte doorslaggevend geacht.²⁶ Dit doet de vraag rijzen of het *criminal charge*-karakter wellicht in de hoge kosten zit. Een bestuurder (twee dagen na de wetwijziging betrappt) vocht het ASP met dit argument aan. Tevergeefs, want de rechter overwoog dat de verregaande (financiële) consequenties tijdens de parlementaire behandeling waren voorzien. Hij wees erop dat de wetgever de hoge kosten uitdrukkelijk heeft meegewogen en gerechtvaardigd heeft geacht. Dat de totale kosten van het ASP (op dat moment nog) niet definitief vaststonden, maakt daarom niet dat het besluit in strijd is met het proportionaliteitsbeginsel. Individuele omstandigheden spelen bij het opleggen van het ASP geen rol omdat zij ondergeschikt zijn aan het algemene belang van de verkeersveiligheid. *“Dat verzoeker de verplichting tot het betalen van die kosten wel als punitief ervaart, maakt dat niet anders.”*²⁷ Nu het ASP al vanaf het begin in de rechtspraak niet als *criminal charge* wordt gezien verbaast het dat advocaten het argument welhaast ritueel blijven aanvoeren. Toch is die verbazing niet terecht. Niet alleen doen zij dat op basis van de hiervoor genoemde Jussilia-uitspraak, maar ook op andere Europese rechtspraak betrekking hebbend op verkeerssancties, en dan met name op de uitspraak EHRM 13 december 2005 (Nilsson tegen

De wetgevings-
techniek geeft de
rechtsbescher-
ming zoekende
burger bij een ASP
weinig mogelijk-
heden. Zelfs zo
weinig dat dit zo
nu en dan leidt tot
frustratie bij de
rechter.

Zweden).²⁸ In deze uitspraak heeft het hof overwogen dat een schorsing van de geldigheid van het rijbewijs voor de duur van achttien maanden dusdanig zwaar is dat zij (doorgaans) als een punitieve sanctie moet worden beschouwd. Bij de rechtbanken lukt het de verzoekers echter (nog) niet met deze rechtspraak te overtuigen. In de hierna te bespreken rechtspraak over beroepschauffeurs pakt het anders uit.

Beroepschauffeurs

In het voorzieningsverzoek dat diende voor de Haarlemse rechtbank kon een vrachtwagenchauffeur zich niet verenigen met het feit dat het ASP slechts op motorrijtuigen van de rijbewijscategorie B zag.²⁹ Hij beriep zich op het evenredigheidsbeginsel. Als beroepschauffeur had hij niets aan het ASP,

want dan zou hij alleen in een personenauto met alcoholslot en niet met zijn vrachtwagen mogen rijden. De voorzieningenrechter verwees naar de memorie van toelichting en stelde vast dat bewust ervoor is gekozen het ASP niet in te zetten voor C- of D-rijbewijzen. Dat is een keuze die (aldus overweegt de rechter) zeer verstrekken gevolgen kan hebben zonder dat rekening kan en mag worden gehouden met het belang van het behoud van het vrachtwagenrijbewijs. De rechter neemt geen *criminal charge* aan. Ook voor de rechtbank Maastricht zag een beroepschauffeur zijn verweer stranden vanwege de expliciete afwegingen in de parlementaire stukken.³⁰ Maar in Rb. Haarlem 21 december 2012, ECLI:NL:RBHAA:2012:BY7669 loopt het anders. De rechtbank overwoog eerst dat het opleggen van het ASP een maatregel is waarmee de verkeersveiligheid is gediend en in beginsel niet als een *criminal charge* moet worden beschouwd nu men het (B-)rijbewijs kan behouden. Ten aanzien van beroepschauffeurs beoordeelt de rechtbank de situatie anders. Het alcoholslot kan niet in een vrachtwagen of bus worden ingebouwd, zodat deze bestuurders weliswaar het B-rijbewijs behouden, maar het C-rijbewijs (waarvan zij voor het inkomen afhankelijk zijn) feitelijk voor lange tijd ongeldig zien verklaard. De rechtbank komt tot de conclusie dat het karakter van de maatregel in deze specifieke gevallen punitief van aard moet worden geacht, en dat het belang van de beroepschauffeur zwaarder weegt dan het belang van de overheid om het ASP te beperken tot motorvoertuigen van de rijbewijscategorie B. Deze pragmatische keuze weegt volgens de rechtbank niet op tegen de gevolgen voor de beroepschauffeur, namelijk dat hij zijn baan zal verliezen en niet (voldoende) in zijn levensonderhoud zal kunnen voorzien. Daarbij neemt de rechtbank in aanmerking

23 Te noemen zijn: Rb. Dordrecht 19 april 2012, ECLI:NL:RBDOR:2012:BW3635; Rb. Oost-Nederland 28 maart 2013, ECLI:NL:RBONE:2013:BZ8946; Rb. Den Haag 5 november 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:14768.

