



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Rationaliteiten achter de Wet OM-afdoening

Crijns, J.H.; Cleiren, C.P.M.; Dubelaar, M.J.; Voorde, J.M. ten; Wijkerslooth, J.L de; Woude, M.A.H. van der

Citation

Crijns, J. H. (2006). Rationaliteiten achter de Wet OM-afdoening. In C. P. M. Cleiren, M. J. Dubelaar, J. M. ten Voorde, J. L. de Wijkerslooth, & M. A. H. van der Woude (Eds.), *Nederlandse strafrechtsdagen* (pp. 51-70). Deventer: Kluwer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/15835>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/15835>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

4 Rationaliteiten achter de Wet OM-afdoening

J.H. Crijns

1 INLEIDING

Na zich aanvankelijk tamelijk kritisch te hebben opgesteld, heeft de Eerste Kamer op 4 juli jongstleden het Wetsvoorstel OM-afdoening zonder stemming aangenomen.¹ Dit betekent dat het Openbaar Ministerie vanaf 1 maart 2007 de bevoegdheid zal krijgen zelfstandig strafzaken af te doen door middel van een strafbeschikking.² Het uitvaardigen van een strafbeschikking is niet alleen een daad van vervolging, maar behelst tevens een schuldvaststelling en sanctieoplegging.³ De gevolgen van deze nieuwe wet zullen in de praktijk van de commune strafrechtspleging vermoedelijk tamelijk gering zijn; daarbuiten⁴ en op meer theoretisch niveau is er evenwel sprake van een belangrijke verschuiving in de bevoegdheidsverdeling tussen de verschillende procesdeelnemers. Dit gegeven noopt tot reflectie op de vraag hoe de taken en bevoegdheden binnen de strafrechtspleging nu en in de toekomst moeten worden verdeeld en, meer specifiek, op de vraag of het gerechtvaardigd en verstandig is het Openbaar Ministerie uit te rusten met een bevoegdheid tot schuldvaststelling en sanctieoplegging.⁵ Daarnaast biedt de Wet OM-afdoening stof tot

1 Wet OM-afdoening van 7 juli 2006, *Stb.* 2006, 330.

2 De Wet OM-afdoening zal gefaseerd worden ingevoerd, wat onder meer betekent dat de transactie en de strafbeschikking voorlopig naast elkaar zullen blijven bestaan. Door middel van richtlijnen van het Openbaar Ministerie zal worden bepaald welke categorieën strafbare feiten voor welke vorm van buitengerechtelijke afdoening in aanmerking komen. Invoering van de wet in zijn geheel brengt met zich mee dat de transactiebevoegdheid komt te vervallen.

3 Over de vraag of het uitvaardigen van een strafbeschikking ook als 'berechting' moet worden gekwalificeerd, lopen de meningen uiteen. Het antwoord op deze vraag is van belang voor de vraag in hoeverre de Wet OM-afdoening verenigbaar is met artikel 113 Grondwet, waarin de berechting van strafbare feiten wordt opgedragen aan de rechterlijke macht. Zie hierover onder meer M. de Graaf, 'Doelmatigheid boven rechtmatigheid. Bespreking van het concept-wetsvoorstel Wet OM-afdoening', *DD* 2003, p. 820-823 en M.S. Groenhuijsen en J.B.H.M. Simmelink, 'Het wetsvoorstel OM-afdoening op het grensvlak van juridische techniek en strafprocessuele uitgangspunten', in: *Praktisch strafrecht. Liber Amicorum J.M. Reijntjes*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 178-180.

4 Zie over de consequenties in het bijzonder strafrecht J.L. de Wijkerslooth, *De strafbeschikking*, preadvies voor de Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid, 2006 (nog te verschijnen).

5 Zie onder meer M. de Graaf, *a.w.*, p. 811-829; J.H. Crijns, 'Het wetsvoorstel OM-afdoening: een wolf in schaapskledij', *Sancties* 2004, p. 225-236.

nadenken op het grensvlak tussen strafrecht en bestuursrecht, niet in de laatste plaats omdat er naast de Wet OM-afdoening ook twee andere wetsvoorstellen bij de Tweede Kamer aanhangig zijn die consequenties hebben voor de verhoudingen op dit grensvlak.⁶ De cumulatie van deze drie nieuwe wettelijke voorzieningen, gecombineerd met de reeds bestaande Wet Mulder, zal volgens velen leiden tot een wildgroei aan handhavingsinstrumenten.⁷ Beide thema's hebben zich in de literatuur van de afgelopen jaren in een warme belangstelling mogen verheugen, terwijl ook het wetgevingsproces van de Wet OM-afdoening en de beide wetsvoorstellen met betrekking tot de bestuurlijke boete zich, na een weinig kritische behandeling in de Tweede Kamer, tijdens de behandeling in de Eerste Kamer in de richting van deze thema's heeft bewogen.

Maar ook vanuit intern-strafrechtelijk perspectief kan de Wet OM-afdoening in een breder verband worden gezien. Naar aanleiding van de resultaten van het onderzoeksproject Strafvordering 2001 bood minister van Justitie Donner in 2003 het Algemeen kader herziening strafvordering aan de Tweede Kamer aan.⁸ Het op dat moment nog in voorbereiding zijnde Wetsvoorstel OM-afdoening maakte blijkens de notitie van de minister deel uit van deze herziening van het Wetboek. Hiermee heeft de minister de herziening van het stelsel van buitengerechtelijke afdoening in het bredere verband van een meer omvangrijke herziening van het strafprocesrecht geplaatst.⁹ Dit is niet meer dan logisch; een stelsel van buitengerechtelijke afdoening zal altijd een afgeleide moeten zijn en tegen de achtergrond worden gezien van het 'klassieke' strafproces. Daarmee kan worden gegarandeerd dat er een redelijke, logische verhouding wordt gecreëerd tussen 'het gerechtelijke' en 'het buitengerechtelijke'. Dit roept onvermijdelijk de vraag op hoe de Wet OM-afdoening zich verhoudt tot het Algemeen kader herziening strafvordering en de uitgangs-

6 Zie het Wetsvoorstel bestuurlijke boete overlast in de openbare ruimte (*Kamerstukken II* 2004/05, 30 101, nrs. 1-2) en het Wetsvoorstel bestuurlijke boete fout parkeren en andere lichte verkeersovertredingen (*Kamerstukken II* 2004/05, 30 098, nrs. 1-2).

7 Zie onder meer A.R. Hartmann, 'Strafbeschikking en bestuurlijke boete: wildgroei in de handhaving?', *Justitiële verkenningen* 2005-6, p. 84-96; G.T.J.M. Jurgens, *Harmoniseren of integreren? De strafbeschikking en de bestuurlijke boete vergeleken*, preadvies voor de Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid, 2006 (nog te verschijnen), en M.S. Groenhuijsen en J.B.H.M. Simmelink, *a.w.*, p. 193.

8 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 1 (Algemeen kader herziening strafvordering). Zie voor een bespreking van de hoofdlijnen van deze notitie de bijdragen van J.M. ten Voorde en C.P.M. Cleiren in deze bundel.

9 De inbedding van een zelfstandige sanctiebevoegdheid voor het Openbaar Ministerie in een breder verband gebeurde al eerder door de onderzoeksgroep Strafvordering 2001, die deze nieuwe vorm van buitengerechtelijke afdoening expliciet als derde spoor plaatste in zijn drie sporen model. Zie M.S. Groenhuijsen en G. Knigge, 'Algemeen deel', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 41-42 en A.R. Hartmann, 'Buitengerechtelijke afdoening', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *a.w.*, p. 69-70. De Wet OM-afdoening is gebaseerd op de voorstellen van de onderzoeksgroep, zij het dat de minister zich minder expliciet bedient van een drie sporen model voor de strafvordering.

punten die daarin worden gekozen voor de herziening van (onderdelen van) het wetboek. In deze bijdrage zal deze vraag centraal staan.

Bij de beantwoording van de vraag hoe de Wet OM-afdoening zich verhoudt tot het Algemeen kader herziening strafvordering zal gebruik worden gemaakt van het instrumentarium dat Cleiren in haar bijdrage voor deze bundel heeft beschreven en waarin zij de wetgever een aantal aanbevelingen doet die deze bij een dergelijke omvangrijke wetgevingsoperatie ter harte zou moeten nemen.¹⁰ Meer concreet zal eerst worden stilgestaan bij de vraag in hoeverre er een noodzaak bestond tot herziening van het stelsel van buitengerechtelijke afdoening, een vraag die logisch voorafgaat aan vragen die zien op de wijze waarop een nieuw stelsel het beste kan worden ingepast in het bestaande en in de nabije toekomst te ontwikkelen systeem. Vervolgens zal worden bekeken welke rationaliteiten ten grondslag liggen aan de nieuwe Wet OM-afdoening en op welke wijze zij vorm hebben gegeven aan de wettelijke regeling zoals die er thans ligt. Hierbij zal in het bijzonder worden gekeken naar de waarden-rationaliteit en de juridisch systematische rationaliteit, met name op het punt waar deze in conflict lijken te komen met de politieke en de economische rationaliteit.

2 NOODZAAK VAN WETSWIJZIGING

Wanneer het gaat om de vraag of er een noodzaak bestaat tot wijziging van de wet, wijst Cleiren op het belang van probleemanalyse en wetgevingsevaluatie. Voordat de wetgever overgaat tot wetswijziging, moet hij zich eerst goed beraden of daartoe eigenlijk wel aanleiding bestaat, en zo ja, van welke aard deze wijzigingen zouden moeten zijn.¹¹ En daarbij dient hij voor ogen te houden dat met de constatering van een feitelijk probleem niet is gezegd dat de oorzaak daarvan is gelegen in de bestaande wettelijke regeling, noch dat wijziging van die regeling zal bijdragen aan een oplossing voor het geconstateerde probleem.¹² Als we deze aanbevelingen nader toespitsen op de Wet OM-afdoening, rijst de vraag of de wetgever deze wel voldoende ter harte heeft genomen. In dit kader kan de vraag worden gesteld of het huidige consensuele stelsel van buitengerechtelijke afdoening zoals dat zich sinds 1926 heeft ontwikkeld, inderdaad aanleiding geeft tot hervormingen, zoals de onderzoekers van Strafvordering 2001 en de wetgever beiden hebben gesteld, zij het – opmerkelijk genoeg – op andere gronden. Dit kan worden betwijfeld. Reijntjes zegt het in een bijdrage in *Ars Aequi* met de ondertitel ‘Wat is er mis met de

10 Zie in dit verband ook C.P.M. Cleiren, ‘De wetgever aan zet’, in: C.H. Brants e.a. (red.), *Op zoek naar grondslagen. Strafvordering 2001 ter discussie*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p. 55-79.

11 Zie C.P.M. Cleiren, *a.w.*, p. 57.

12 Zie C.P.M. Cleiren, *a.w.*, p. 60.

transactie?’ het meest uitgesproken: “Niets is volmaakt; maar de transactie lijkt de volmaaktheid te benaderen.”¹³ Nu kan deze stelling gemakkelijk als overtrokken worden afgedaan – er kleven immers wel degelijk een aantal serieuze bezwaren aan de transactie –, maar de transactie kan van alle mogelijke opties misschien wel worden gezien als de minst slechte.

Wat was er volgens de onderzoeksgroep Strafvordering 2001 mis met de transactie en het voorwaardelijk sepot? Ten eerste het gebrek aan een deugdelijke wettelijke basis, met name voor wat betreft het voorwaardelijk sepot. Het informeel sepot onder voorwaarden ontbeert deze wettelijke basis in zijn geheel, terwijl het formeel voorwaardelijk sepot slechts impliciet uit artikel 244 lid 3 Sv kan worden afgeleid en waarbij in ieder geval geen inzicht wordt gegeven in de voorwaarden die de officier van justitie bevoegd is aan het sepot te verbinden. Een en ander leidt ertoe dat de rechtsbescherming voor de verdachte te wensen overlaat. Voorts zou er een duidelijke discrepantie bestaan tussen de juridische theorie en de werkelijkheid: waar de transactie en het voorwaardelijk sepot in theorie op vrijwilligheid gebaseerde, consensuele vormen van afdoening zijn, worden zij door de burger ervaren als eenzijdige sanctionering door het Openbaar Ministerie. Ten derde wordt gewezen op ‘de ruime mogelijkheden tot onderhandelen en de preciaire situatie die daarbij kan ontstaan met het oog op de zuiverheid van de strafrechtspleging en het ontbreken van externe openbaarheid’. Tot slot zouden de verschillende mogelijkheden van buitengerechtelijke afdoening onderling elkaar overlappen, waardoor in systematisch oogpunt een weinig transparante situatie zou zijn ontstaan.¹⁴ In een later stadium is aan deze reeks door Groenhuijsen en Simmelink het argument toegevoegd dat de regeling van de transactie teveel ruimte laat aan verdachten ‘die te lamlendig zijn om te antwoorden op een transactieaanbod’.¹⁵

Opmerkelijk genoeg motiveert de wetgever de hervorming van het stelsel van buitengerechtelijke afdoening vanuit een geheel ander vertrekpunt, te weten het succes van het huidige stelsel:

“De bestaande normering van de transactiebeslissing en de waarborgen die mede daardoor zijn ingebouwd voor kwalitatief goede buitengerechtelijke afdoeningsbeslissingen hebben eraan bijgedragen dat een omvorming van de transactie tot een strafbeschikking die straffen bevat waarvan de tenuitvoerlegging niet per

13 Zie J.M. Reijntjes, ‘Bestrafing buiten de rechter om. Wat is er mis met de transactie?’, *Ars Aequi* 2004, p. 554.

14 Zie A.R. Hartmann, ‘Buitengerechtelijke afdoening II’, in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Dwangmiddelen en rechtsmiddelen. Derde interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2002, p. 96-104; de geciteerde passage is te vinden op p. 104.