24 EHRM 21 februari 1984, NJ 1988/937, m.nt. Alkemade.

25 EHRM 23 november 2006, AB 2007/51, m.nt. Barkhuysen en Van Emmerik.

26 Albers, *a.w.*, p. 28-32.

27 Rb. Utrecht 17 juli 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX4211 en Rb. Utrecht 27 februari 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BV7148.

28 EHRM 13 december 2005, AB 2006/285 (Nilsson tegen Zweden). Voorts: EHRM 23 september 1998, nr. 27812/95 (Malige tegen Frankrijk), EHRM 21 september 2006, nr. 59892/00 (Maszni tegen Roemenië) en EHRM 24 januari 2012, nr. 1051/06 (Mihai Toma tegen Roemenië).

29 Rb. Haarlem 19 april 2012, ECLI:NL:RBHAA:2012:BW3309.

30 Rb. Maastricht 15 juni 2012, ECLI:NL:RBMAA:2012:BW9403.

dat door deze beperking in het bijzonder beroepsbestuurders met een C- of D-rijbewijs worden geraakt, terwijl bijvoorbeeld taxichauffeurs, koeriers of andere personen die uit hoofde van hun werk motorvoertuigen van de categorie B besturen door oplegging van het ASP nog wel in staat zijn om hun werk te verrichten. Toepassing van art. 131 WVV 1994 is in het geval van C- en D-rijbewijshouders in strijd met het evenredigheidsbeginsel.

Het CBR stelde hoger beroep in, waarvan het belang aan gewicht won nadat meerdere rechtbanken het ASP voor een rijbewijs C-houder punitief van karakter oordeelden en beroepschauffeurs op grond van de schending van het evenredigheidsbeginsel in het gelijk hadden gesteld.³¹ Bij de Afdeling bestuursrechtspraak (ABRvS 23 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1643) voert het CBR aan dat de wetgever de maatregel als bestuursrechtelijk heeft gekwalificeerd. Voorts is de maatregel volgens het CBR niet punitief van aard omdat deze niet op leedtoevoeging is gericht. Het ASP beoogt het grote gevaar voor de verkeersveiligheid, dat wordt veroorzaakt door deelname aan het gemotoriseerde verkeer na alcoholgebruik, zeker waar het vrachtwagens en bussen betreft, tegen te gaan door een gedragsverandering bij de betrokken rijbewijshouders te bewerkstelligen en hen gedurende het ASP niet als vrachtwagen- of buschauffeur op de weg toe te laten. De maatregel kan volgens het CBR evenmin vanwege de zwaarte ervan worden aangemerkt als *criminal charge*. Daartoe voert het aan dat de betrokken rijbewijshouders gedurende het ASP als rijbewijs B-houders aan het verkeer kunnen blijven deelnemen en na afronding van het programma weer in het bezit kunnen komen van een rijbewijs voor alle categorieën. Het ASP is daarmee een wezenlijk andere maatregel dan de schorsing van de geldigheid van een rijbewijs, die in Nilsson tegen Zweden als een *criminal charge* is aangemerkt, aldus het CBR. Maar, zo overwoog de Afdeling, in Nilsson tegen Zweden heeft het hof geoordeeld dat de schorsing van de geldigheid van het rijbewijs voor de duur van achttien maanden reeds om reden van de zwaarte van de maatregel, los van de context van de strafrechtelijke veroordeling, doorgaans als een maatregel gebaseerd op een *criminal charge*, dient te worden aangemerkt. De Afdeling duidt vervolgens de oplegging van het ASP aan beroepschauffeurs als een *criminal charge*. Beroepschauffeurs

Nu het ASP al vanaf het begin in de rechtspraak niet als *criminal charge* wordt gezien verbaast het dat advocaten het argument welhaast ritueel blijven aanvoeren. Toch is die verbaazing niet terecht.

mogen van het CBR het B-rijbewijs behouden, maar niet het rijbewijs C (vrachtwagen) of D (bus), waarvan zij voor hun beroep afhankelijk zijn. Gelet echter op het doel van de maatregel, is die niet onevenredig zwaar, ook niet voor een beroepschauffeur. Aan de maatregel ligt immers een verkeersmisdrijf met alcohol ten grondslag, hetgeen voor de beroepschauffeur (ook als het delict buiten werktijd wordt begaan) een tekortschieten in de verantwoordelijkheid is.³²