15 Zie M.S. Groenhuijsen en J.B.H.M. Simmelink, *a.w.*, p. 196.

definitie van de medewerking van de betrokkene afhankelijk is, een niet onlogische volgende stap is.”¹⁶

“Het resultaat is dat de aspecten van de buitengerechtelijke afdoening van strafzaken die thans tot volle tevredenheid functioneren, materieel niet of slechts in geringe mate worden aangepast, terwijl tegelijkertijd de voordelen van een andere inkadering ten volle worden benut.”¹⁷

Los van de vraag waarin nu precies de logica van deze ‘volgende stap’ is gelegen, is het opmerkelijk dat de onderzoeksgroep Strafvordering 2001 en de wetgever vanuit een geheel andere benadering tot eenzelfde conclusie komen, namelijk dat een stelsel dat is gebaseerd op consensualiteit moet worden hervormd tot een stelsel dat is gebaseerd op eenzijdige sanctieoplegging. De analyse van de wetgever is op zichzelf misschien niet onjuist (normering via de bestaande richtlijnen, een efficiënte werkwijze van politie, openbaar ministerie en CJIB), maar gaat langs de bestaande problemen heen. De drijfveer van de wetgever is dan ook met name gelegen in de geconstateerde ‘stijgende behoefte aan rechtshandhaving’.¹⁸ Met zijn focus op de tekortkomingen van het huidige stelsel redeneert de onderzoeksgroep Strafvordering 2001 blijkbaar vanuit het uitgangspunt dat het glas half leeg is, terwijl de wetgever – die vooral de zegeningen van het huidige stelsel benadrukt – blijkbaar redeneert vanuit het uitgangspunt dat het glas half vol is. Want de bestaande problemen zoals die door de onderzoeksgroep Strafvordering 2001 in kaart zijn gebracht, kunnen moeilijk worden ontkend. Vanuit de hierboven gememoreerde gedachte dat elke wetswijziging van enige importantie altijd vooraf moet worden gegaan door een gedegen analyse van de tekortkomingen van het huidige stelsel, spreekt de probleemanalyse van de onderzoeksgroep Strafvordering 2001 dan ook meer aan.

Hoewel deze probleemanalyse van de huidige praktijk juist is, leidt deze evenwel niet dwingend tot de conclusies die de onderzoeksgroep Strafvordering 2001 (en de wetgever) hieraan hebben verbonden: omvorming van het consensuele stelsel naar een stelsel van eenzijdige sanctionering door het Openbaar Ministerie.¹⁹ Enerzijds komt de regeling van de strafbeschikking slechts aan een aantal bezwaren tegen het huidige stelsel tegemoet (de gebrekkige normering van de buitengerechtelijke afdoening, de discrepantie tussen juridische vormgeving en feitelijke beleving door de burger), anderzijds brengt

16 *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 3, p. 14. Deze conclusie is gebaseerd op onder meer de volgende gegevens: de sterke normering van de oplegging van transacties in het Transactiebesluit 1994 en in de Polarisrichtlijnen, waardoor de rechtsgelijkheid wordt bevorderd; de betrekkelijk goede afstemming van de werkzaamheden van politie en openbaar ministerie; en de efficiënte verwerking van de aangeboden transacties door het CJIB.

17 *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 3, p. 2-3.

18 *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 3, p. 1.

19 Zie J.H. Crijns, *a.w.*, p. 233-234.

het een aantal nieuwe bezwaren met zich mee (verlegging van het procesinitiatief naar de verdachte, toedeling van rechterlijke taken aan het Openbaar Ministerie²⁰). Tel daar bij op dat de nieuwe regeling niet of nauwelijks verandering brengt in een aantal andere bezwaren tegen buitengerechtelijke afdoening (gebrek aan externe openbaarheid, gebrekkige materiële waarheidsvinding, gebrek aan maatwerk, afdoening door gemandateerde parketmedewerkers) en de conclusie lijkt gerechtvaardigd dat de Wet OM-afdoening geen adequate oplossing biedt voor de geconstateerde problemen.²¹ Hierbij moet worden bedacht dat deze laatstgenoemde bezwaren bijna onvermijdelijk zijn verbonden aan elk stelsel van buitengerechtelijke afdoening, terwijl praktisch elke voorziening die tegemoet zou komen aan deze bezwaren de efficiency van het stelsel zou ondergraven en daarmee in eigen voet zou schieten. Dit betekent in wezen dat, omwille van het bereiken van een adequaat niveau van rechtshandhaving, deze bezwaren op de koop toe moeten worden genomen en dat in eerste instantie de wetgever en in tweede instantie het Openbaar Ministerie (telkens) de afweging zal moeten maken of de nadelen die voor verdachte, slachtoffer en samenleving zijn verbonden aan afdoening buitengeding de voordelen al dan niet overschaduwen en buitengerechtelijke afdoening al dan niet valt te billijken.

De probleemanalyse zoals die is gemaakt door de onderzoeksgroep Strafvordering 2001 had naar mijn idee dan ook moeten leiden tot de conclusie dat buitengerechtelijke afdoening van strafzaken een noodzakelijk kwaad is, maar dat de huidige op consensualiteit gebaseerde regeling één van de minst kwade opties is. Voorts had er kunnen worden bekeken of er nog enige winst kon worden geboekt door de wettelijke basis van de transactie en het voorwaardelijk sepot op een aantal punten te herzien teneinde de rechtsbescherming van de verdachte te versterken, de afdoening transparanter te maken en de overlappende elementen in de wettelijke regeling eruit te filteren.

3 DE RATIONALITEITEN ACHTER DE WET OM-AFDOENING

Wanneer de wetgever de conclusie heeft getrokken dat de bestaande regeling de oorzaak is van een aantal problemen en dat deze problemen het hoofd kunnen worden geboden door de bestaande regeling aan te passen, rijst vervolgens niet alleen de vraag hoe deze nieuwe regeling eruit zou moeten komen te zien, maar ook hoe deze het beste kan worden ingepast in het

20 Zie voor een bespreking van deze bezwaren onder meer M. de Graaf, *a.w.*, p. 818-824 en J.H. Crijns, *a.w.*, p. 230-233 en voor een weerspreking hiervan M.S. Groenhuijsen en J.B.H.M. Simmelink, *a.w.*, p. 176-180.

21 De in het bovenstaande aangehaalde passage uit de memorie van toelichting waarin de minister concludeert dat de strafbeschikking het beste van het oude en het nieuwe stelsel in zich verenigt, valt dan ook moeilijk te begrijpen.

rechtsstelsel als geheel. Cleiren hanteert ten behoeve van dit type vragen het instrument van de te onderscheiden rationaliteiten die bij het proces van wetgeving een rol spelen.²² Welke rationaliteiten kunnen worden onderscheiden achter de Wet OM-afdoening en op welke wijze hebben zij hieraan invulling gegeven? Het is duidelijk dat binnen elk stelsel van buitengerechtelijke afdoening, dus ook in geval van de Wet OM-afdoening, de economische rationaliteit een belangrijke rol speelt. De grote drijfveer achter elke vorm van verkorte afdoening van strafbare feiten is een evident tekort aan capaciteit, wat de wetgever dwingt tot het ontwikkelen van alternatieven. De economische rationaliteit is dan ook een van de meest leidende rationaliteiten achter de Wet OM-afdoening geweest. Daarnaast, en daarmee sterk verbonden, speelt een politieke rationaliteit. De politieke wens om bij te dragen aan een oplossing voor de situatie die in het politiek en beleidsmatig discours wordt omschreven als 'de stijgende behoefte aan rechtshandhaving' is een andere belangrijke drijvende kracht geweest achter de totstandkoming van de Wet OM-afdoening.²³ Of er de facto sprake is van een tekort in de handhaving is een vraag die niet alleen van kwantitatieve, maar ook van kwalitatieve aard is en is daarmee mede afhankelijk van politieke keuzes. Dit doet hier echter niet ter zake; het gaat erom dat er een breed gedeelde politieke (en maatschappelijke) perceptie bestaat dat het handhavingsniveau dient te worden opgeschroefd en dat daartoe wettelijke interventie is gewenst. Hiermee is duidelijk dat de economische en de politieke rationaliteit beide duidelijk te onderscheiden en tamelijk dwingende krachten achter de Wet OM-afdoening zijn geweest.