Na deze uitspraak wordt de lijn in de lagere bestuursrechtspraak anders. Gaat het om een beroepschauffeur voor wie een C- of D-rijbewijs voor de voorziening in het levensonderhoud onontbeerlijk is, dan is sprake van een *criminal charge* en toetst de rechter de evenredigheid. Dit gebeurt binnen het strakke kader dat de Afdeling heeft gegeven, zoals blijkt uit een vonnis

van de rechtbank Midden-Nederland. Daarin stelt een alcohol-slotplichtige die beroepsmatig proefritten met auto's moet maken tevergeefs dat hij het slot bezwaarlijk in alle te testen auto's kan laten aanbrengen. Hoewel betrokkene niet zonder meer met een beroepschauffeur is gelijk te stellen, maar wel een B-rijbewijshouder wiens inkomen van dat rijbewijs afhankelijk is, merkt de rechtbank het ASP gelet op de zwaarte aan als punitief. Maar, hoewel de gevolgen voor hem ingrijpend zijn, is volgens de rechter geen sprake van schending van het evenredigheidsbeginsel. Een oplossing hiervoor ligt op de weg van de wetgever en niet op die van de rechter.³³ De wetgever, althans de minister, reageerde middels een brief aan de Tweede Kamer (januari 2014) waarin zij liet weten dat een wetswijziging wordt voorbereid die het mogelijk maakt de startonderbreker van bussen en vrachtwagens te koppelen aan het ASP.³⁴ Ondertussen is in april 2014 als overbrugging met een 'noodwetje' in de problemen van de beroepschauffeurs voorzien.³⁵

Snorfietzers, motorrijders en andere probleemgevallen

Zijn het alleen de beroepschauffeurs die in de knel kwamen met het ASP? Nee, ook een andere categorie rijbewijshouders zocht heil bij de bestuursrechter. Niet geheel zonder reden. Art. 8 WVV 1994, waarvan de overtreding in de meeste gevallen aanleiding voor het ASP vormt, richt zich tot 'eenieder' die een 'voertuig' bestuurt. Dit kunnen dus ook fietsters betreffen. Fietsters met een ASP zijn niet aangetroffen, maar snorfietzers wel. En die hebben reden om zich af te vragen wat voor hen de zin van een ASP is. Voor de Amsterdamse recht-

31 Rb. Zeeland-West-Brabant 14 februari 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ1544; Rb. Midden-Nederland 24 april 2013, ECLI:NL:RBME:2013:2210; Rb. Midden-Nederland 5 juni 2013 ECLI:NL:RBME:2013:CA2422 (in hoger beroep: wel *criminal charge*, geen schending evenredigheid; ABRvS 23 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1454); Rb. Midden-Nederland 9 september 2013, ECLI:NL:RBME:2013:3697; Rb. Rotterdam 2 juli 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:4788; Rb. Midden-Nederland 25 september 2013, ECLI:NL:RBME:2013:3871 (wel punitieve sanctie, maar geen onevenredigheid). Anders: Rb. Amsterdam 30 mei 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:3997 (geen punitieve sanctie, dus geen inhoudelijke evenredigheidstoetsing).

32 Idem ABRvS 23 oktober 2013, ECLI:NL:2013:RVS:1671 en 1604.

33 Rb. Midden-Nederland 20 december 2013, ECLI:NL:RBME:2013:7401.

34 Kamerstukken II 2013/14, 29398, nr. 393.

35 Regeling van 22 april 2014, *Stcr*. 2014, 10591.

bank klaagde iemand over de inconsequentie van de regeling. Hij was rijdend op een snorfiets met te veel alcohol op betrapt, kreeg een ASP en moest nu een alcoholslot in een auto laten inbouwen, terwijl hij nog steeds gerechtigd bleef op zijn snorfiets te rijden. De voorzieningenrechter kon slechts vaststellen dat het CBR de regeling juist had toegepast.³⁶ Een andere snorfietser overkwam hetzelfde, maar ook hij kon de rechter niet overtuigen, ook niet met het argument dat hij niet eens een auto had om het alcoholslot te laten inbouwen.³⁷ Ook in zijn geval toonde de rechter begrip voor de wonderlijke gevolgen van het ASP voor snorfietsers, maar stelde daaraan niets te kunnen doen.³⁸ Meer van praktische aard zijn de bezwaren van motorrijders. Ook zij zijn voor het inbouwen van het alcoholslot op een personenauto aangewezen (ook als zij die niet hebben). In een zaak die voor de Rotterdamse rechtbank diende beriep een motorrijder zich op willekeur omdat het technisch niet onmogelijk is een slot in een motor in te bouwen. De rechter ging hierin niet mee nu de wetgever ervoor heeft gekozen het alcoholslot vooralsnog alleen in personenauto's mogelijk te maken. Bovendien bleken er toch nog wat haken en ogen te zitten aan een alcoholslot op een motor.³⁹ Een verweer van heel andere aard (en hier het signaleren waard) leverde een beroep op art. 8 EVRM op. Betrokkene achtte zich ernstig in de privacy aangetast nu het ASP stigmatiserend werkt. Zijn argument was dat iedereen vanaf de straat de ingebouwde tester op het dashboard van de auto kon zien, evenals de verplicht uit te voeren handelingen alvorens de auto kan worden gestart. Ook dit verweer faalde. Weliswaar erkende de rechter de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer door de praktische uitwerking van het ASP, maar deze schending was door het daarmee te dienen belang gerechtvaardigd.⁴⁰ Kon dan niemand op enige compassie van de bestuursrechter rekenen? Toch wel, want de Haagse rechter kreeg iemand in de zitting die op het moment dat hem het ASP werd opgelegd woonachtig was in Nederland, maar (kort) daarna was verhuisd naar München. In de regeling staat dat men niet voor het ASP in aanmerking komt indien een Nederlandse rijbewijshouder op het moment dat het besluit tot opleggen van het ASP wordt genomen niet in Nederland woonachtig is. De rechter volgde de beslissing van het CBR; de betrokkene was op het moment van oplegging woonachtig in Nederland. Maar, hij hield de rechter voor dat het voor hem toch wel wat te veel van het goede is als hij min of meer verplicht iedere 46 dagen terug

De minister heeft laten weten dat een wetswijziging wordt voorbereid die het mogelijk maakt de start-onderbreker van bussen en vrachtwagens te koppelen aan het ASP.

naar Nederland moet komen om het slot te laten uitlezen. Buiten Nederland bevinden zich geen erkende inbouwlocaties en servicecentra. Daarbij komt, zo stelde hij, dat het risico op een vervroegde terugroep voor een extra uitlezing bestond, waaraan gevolg moet worden gegeven omdat anders de auto blokkeert. De rechter vroeg zich (enigszins retorisch) af hoe diezelfde verplichting vorm zou moeten krijgen indien een bestuurder met een ASP zou emigreren naar een verder gelegen lidstaat zoals Cyprus of Finland. Hij vroeg zich (maar nu niet retorisch) af of dergelijke omstandigheden in de wet- en regelgeving zijn verdisconteerd. De rechter ziet in het ontkennende antwoord aanleiding het verzoek toe te wijzen.⁴¹

Strafrecht

Het strafrecht geeft een ander beeld te zien. Hoewel uit de jaarberichten van het OM valt af te leiden dat het aantal vervolgingen wegens overtreding van art. 8 WVV 1994 de laatste jaren in absolute getallen dalend is, ligt het aantal betrapte alcoholzondaars nog altijd tussen de 25.000 en 30.000 per jaar. Op basis van de hoogte van het ademalcoholgehalte wordt aan ongeveer de helft een strafbeschikking uitgereikt, de andere helft wordt gedagvaard. Degenen die een dagvaarding kregen of die in verzet tegen de strafbeschikking kwamen, verschenen nagenoeg allemaal eerst voor de politierechter nadat het ASP reeds was opgelegd en voerden dit ook aan. Dat gebeurt ook in raadkamerprocedures. Iemand komt bij de raadkamer om teruggave van het (strafrechtelijk) ingevorderde en ingehouden rijbewijs te verzoeken. Tot nu toe was vaste lijn dat slechts tot teruggave werd besloten, zodra geen recidivegevaar aanwezig is en de periode van invordering en inhouding de duur van de mogelijk door de zittingsrechter op te leggen ontzegging zou kunnen overtreffen. Hoewel slechts een fractie van de vonnissen en beschikkingen van politierechters en raadkamers zijn gepubliceerd, valt (op basis van de wel te raadplegen jurisprudentie) een redelijk beeld te verkrijgen over de reactie van de strafrechter op verdachten die het ASP aanvoeren. In diverse beschikkingen van raadkamers valt de inmiddels bijna standaardoverweging te lezen dat de strafrechtelijke invorderingsprocedure door de invoering van het ASP geen toegevoegde waarde meer heeft. Gevaar voor recidive is door het alcoholslot nauwelijks meer aanwezig. Deze overwegingen leidden in de gepubliceerde gevallen tot teruggave van het rijbewijs, dat overigens inmiddels door het CBR ongeldig was verklaard.⁴²

36 Rb. Amsterdam 8 juni 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW8227.

37 Het argument dat men niet een (eigen) auto bezit faalt inmiddels ook bij de Afdeling (ABRvS 11 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1111).