De vraag is nu hoe deze rationaliteiten zich verhouden tot de andere, minder 'aardse' rationaliteiten. Met name is interessant om te bezien hoe de economische en de politieke rationaliteit zich verhouden tot de waardenrationaliteit, die Cleiren als volgt omschrijft:

"De meest constante en centrale rationaliteit is de waardenrationaliteit, waarin de belangrijkste basiswaarden van het recht, toegespitst op het betreffende rechtsgebied in onze democratische rechtsstaat in een logische en consistente wijze ten opzichte van elkaar behoren te worden bepaald. Bij waardenrationaliteit moet men dus denken aan de ideologische onderbouw, de basisfilosofie, de uitgangspunten die zich (moeten) bevinden onder het juridisch technisch kader en onder de juridische systematiek."²⁴

Dit betekent dat binnen de waardenrationaliteit onder meer opvattingen over de relatie tussen overheid en burger en de relatie tussen burgers onderling een rol spelen. Ook het te kiezen evenwicht in de relatie tussen de machten

22 Zie de bijdrage van C.P.M. Cleiren in deze bundel, alsmede C.P.M. Cleiren, 'De wetgever aan zet', in: C.H. Brants e.a. (red.), *Op zoek naar grondslagen. Strafvordering 2001 ter discussie*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p. 63-67.

23 Zie *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 3, p. 1.

24 Zie C.P.M. Cleiren in deze bundel.

van de Trias Politica en de daarbij behorende taken vloeien voort uit de keuzen binnen deze ideologische basis. De wijze waarop dit evenwicht wordt geconcretiseerd, maakt deel uit van de juridisch systematische rationaliteit en de rollenrationaliteit.²⁵

Hiermee wordt duidelijk dat de Wet OM-afdoening zonder meer raakt aan aspecten van de waardenrationaliteit. De omvorming van transactie naar strafbeschikking is er niet één die slechts gevolgen heeft tot op het niveau van de juridisch systematische rationaliteit en de rollenrationaliteit. Met de wijzigingen die door de Wet OM-afdoening op deze niveaus worden aangebracht, raakt de wetgever het fundamentele evenwicht tussen de verschillende machten binnen de Trias Politica en daarmee een aspect van de waardenrationaliteit. Dit is op zichzelf legitiem; het is immers bij uitstek de democratisch gelegitieme wetgever die veranderingen kan en mag aanbrengen binnen de waardenrationaliteit. Maar dit schept verantwoordelijkheden en van de wetgever mag dan ook worden verwacht dat hij met prudentie en terughoudendheid opereert wanneer zijn optreden raakt aan (aspecten van) de waardenrationaliteit. Daarnaast kan volgens Cleiren de wetgever in dezen een bijzondere motiveringsplicht worden opgelegd:

“In geval aan elementen uit de waardenrationaliteit zou worden ‘getornd’, zullen de concurrerende rationaliteiten (of elementen daarvan) zichtbaar moeten worden gemaakt en zal een afweging ten nadele van die waarden een zwaardere rechtvaardiging en motivering behoeven.”²⁶

Dit lijkt mij een terecht uitgangspunt. De ervaringen sinds de inwerkingtreding van het Wetboek van Strafvordering in 1926 leren dat bevoegdheden nooit minder, maar altijd meer worden. Over het algemeen wordt de aanhoudende uitbreiding van strafprocessuele bevoegdheden slechts afgeremd door de waarden en beginselen die ten grondslag liggen aan het strafrechtelijk stelsel. En ook die waarden en beginselen blijken niet altijd bestand tegen de toeneemende druk die wordt uitgeoefend vanuit de samenleving en de politiek. Dit is op zichzelf geen probleem: ook – en misschien wel juist – de strafrechtspleging dient open te staan voor voortschrijdend inzicht. Maar het is in dit verband wel goed om voor ogen te houden dat de ervaring leert dat zodra de horde van één van deze waarden of beginselen is genomen, de ontwikkelingen zich sneller dan ooit tevoren doorzetten. Terughoudendheid, voorzichtigheid en theoretische reflectie zijn dan ook de sleutelwoorden wanneer het gaat om voorgenoemen wetswijzigingen die raken aan de waardenrationaliteit.

Dat er binnen de Wet OM-afdoening sprake is van conflicterende rationaliteiten lijkt duidelijk: de economische en politieke rationaliteiten die wijzen

25 Zie C.P.M. Cleiren, ‘De wetgever aan zet’, in: C.H. Brants e.a. (red.), *Op zoek naar grondslagen. Strafvordering 2001 ter discussie*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p. 65.

26 Zie C.P.M. Cleiren, *a.w.*, p. 68 en in deze bundel.

richting snelle, efficiënte en ongecompliceerde afdoening van grote aantallen relatief kleine strafzaken botsen met (aspecten van) de waardenrationaliteit, meer specifiek met het machtsevenwicht tussen de rechtsprekende macht en de uitvoerende macht zoals dat tot op heden binnen ons bestel bestond: de uitvoerende macht vervolgt, de rechtsprekende macht legt straffen op. In een dergelijk geval mag van de wetgever worden verwacht dat hij inzichtelijk maakt waarom de economische en politieke rationaliteiten in dit geval moeten prevaleren en waarom een ingreep die raakt aan de waardenrationaliteit is gelegitimeerd. De vraag is nu in hoeverre de wetgever in het kader van de totstandkoming van de Wet OM-afdoening aan deze plicht tegemoet is gekomen. In het onderstaande zal eerst het bredere kader waarvan de Wet OM-afdoening deel uitmaakt, het Algemeen kader herziening strafvordering, worden bekeken en vervolgens de wetsgeschiedenis van de Wet OM-afdoening zelf.

4 DE WAARDENRATIONALITEIT ACHTER DE WET OM-AFDOENING

In het Algemeen kader herziening strafvordering worden drie 'belangrijke algemene uitgangspunten' aan de orde gesteld die raken aan de waardenrationaliteit: (a) het doel van het strafproces, (b) herijking van de positie van de verschillende procesdeelnemers en (c) het drie-sporenmodel.²⁷ Dit laatste uitgangspunt komt erop neer dat de wijze van afdoening moet worden afgestemd op de ernst van het feit en wat er voor de verdachte op het spel staat. De hieruit volgende differentiatie in drie sporen kan mede worden herleid tot het eerste uitgangspunt, het doel van het strafproces, dat wordt omschreven als

"het geven van een in alle opzichten adequate reactie op strafbaar gesteld gedrag; het is gericht op het achterhalen van de materiële waarheid en is meer dan de verwerkelijking van het materiële strafrecht."²⁸

Van dit uitgangspunt wordt door de minister en de onderzoekers van Strafvordering 2001 vervolgens de gedachte afgeleid dat de ultieme waarheid niet is te achterhalen en dat

"daarom (...) een redelijke verhouding [is] gewenst tussen de ernst van het feit, de kosten van opsporing, vervolging en berechting, snelle afdoening zowel ten behoeve van de rechtshandhaving als van de verdachte, de belangen van het slachtoffer en de getuige."²⁹

27 Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 1, p. 8.