38 Rb. Utrecht 9 augustus 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX6088.

39 Rb. Rotterdam 1 augustus 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:5576.

40 Rb. Zwolle-Lelystad 1 augustus 2012, ECLI:NL:RBZLY:2012:BX5068; het hoger beroep werd verworpen: ABRvS 30 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1710.

41 Rb. Den Haag 20 augustus 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:10634.

42 Rb. Zwolle-Lelystad 27 februari 2012, ECLI:NL:RBZLY:2012:BW1508; Rb. Zwolle-Lelystad 27 februari 2012, ECLI:NL:RBZLY:2012:BW1512; Rb. Limburg 15 januari 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:BY9366; Rb. Gelderland 24 juli 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:1942; Rb. Gelderland 26 maart 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:2124.

Ook uit de vonnissen van de politierechters blijkt discussie over de vraag of het ASP als *criminal charge* is aan te merken. Zo oordeelde de politierechter in de rechtbank Den Haag dat het ASP in algemene zin niet is aan te merken als een *criminal charge*. Dat de bestuurder de kosten dient te betalen, doet daaraan niet af, nu deze kosten zijn bestemd voor de uitvoering van het programma en geen boete betreffen. De rechter betrok deze (hoge) kosten vervolgens wel bij de strafmaat en matigde de geldboete tot € 500,- en legde een geheel voorwaardelijke ontzegging van de rijbevoegdheid op.⁴³ Dezelfde rechtbank oordeelde dat zodra iemand om zwaarwegende mogelijkheid niet aan het ASP kan deelnemen, de automatische ongeldigverklaring van het rijbewijs (wel) als een *criminal charge* dient te worden aange-merkt.⁴⁴ In volgende zaken is het beeld wisselend. Sommige strafrechters nemen een *criminal charge* aan, anderen niet, maar vertalen de kosten van het ASP in de strafmaat.⁴⁵ In Rb. Noord-Holland 2 oktober 2013 gaat de politierechter een stap verder. Krachtiger dan deze rechter *fuzzy law* rondom het ASP uitdrukt, valt niet te formuleren. Een citaat uit het vonnis:

“Dit is niet de eerste zaak waarin een nog niet strafrechtelijk veroordeelde burger te maken krijgt met verschillende trajecten bij verschillende overheidsinstanties. Het rijbewijs van verdachte is ingevorderd en doorgestuurd naar het CBR en voornoemde instantie heeft krachtens een hem toegekende eigen wettelijke bevoegdheid een procedure ingesteld en uitgevoerd, zonder dat hier een strafrechter aan te pas is gekomen of kan komen. Het begint in de strafprocedure bij het OM en in de bestuursrechtelijke procedure bij het CBR bij hetzelfde feit: verdenking van overtreding van artikel 8 WVV 1994. De politierechter gaat ervan uit dat beide procedures, die elk een verschillende wettelijke achtergrond hebben, naast elkaar kunnen bestaan en dat het OM in beginsel te allen tijde krachtens eigen bevoegdheid tot vervolging mag besluiten. Het is echter, mede gelet op bijzondere feiten en de omstandigheden van het geval, denkbaar dat die keuzevrijheid om te vervolgen aan enige beperking onderhevig kan zijn. In het onderhavige geval is verdachte door het opleggen van het ASP bij voorbaat gedwongen om veel kosten te maken, zonder dat een strafrechter aan een inhoudelijk beoordeling van de zaak is toegekomen. Niet ondenkbaar is dat de strafrechter anders oordeelt over de feiten en omstandigheden die hebben geleid tot de verdenking van overtreding van artikel 8 WVV 1994 dan die andere overheidsinstantie, het CBR. In deze zaak is niet gebleken

Een snorfietser kreeg een ASP en moest nu een alcoholslot in een auto laten inbouwen, terwijl hij nog steeds gerechtigd bleef op zijn snorfiets te rijden.

dat bij het CBR op dezelfde wijze als in de strafzaak, waarin verweren van verdachte aan de orde komen, onderzoek wordt gedaan naar de feiten die hebben geleid tot het invorderen van het rijbewijs. Het CBR is echter in feite – als derde overheidsinstantie – reeds vóór de behandeling bij de strafrechter overgegaan tot het opleggen van vergaande maatregelen, terwijl het, zo blijkt in deze zaak, nog niet zonder meer vast staat dat het aan verdachte verweten feit in de strafzaak tot een bewezenverklaring leidt. Dit betekent dat verdachte door twee overheidsinstanties tegelijkertijd wordt bejegend, terwijl de ene overheidsinstantie (het CBR) de andere (de rechter) de vrijheid ontnemt om naar bevind van zaken tot een behoorlijke afdoening van de (straf)zaak over te gaan. Daaraan doet

niet af dat het CBR en het OM geheel volgens de aan hun toegekende eigen bevoegdheden handelen, voor de burger blijft het ‘de overheid’ die tegen hem maatregelen treft en hem al straf (niet in strafrechtelijke zin) heeft opgelegd. De mogelijkheden om zich tegen de beslissingen van het CBR te verweren blijken in de praktijk praktisch nihil te zijn, deze worden direct uitgevoerd. De politierechter constateert dat hij door het optreden van het CBR in de onderhavige zaak dermate in zijn beslissingsvrijheid wordt beperkt dat een redelijke en billijke strafrechtstoepassing niet meer mogelijk is. Op grond hiervan verklaart de politierechter het OM in deze zaak niet-ontvankelijk in zijn vervolging.”⁴⁶

‘Fuzzy law’

Hoewel het ASP een bestuursrechtelijke reactie is op het onbehoorlijk omgaan met de ‘vergunning’ (zoals het rijbewijs wordt gezien), is de strekking van art. 8 WVV 1994 (bescherming van de verkeersveiligheid) niet wezenlijk anders, en wortelen beide procedures in de meeste gevallen in hetzelfde feitencomplex (namelijk het onderzoek zoals bedoeld in art. 8 WVV 1994).⁴⁷ Het beeld dat nu is ontstaan, is dat de burger die in de bestuursrechtelijke procedure de oplegging van het ASP betwist, zich ten overstaan van de bestuursrechter verdedigt met argumenten die doorgaans bij de strafrechter werden gegeven, terwijl de strafrechter in toenemende mate de schending van het evenredigheidsbeginsel uit de Algemene wet bestuursrecht te beoordelen krijgt, versterkt met de niet geheel onbegrijpelijke vraag wat een strafrechtelijke sanctie daaraan überhaupt nog toevoegt. Deze vraag is niet van belang ontbloeit. De in de strafzaak op te leggen sancties kunnen stevige gevolgen voor het ASP hebben. Neemt de betrokkene nog niet deel aan het ASP, dan kan hij, ingeval de strafrechter een onvoorwaardelijke ontzegging van de rijbevoegdheid oplegt, pas deelnemen nadat de ontzegging is

43 Rb. Den Haag 13 februari 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ7108. Volgens de landelijke oriëntatiepunten voor straftoemeting was het uitgangspunt in deze zaak een geldboete van € 1000,- en een ontzegging van de rijbevoegdheid voor de duur van negen maanden.

44 Rb. Den Haag 16 oktober 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:14150. Een *criminal charge* werd ook aangenomen in Rb. Utrecht 19 december 2012 en Rb. Midden-Nederland 22 januari 2014 (bron: ECLI:NL:RBMNE:2014:1280).

45 Rb. Midden-Nederland 26 februari 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:1280; Hof Amsterdam 3 februari 2014, ECLI:GHAMS2013:149.

46 Rb. Noord-Holland 2 oktober 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:13109. Het DM werd ook niet-ontvankelijk in Rb. Utrecht 19 december 2012 (bron: ECLI:NL:RBROT:2014:1752).

47 Ook op andere gronden kan het vermoeden van ‘ongeschiktheid’ worden vastgesteld; zie Bijlage 1 bij de Regeling maatregelen rijvaardigheid en geschiktheid 2011.