28 Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 1, p. 8.

29 Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 1, p. 12.

Deze ‘redelijke verhouding’ krijgt vervolgens gestalte in het drie-sporenmodel, waarin de wijze van afdoening direct wordt gerelateerd aan de ernst van het feit en de zwaarte van de eventueel op te leggen sancties. In zoverre kan een logisch verband worden gezien tussen het eerste en het derde uitgangspunt van het Algemeen kader. Op welke wijze deze vervolgens in verband staan met het tweede uitgangspunt, de herijking van de positie van de verschillende procesdeelnemers, wordt evenwel niet geheel duidelijk. In de paragraaf ‘herijking positie procesdeelnemers’ wordt met name aandacht besteed aan een betere inbedding van de positie van het slachtoffer, de getuige, de deskundige en ‘overige derden’³⁰ binnen het wetboek, maar wordt met geen woord gerept over een herijking van de positie van het Openbaar Ministerie of over een nieuwe invulling van de onderlinge verhoudingen tussen Openbaar Ministerie, rechter en verdachte. Dit wekt bevreemding, nu de Wet OM-afdoening ingrijpende gevolgen heeft voor de positie van het Openbaar Ministerie en zijn verhouding tot de rechter en de verdachte, terwijl de Wet OM-afdoening door de minister expliciet is gepresenteerd als een belangrijk onderdeel van het Algemeen kader. Over de wenselijkheid van een schuldvaststellend en bestraffend Openbaar Ministerie of over de vraag hoe dit zich verhoudt tot de uitgangspunten van het herziene Wetboek van Strafvordering laat de minister zich in het Algemeen kader niet uit.

Ook de wetsgeschiedenis van de Wet OM-afdoening zelf schept slechts in beperkte mate duidelijkheid over de vraag waarom het gerechtvaardigd is het Openbaar Ministerie te belasten met taken die voorheen exclusief waren voorbehouden aan de rechtsprekende macht. De memorie van toelichting bij het Wetsvoorstel OM-afdoening zoekt deze rechtvaardiging met name in het feit dat binnen het bestuursrecht allerhande bestuursorganen al jaren de bevoegdheid hebben eenzijdig punitieve sancties op te leggen.³¹ Mevis formuleert deze redenering het meest kernachtig:

“Immers, beschouwt men het model van bestrafing door het openbaar ministerie uitsluitend binnen de aloude strafrechtelijke kaders, dan is van niet minder dan een revolutie sprake. (...) Maar vanuit het perspectief van de reeds wijd verspreide bestuurlijke boete is het eigenlijk eerder raar dat allerlei ambtenaren van bestuurlijke diensten inmiddels de bevoegdheid hebben een boete op te leggen, terwijl de hoogopgeleide ambtenaren van het openbaar ministerie, in de nieuwe Wet RO uitdrukkelijk erkend als ‘rechterlijke ambtenaren’, zich moeten blijven behelpen met een transactie, niet meer dan een *voorstel* aan de verdachte een strafvervolgning te ontgaan. Tegen die achtergrond heeft het

30 Hieronder verstaat de minister onder meer degene aan wie bepaalde informatie wordt verzocht en die daartoe specifieke handelingen moet verrichten. Inmiddels wordt het belang van deze groep burgers voor de strafrechtspleging onderstreept door de op 1 januari van dit jaar in werking getreden Wet bevoegdheden vorderen gegevens van 16 juli 2005, *Stb.* 2005, 390.

31 *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 3, p. 2.

voorstel omtrent de OM-strafbeschikking eerder iets weg van een inhaalslag. Het bouwwerk van de bestuurlijke boete wordt door de introductie er van in het hart van de algemene codificatie van het strafprocesrecht als het ware voltooid.³²

Dit is zonder meer een juiste analyse, maar het vormt op zichzelf nog geen afdoende rechtvaardiging voor het toekennen van een sanctiebevoegdheid aan het Openbaar Ministerie. De bestuurlijke boete heeft weliswaar een grote vlucht genomen in het bestuursrecht, maar ook binnen dit rechtsgebied is dit niet geheel onproblematisch.³³ Voorts gaat de Wet OM-afdoening nog een stap verder, ook als in ogenschouw wordt genomen dat de boetes in het bestuursrecht tot aanzienlijke bedragen kunnen oplopen: naast het opleggen van geldboetes, voorziet de Wet OM-afdoening immers ook in het opleggen van niet-financiële sancties als taakstraffen, ontzeggingen van de rijbevoegdheid en aanwijzingen betreffende het gedrag van de verdachte. Tot slot kan heel in het algemeen worden gesteld dat het enkele feit dat 'het elders ook zo gaat' op zichzelf geen voldoende argument vormt om 'het hier ook zo te doen'.

Een tweede argument dat de wetgever aanvoert ter rechtvaardiging van het wetsvoorstel is dat het slechts gaat om relatief lichte criminaliteit en om relatief lichte (niet-vrijheidsbenemende) sancties.³⁴ Een blik op de grens tot waartoe afdoening door middel van een strafbeschikking is toegestaan en welk sanctiearsenaal daarbij openstaat, leert evenwel dat hier enige nuancering op zijn plaats is. De mogelijkheid tot afdoening door middel van een strafbeschikking staat open voor alle overtredingen alsmede voor misdrijven waarop niet meer dan zes jaar gevangenisstraf is gesteld, terwijl het sanctiearsenaal zich naast geldboetes ook uitstrekt tot de eerdergenoemde niet-financiële sancties. Er staat in het kader van de strafbeschikking dus wel degelijk iets op het spel, ook als in ogenschouw wordt genomen dat de ruime wettelijke mogelijkheden door het Openbaar Ministerie nader zullen worden ingevuld door middel van richtlijnen.³⁵ Daarbij komt dat met het benadrukken van de grenzen van de bevoegdheid tot het uitvaardigen van de strafbeschikking de legitimiteit van de kern van de bevoegdheid – schuldvaststelling en strafoplegging door het Openbaar Ministerie – niet kan worden aangetoond.

Een derde argument waarmee het wetsvoorstel wordt ondersteund is dat de weg naar de rechter te allen tijde open blijft staan.³⁶ Een andere uitkomst zou ook niet denkbaar zijn geweest: een procedure die de schuldvaststelling en sanctieoplegging exclusief in handen zou leggen van de uitvoerende macht zonder daarbij in enige vorm toegang te bieden tot de rechterlijke macht zou

32 Zie P.A.M. Mevis, 'Strafbeschikking openbaar ministerie, WAHV en 'kleine ergernissen'', DD 2004, p. 354-355.

33 Zie onder meer de bijdragen in 'Het straffende bestuur', *Justitiële verkenningen* 2005-6.

34 Vgl. *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 3, p. 5.

35 Op de grens van zes jaar zal in het onderstaande nader worden ingegaan.

36 Zie bijv. *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 3, p. 5.

in alle opzichten onverenigbaar zijn met de beginselen waarop de moderne Westerse rechtsstaat is gestoeld, alsmede met artikel 6 EVRM. Het recht op toegang tot de rechter is dan ook onomstreden één van de hoofdpijlars waarop de Wet OM-afdoening rust. Toch lijkt deze garantie van een onbelemmerde toegang tot de rechter vanuit het oogpunt van rechtsbescherming niet alleen maar heilzaam voor de regeling van de strafbeschikking,³⁷ juist omdat de mogelijkheid tot het instellen van verzet tegen de strafbeschikking veelvuldig wordt gebruikt ter rechtvaardiging van het daaraan voorafgaande traject. In zoverre werkt deze garantie eerder versluierend. Is het te billijken om het Openbaar Ministerie te laten beschikken over schuld en onschuld? Ja, want de verdachte die zich niet kan vinden in de schuldvaststelling en de bijbehorende strafoplegging kan zich daarover beklagen bij de strafrechter. Met een dergelijke redenering wordt in feite de principiële vraag ontweken op welke gronden het gerechtvaardigd is om het Openbaar Ministerie een taak te geven bij het vaststellen van schuld aan en het opleggen van straffen wegens een strafbaar feit en de vraag hoe dit zich verhoudt tot de Trias gedachte. Nu zal de wetgever zich niet licht geroepen voelen tot wijsgerige beschouwingen, maar een zekere ruimte tot bezinning over de vraag hoe de Wet OM-afdoening zich verhoudt tot de verhoudingen tussen rechter, Openbaar Ministerie en verdachte had de wetgever zich toch kunnen en moeten veroorloven. Nu de wetgever dit niet heeft gedaan, is hij onvoldoende tegemoet gekomen aan de plicht te motiveren waarom het gerechtvaardigd was met de Wet OM-afdoening veranderingen aan te brengen in belangrijke aspecten van de waardenrationaliteit.

5 VERTROUWEN IN HET OPENBAAR MINISTERIE

De argumenten waarmee de wetgever het wetsvoorstel ondersteunt – de parallel met het bestuursrecht, de beperking tot relatief lichte strafbare feiten en relatief lichte sancties, en de onbeperkte toegang tot de rechter – bieden naar mijn idee, ook in onderling verband gezien, onvoldoende rechtvaardiging voor het toekennen van een zelfstandige sanctiebevoegdheid aan het Openbaar Ministerie. Blijft de vraag waarin die rechtvaardiging wel is gelegen. Er bestaat bij de wetgever blijkbaar een groot vertrouwen in het Openbaar Ministerie.

37 Hierbij moet evenwel worden opgemerkt dat de wetgever in vergelijking met de voorstellen van de onderzoeksgroep Strafvordering 2001 ruimhartiger is geweest bij het openstellen van rechtsmiddelen tegen de strafbeschikking. Na de behandeling van het verzet door de strafrechter kon in de voorstellen van de onderzoeksgroep alleen nog beroep in cassatie volgen, terwijl de Wet OM-afdoening voorziet in een tweede feitelijke behandeling in hoger beroep. Zie o.m. *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 3, p. 54. Zie voor kritiek hierop M.S. Groenhuijsen en J.B.H.M. Simmelink, *a.w.*, p. 175-176 die de beoordeling van de strafzaak door de officier van justitie al zien als een eerste feitelijke en juridische behandeling en de fase van hoger beroep aldus zien als een derde behandeling van de strafzaak.

Een indicatie hiervoor kan worden gevonden in de in het bovenstaande gemenoteerde motivering van de wetgever dat de aanleiding voor het Wetsvoorstel OM-afdoening niet zozeer was gelegen in disfunctioneren van het huidige stelsel van buitengerechtelijke afdoening, maar veeleer in de overwegend positieve aspecten van het huidige systeem: de sterke normering door richtlijnen waardoor de rechtsgelijkheid wordt bevorderd, de betrekkelijk goede afstemming van de werkzaamheden tussen politie en openbaar ministerie en de efficiënte verwerking van aangeboden transacties door het CJIB.³⁸ Hieruit kan worden afgeleid dat de wetgever de bij buitengerechtelijke afdoening betrokken organen – het Openbaar Ministerie voorop – klaar acht voor een volgende stap: schuldvaststelling en sanctieoplegging. Dit roept de vraag op wat hieruit kan worden afgeleid met betrekking tot de houding van de wetgever ten opzichte van de Trias gedachte. De wetgever lijkt zich, zoals gezegd, bij voorkeur verre te houden van dergelijke wijsgerige beschouwingen en het blijft dus in hoge mate gissen,³⁹ maar de invoering van een zelfstandige sanctiebevoegdheid lijkt toch neer te komen op een zekere relativerende houding van de wetgever ten opzichte van het idee van machtscheiding en machts evenwicht tussen de staatsmachten binnen de strafrechtspleging. De grondidee van de Trias blijft weliswaar overeind – in elke strafzaak blijft het immers mogelijk een beroep op de rechter te doen – maar er wordt met de Wet OM-afdoening nu toch een soort voorportaal binnen de strafrechtspleging gecreëerd waarin de Trias minder stevig overeind staat, en het is vervolgens afhankelijk van het initiatief van de verdachte om de rechter in het geding te betrekken en deze zodoende de kans te geven zijn taak ten opzichte van de wetgevende en de uitvoerende macht te vervullen.

Voorts kan de vraag worden gesteld in hoeverre het door de wetgever gestelde vertrouwen in het Openbaar Ministerie⁴⁰ is gerechtvaardigd. Deze vraag kan zowel feitelijk als normatief worden beantwoord. Hoewel zo nu en dan publieke verontwaardiging ontstaat over omvangrijke ‘schikkingen’ met rechtspersonen en zich ongetwijfeld ook twijfelachtige transacties voordoen in kleinere zaken die niet aan het licht komen, kan in zijn algemeenheid worden gesteld dat er voldoende vertrouwen bestaat in de wijze waarop het Openbaar Ministerie omspringt met de bevoegdheid tot buitengerechtelijke afdoening. Dit neemt niet weg dat bij deze algemene constatering een aantal kanttekeningen kunnen worden geplaatst. Natuurlijk zullen er zaken worden

38 *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 3, p. 2 en p. 14.

39 In de MvT geeft de minister slechts in een reactie op de bezwaren van de NOvA tegen het wetsvoorstel te kennen dat de machtscheiding niet in het geding is. Zie *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 3, p. 5.

40 De andere personen en organen die ingevolge de Wet OM-afdoening de bevoegdheid tot het uitvaardigen van een strafbeschikking krijgen (daartoe aangewezen opsporingsambtenaren en bestuursorganen, vgl. de nieuwe artikelen 257b en 257ba Sv) worden hier buiten beschouwing gelaten, omdat zij hun bevoegdheid onder eindverantwoordelijkheid van het College van procureurs-generaal uitoefenen.

afgedaan door middel van een transactie die strikt genomen zouden moeten worden afgedaan met een technisch sepot. En ook het feit dat de meeste beslissingen tot buitengerechtelijke afdoening worden genomen door gemandateerde parketsecretarissen, ook wanneer er meer op het spel staat dan een bescheiden geldboete, stemt niet tot tevredenheid. Maar in het kader van de transactie kan tenminste relativerend worden opgemerkt dat er geen sprake is van schuldvaststelling en de verdachte de afdoening buiten de rechter om in ieder geval formeel kan weigeren.