beëindigd (het rijbewijs blijft ongeldig). Is men echter reeds met het ASP gestart, dan wordt dit bij een ontzegging direct beëindigd en kan het ASP na expiratie van de ontzegging opnieuw worden aangevangen (het gecodeerd rijbewijs wordt ongeldig en voor de herstart van het ASP zijn opnieuw de kosten voor de inbouw van het alcoholslot verschuldigd). Het CBR adviseert om die reden *“een inschatting te maken of het zinvol is om reeds aan het ASP deel te nemen of daarmee te wachten tot duidelijkheid over de afloop van de strafzaak is verkregen”*. Dat is gemakkelijker gezegd dan gedaan, want daarmee wordt de betrokkene een onzeker tijdspad opgestuurd. Wellicht dat men ook daarom het ASP maar op zich laat afkomen. Een enkeling vecht deze beslissing vervolgens aan bij de bestuursrechter. Maar dan wordt *fuzzy law* zichtbaar. Het meest veelzeggend is de verschuiving van de ‘strafrechtelijke argumentatie’ naar de procedure bij de bestuursrechter. Dit was te verwachten. Indien het ASP namelijk is opgelegd op basis van het vermoeden dat de rijbewijshouder niet langer rijvaardig is, dan wel de lichamelijke of geestelijke geschiktheid mist om een motorvoertuig te besturen, en dit vermoeden is gebaseerd op de resultaten van een ademanalyse (het ‘onderzoek’ waarover art. 8 WVV 1994 spreekt), dan zal men bij de bestuursrechter dezelfde verweren voeren als men dat als verdachte bij de strafrechter pleegt te doen. Zo wordt regelmatig de uitslag van de ademanalyse betwist en het (beweerdelijk) door de politie ontzegde recht op de contra-expertise als argument aangevoerd. De bestuursrechter heeft over het algemeen nauwelijks moeite om hierop adequaat te reageren.⁴⁸ Maar soms wordt het lastiger. Zo verraste een gemachtigde de bestuursrechter met een verzoek om het ASP partieel op te leggen, een verzoek dat duidelijk was geïnspireerd door de strafrechtelijke mogelijkheid een partiële ontzegging op te leggen.⁴⁹ Nu was dit voor de rechter geen onweerlegbaar verzoek, maar al wat lastiger was het verweer waarin de verzoeker alcoholgebruik ontkende en het ademalcoholgehalte meende te verklaren door het gebruik van een alcoholhoudend mondspeelmiddel.⁵⁰ Daarbij werd ook nog eens de voorgeschreven ‘20 minutenregel’ betwist. De verweren faalden, maar in de uitspraak klinkt toch enige onzekerheid door gelet op het feit dat daarin de term ‘blaatest’ wordt gebezigd, waar (strafrechtelijk) de ‘ademanalyse’ zal zijn bedoeld. Als dan bovendien een Salduz-verweer (gebaseerd op het feit dat de advocaat niet bereikbaar was) wordt verwor-

Ook uit de vonnissen van de politierechters blijkt discussie over de vraag of het ASP als criminal charge is aan te merken.

pen, rijst de vraag of dat verweer bij een verhoor om 03.40 uur in de nacht, niet tot een nadere beschouwing had moeten leiden.⁵¹ Nog lastiger wordt het voor de bestuursrechter zodra de feiten worden betwist, ‘Meer- en Vaartverweren’ worden gevoerd en het CBR het (strafrechtelijke) leerstuk van de poging nodig bleek te hebben om zijn verweer in te kleden. Het geheel leidde ertoe dat de voorzieningenrechter die hiermee werd geconfronteerd tot de uitzonderlijke beslissing overging door te oordelen dat het CBR het ASP in dit concrete en uitzonderlijke geval maar buiten toepassing diende te laten vanwege

een onbillijkheid van overwegende aard.⁵² In een andere zaak (waarin zowel een Meer- en Vaartsituatie, als een zogenaamd Dakdekkersverweer werd aangevoerd) oordeelde de Afdeling dat uit het proces-verbaal het tegendeel *“buiten redelijke twijfel”* viel af te leiden (alwaar de strafrechter *“wettig en overtuigend”* zou hebben geoordeeld). Deze laatste uitspraak illustreert treffend hoe de bestuursrechter min of meer is gedwongen om aan materiële waarheidsvinding te doen.⁵³