Belangrijker nog dan de vraag of het Openbaar Ministerie thans feitelijk wordt vertrouwd in de wijze waarop het gebruik maakt van zijn bevoegdheden, is evenwel de vraag in hoeverre een wettelijke regeling gebaseerd zou moeten zijn op vertrouwen in de procesdeelnemers. In zijn oratie betoogt Franken voor wat betreft de raadsman en de rechter dat de ontwikkelingen die de Hoge Raad en de wetgever de laatste jaren hebben ingezet in ieder geval teveel leunen op vertrouwen in deze procesdeelnemers. Een zekere mate van vertrouwen in de procesdeelnemers is weliswaar onvermijdelijk, maar het vertrouwen in de rechter en de raadsman is in een aantal gevallen doorgeschooten, aldus Franken. Aldus is er naar zijn oordeel een grote afstand ontstaan tussen het ideaalbeeld van de wetgever en de gemiddelde rechter of raadsman in de praktijk.⁴¹ De vraag kan worden gesteld of eenzelfde conclusie niet moet worden getrokken ten aanzien van het Openbaar Ministerie. Vertrouwt de wetgever met de Wet OM-afdoening niet wat teveel op de professionaliteit van het Openbaar Ministerie? Is de Wet OM-afdoening niet teveel gebaseerd op het ideaalbeeld van een magistratelijk Openbaar Ministerie dat in elk concreet geval – ook in bulkzaken – na een zorgvuldige afweging van de betrokken belangen tot maatwerk komt? Staat dit ideaalbeeld niet te ver af van de dagelijkse realiteit, waarin van het Openbaar Ministerie wordt verwacht dat het de oplopende werklast in steeds kortere tijd afdoet en waarin belangrijke strafvorderlijke beslissingen op grond van artikel 126 RO worden overgelaten aan ‘andere bij het parket werkzame ambtenaren’? Verwacht de wetgever niet teveel van de eindverantwoordelijkheid die het College van procureurs-generaal draagt voor de wijze waarop door opsporingsambtenaren en bestuursorganen van de bevoegdheid tot het uitvaardigen van strafbeschikkingen gebruik wordt gemaakt?

Deze vragen moeten mede in het licht worden gezien van de beperkte controlemogelijkheden op de wijze waarop het Openbaar Ministerie van zijn nieuwe bevoegdheden gebruik maakt. Wanneer de verdachte verzet aantekent tegen de strafbeschikking en zodoende de rechter in de zaak betreft, zal deze

41 Zie A.A. Franken, *Voor de vorm* (oratie Utrecht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 40-45. Franken baseert zijn analyse met name op de jurisprudentie inzake vormverzuimen, de gemachtigd raadsman en de presentatie van verzoeken en verweren, alsmede op de herziening van het hoger beroep en de consequenties die dit heeft voor het oproepen van getuigen.

zich niet buigen over de strafbeschikking en de wijze waarop deze tot stand is gekomen, maar alleen over de onderliggende strafzaak.⁴² De zittingsrechter heeft dan ook slechts zeer beperkte mogelijkheden het handelen van het Openbaar Ministerie bij het uitvaardigen van strafbeschikkingen te beoordelen, tenzij de gehele gang van zaken met betrekking tot de opgelegde strafbeschikking zozeer in strijd is met de beginselen van een goede procesorde dat ook de onderliggende strafzaak daardoor wordt aangetast. Dit zal evenwel niet snel het geval zijn.⁴³ Voorts kan het Openbaar Ministerie worden gecontroleerd wanneer door een belanghebbende beklag in de zin van het nieuwe artikel 12 Sv wordt ingesteld tegen de afdoening door middel van een strafbeschikking. Maar dan oordeelt het Hof slechts over de vraag of afdoening door middel van een strafbeschikking in dit geval was aangewezen en niet zozeer over de wijze waarop de strafbeschikking als zodanig tot stand is gekomen. Tot slot kan worden gewezen op de nieuwe regeling van artikel 257h Sv waarin enige voorzieningen zijn getroffen teneinde tegemoet te komen aan het gebrek aan externe openbaarheid dat afdoening door middel van een strafbeschikking met zich meebrengt. Wat bij de drie genoemde controlemogelijkheden opvalt is dat zij in hoge mate afhankelijk zijn van het initiatief van de burger (resp. de verdachte, de belanghebbende, de derde)⁴⁴ en dat geen van drieën adequate mogelijkheden biedt de handelwijze van het Openbaar Ministerie bij het opleggen van de strafbeschikking daadwerkelijk onder de loep te nemen. Tegen deze achtergrond bezien komt het grote vertrouwen dat de wetgever in het Openbaar Ministerie stelt nog pregnanter naar voren.

6 DE JURIDISCH SYSTEMATISCHE RATIONALITEIT ACHTER DE WET OM-AFDOENING

De juridisch systematische rationaliteit bewaakt de innerlijke logica van het rechtsstelsel.⁴⁵ Los van de vraag of een zelfstandige sanctiebevoegdheid voor het Openbaar Ministerie een goed idee is, kan in zijn algemeenheid worden gesteld dat het de wetgever goed is gelukt de strafbeschikking in het bestaande

⁴² Zie *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 3, p. 41-42.

⁴³ Vgl. in dit verband *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 3, p. 31-32, waarin wordt gesteld dat het niet in acht nemen van de hoorplicht (artikel 257c Sv) geen consequenties heeft voor de uitkomst van de strafzaak. De hoorplicht is er volgens de wetgever immers op gericht te bevorderen dat strafbeschikkingen worden uitgevaardigd waartegen de verdachte geen verzet wil doen. Zij strekt er niet toe de kans te vergroten dat tegen strafbeschikkingen met kans op succes verzet kan worden gedaan.

⁴⁴ Met uitzondering van de regeling in artikel 257h lid 1 Sv op grond waarvan bij AMvB categorieën strafbare feiten kunnen worden aangewezen die op daarbij te bepalen wijze openbaar moeten worden gemaakt.

⁴⁵ Zie de bijdrage van C.P.M. Cleiren in deze bundel, alsmede C.P.M. Cleiren, 'De wetgever aan zet', in: C.H. Brants e.a. (red.), *Op zoek naar grondslagen. Strafoordening 2001 ter discussie*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p. 65-66.

Wetboek van Strafvordering in te bouwen. Dit neemt evenwel niet weg dat bij deze algemene constatering de nodige kanttekeningen kunnen worden geplaatst.⁴⁶ Bij wijze van voorbeeld hoe het instrument van de rationaliteiten een rol kan spelen bij de inrichting van een wettelijke regeling zal in deze paragraaf worden stilgestaan bij een van deze kanttekeningen: de grens tot waar afdoening door middel van een strafbeschikking is toegelaten, te weten misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf is gesteld van maximaal zes jaar.