Hoewel minder frequent voorkomend, doet zich een volgende complicatie voor indien de bestuursrechtelijke procedure wordt gevoerd nadat de zaak door de strafrechter is behandeld. Het beeld uit deze rechtspraak is diffuus. Zo had een vrijpraak invloed op de bestuursrechtelijke procedure bij de rechtbank ‘s-Gravenhage. De politierechter had te veel twijfels of de verdachte in strafrechtelijke zin had ‘bestuurd’ en de bestuursrechter nam dat oordeel over. Het CBR stelde echter met succes hoger beroep in bij de Afdeling. De Afdeling houdt de appellante aan haar (eerste) verklaring bij de politie, ondanks dat de appellante had gesteld dat de politierechter die verklaring voor het bewijs had uitgesloten. De Afdeling overwoog dat uit het vonnis van de politierechter slechts bleek dat deze het feit niet wettig en overtuigend bewezen heeft geoordeeld en doet dat enigszins mager af met de opmerking dat *“in het bestuursrecht echter andere bewijsregels gelden dan in het strafrecht”* en *“de vrijpraak brengt niet mee dat de grondslag van het vermoeden, als bedoeld in artikel 130, eerste lid, WVV 1994, is komen te ontvallen”*.⁵⁴ Hoopvol voor de rechtzoekende burger is een uitspraak van de bestuursrechters in de rechtbank Overijssel.⁵⁵ Ook hier was de strafzaak aan de beoordeling van de bestuursrechter voorafgegaan. De bijzonderheid bestond echter hierin dat ten tijde van de behandeling van de strafzaak niet bekend was dat de verdachte een ASP zou krijgen. De bestuursrechter oordeelde dat de eiser door het ASP onevenredig zwaar was getroffen in zijn belangen.

48 Rb. Zeeland-West-Brabant 14 februari 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ1544. Zie ook ABRvS 30 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1747, waarin werd gesteld dat het ademalcoholgehalte mogelijk door medicijngebruik zou zijn beïnvloed; ABRvS 23 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1409, waarin werd gesteld dat de ademanalyse door ademnood was mislukt.

49 Rb. Maastricht 15 juni 2012, ECLI:NL:RBMAA:2012:BW9403.

50 Op het eerste gezicht een redelijk kansloos verweer, maar dat leek (ten onrechte) ook het geval bij de invloed van alcoholhoudende ruitenswisservloeistof op het alcoholslot; Nationale ombudsman 24 december 2013, nr. 2013/219.

51 Rb. Haarlem 6 december 2012, ECLI:NL:RBHAA:2012:BY8797.

52 Rb. Noord-Nederland 10 oktober 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:6160.

53 ABRvS 23 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1671.

54 Rb. ‘s-Gravenhage 24 oktober 2012, ECLI:NL:RBSSGR:2012:BY8649; ABRvS 30 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1715 en 1770 (het vonnis van de politierechter werd niet gepubliceerd).

55 Rb. Overijssel 25 april 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:2221.

“De rechtbank acht daartoe van doorslaggevende betekenis dat in het geval van eiser de politierechter niet bekend was met het opleggen van het ASP en daarmee derhalve bij de strafrechtelijke beoordeling geen rekening heeft kunnen houden. De rechtbank is van oordeel dat deze omstandigheid een rol dient te spelen bij de beoordeling van de evenredigheid van de opgelegde maatregel. Mede gelet op de dwingendrechtelijk voorgeschreven inhoud van de maatregel, kan de rechtbank aan het voorgaande slechts de conclusie verbinden dat artikel 132a, eerste lid, van het Reglement in dit geval buiten toepassing moet blijven.”

Slot

Het slot over het ASP kan kort zijn. Niemand zal de zin van het ASP betwisten, wel of deze maatregel goed in het recht is ingebed. Het limitatief imperatieve systeem heeft het CBR gedegradeerd tot een pure uitvoerder. Door bovendien enkel van een bestuursrechtelijke herstelsanctie uit te gaan kan de bestuursrechter nauwelijks rechtsbescherming bieden. Conse-

Door enkel van een bestuursrechtelijke herstelsanctie uit te gaan kan de bestuursrechter nauwelijks rechtsbescherming bieden.

quentie van de ASP-wetgeving is dat de bestuursrechter zich daarenboven ziet geplaatst voor strafrechtelijke verweren, terwijl voor het openbaar ministerie en de strafrechter de richtlijnen en oriëntatiepunten voor straftoemeting bij overtreding van art. 8 WvW 1994 hun betekenis goeddeels hebben verloren. Nu de wetgever niet van zins lijkt in te gaan op suggesties om het ASP naar het strafrecht over te hevelen, de eerste evaluatie in 2013 slechts aanbeveelt te onderzoeken of, en zo ja welke, belemmerende factoren veroorzaakt door de samenloop tussen bestuursrecht en strafrecht kunnen worden opgelost, verdient het aanbeveling nog eens goed na te

denken of het ASP voor alle rijbewijshouders gelet op de zwaarte niet toch als *criminal charge* behoort te worden aangemerkt. Dit is op grond van de Europese rechtspraak beslist verdedigbaar en het geeft de bestuursrechter tenminste de kans in een concreet geval de evenredigheid inhoudelijk te beoordelen. Dit voorkomt dat *fuzzy law* afglijdt naar onbegrepen recht.