Deze grens van zes jaar wordt in de memorie van toelichting niet nader gemotiveerd; er wordt volstaan met de mededeling dat hiermee wordt aangesloten bij de grenzen die thans ingevolge artikel 74 Sr bij de transactie gelden.⁴⁷ Ook voor het overige is deze grens niet of nauwelijks punt van discussie geweest gedurende het wetgevingsproces van de Wet OM-afdoening. Dit maakt nieuwsgierig naar de beweegredenen van de wetgever in 1983, die in dat jaar de bevoegdheid tot het aangaan van transacties verruimde tot alle misdrijven waarop niet meer dan zes jaar gevangenisstraf was gesteld.⁴⁸ Het rapport van de Commissie vermogensstraffen, dat ten grondslag lag aan het Wetsvoorstel vermogenssancities, ging uit van een uitbreiding van de transactiebevoegdheid tot alle misdrijven. De minister achtte uitsluiting van de bevoegdheid tot transactie voor zeer zware misdrijven evenwel gewenst om 'de integriteit van het transactie-instituut te verzekeren'.⁴⁹ Hierbij werd de limiet op zes jaar gevangenisstraf gesteld, omdat dit volgens de minister goed aansloot bij de WED, waar de hoogst bedreigde gevangenisstraf toen zes jaar was.⁵⁰ De Eerste Kamer plaatste kanttekeningen bij deze grens van zes jaar: als gevolg van een dergelijke abstracte grens zouden lichte vormen van zwaar bedreigde feiten niet, en zware vormen van minder bedreigde feiten wél kunnen worden getransigeerd. De minister moest erkennen dat deze grens inderdaad wat

46 Zie in dit verband ook Groenhuijsen en Simmelink die constateren dat de wetgever in vergelijking met het onderzoeksproject Strafvordering 2001 een aantal in hun ogen minder gelukkige keuzen heeft gemaakt. Zie M.S. Groenhuijsen en J.B.H.M. Simmelink, *a.w.*, p. 180-191. Zie ook J.L. de Wijkerslooth, *a.w.*, die constateert dat de gefaseerde invoering van de Wet OM-afdoening in de praktijk voor problemen zal gaan zorgen op het vlak van de beklagregeling ex artikel 12 Sv.

47 *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 3, p. 66.

48 Zie de Wet vermogenssancities van 31 maart 1983, *Stb.* 1983, 153, in werking getreden op 1 mei 1983.

49 Zie G.J.M. van den Biggelaar, *De buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten door het openbaar ministerie* (diss. Maastricht), Arnhem: Gouda Quint 1994, p. 74-75, met verwijzing naar het Eindrapport van de Commissie Vermogensstraffen, Den Haag 1972, en *Kamerstukken II* 1981/82, 15 012, nr. 5, p. 35.

50 Zie *Kamerstukken II* 1977/78, 15 012, nr. 3, p. 36. Inmiddels bedraagt de hoogst bedreigde gevangenisstraf in de WED ingevolge het bij de Wet terroristische misdrijven ingevoerde art. 6 lid 4 WED acht jaar (zie de Wet terroristische misdrijven van 24 juni 2004, *Stb.* 2004, 290, in werking getreden op 10 augustus 2004).

arbitrair was, maar dat het wetsvoorstel er nu eenmaal zo lag.⁵¹ Ook in de literatuur werd kritiek geuit op de keuze van de wetgever. Groenhuijsen en Van Kalmthout meenden, in navolging van de Commissie vermogensstraffen en de Eerste Kamer, dat het stellen van een abstracte grens weinig zinvol is, 'zulks op grond van het weinig opzienbarende gegeven dat ook ernstige strafbare feiten in lichte vorm begaan kunnen worden'.⁵² Zij zagen dan ook meer in een werkwijze die aansloot bij de ernst van het delict zoals dat zich *in concreto* heeft voorgedaan, door de bevoegdheid tot transactie in beginsel open te stellen voor alle misdrijven, maar vervolgens beperkingen aan te brengen door de aan te bieden transactiebedragen aan een maximum te binden.⁵³ Daarnaast, enigszins los van de vraag op welke wijze de transactiebevoegdheid het beste kon worden beperkt (begrenzing *in abstracto* of *in concreto*), werd in de literatuur de zorg geuit dat teveel en te zware strafbare feiten buiten de rechter om zouden worden afgedaan en dat de procedure voor de rechter in plaats van de regel de uitzondering zou worden.⁵⁴

Welke gevolgtrekkingen kunnen uit deze korte schets van de wetsgeschiedenis van de Wet vermogenssancties worden afgeleid? In ieder geval lijkt duidelijk dat de grens van zes jaar tamelijk arbitrair is vastgesteld en dat de daarvoor aangevoerde redenen, ook toen, nauwelijks steekhoudend kunnen worden genoemd. Wat voorts opvalt, is dat de argumenten die door de wetgever en in de literatuur worden gebezigd in hoofdzaak zijn gebaseerd op het materiële recht: de hoogte van de gevangenisstraf, de boetecategorieën en het onderscheid tussen overtredingen en misdrijven. Dit is goed verklaarbaar, niet in de laatste plaats vanwege het feit dat de bevoegdheid tot transactie sinds 1921 niet zozeer is vormgegeven als een afdoeningsmodaliteit maar als een vervolgingsbeletsel, en zodoende is geregeld in het Wetboek van Strafrecht.

Vervolgens is de vraag wat dit betekent voor de Wet OM-afdoening en de afbakening van strafbare feiten die voor afdoening door middel van een strafbeschikking in aanmerking komen. Zoals hiervoor is besproken, heeft de wetgever, zonder dit in het bijzonder te motiveren, onverkort aangesloten bij de grens van zes jaar zoals die geldt voor de transactie. Waar de argumenten

51 Zie G.J.M. van den Biggelaar, *a.w.*, p. 76-77, met verwijzing naar *Handelingen I* 29 maart 1983, p. 488 en 495.

52 Zie M.S. Groenhuijsen en A.M. van Kalmthout, 'De wet vermogenssancties en de kwaliteit van de rechtsbedeling', *DD* 1983, p. 18-19. Ook de aansluiting bij de WED achten zij tamelijk willekeurig; met 'evenveel' reden had de minister kunnen aansluiten bij het fiscale strafrecht waar een wettelijk strafmaximum gold van vier jaar. Bovendien gaat de vergelijking tussen de WED en het fiscale strafrecht enerzijds en het commune strafrecht anderzijds mank, omdat er in het economische en fiscale strafrecht juist geen sprake is van beperkingen: alle delicten kunnen door middel van een transactie worden afgedaan. Zie M.S. Groenhuijsen en A.M. van Kalmthout, *a.w.*, p. 17.

53 M.S. Groenhuijsen en A.M. van Kalmthout, *a.w.*, p. 18-19.

54 Zie Th.W. van Veen, 'De geldboete op de helling', *NJB* 1978, p. 917-918. Van Veen zag meer in het overhevelen van een aantal lichte misdrijven naar de categorie van de overtredingen, waarna de transactiebevoegdheid gereserveerd kon blijven voor overtredingen.

voor deze grens in 1983 al discutabel waren, lijkt de basis voor de grens van zes jaar nu helemaal te zijn weggevallen. Het argument dat deze grens aansluit bij de maximumgevangenisstraffen uit de WED is inmiddels achterhaald, maar belangrijker is dat deze grens vanuit het systeem van het Wetboek van Strafvordering volstrekt wezensvreemd is. En nu de strafbeschikking wél expliciet wordt gepresenteerd als een afdoeningsmodaliteit, een zelfstandige wijze van vervolgen, en zodoende wordt ingebed in het Wetboek van Strafvordering, is het vanuit juridisch-systematisch perspectief logisch om argumenten ter bepaling van de grens voor buitengerechtelijke afdoening te ontleen aan het formele strafrecht. Waar het Wetboek van Strafrecht het onderscheid kent tussen overtredingen en misdrijven, kent ook het Wetboek van Strafvordering een duidelijk criterium op grond waarvan strafbare feiten in een lichtere en een zwaardere categorie worden ingedeeld: de grens ex artikel 67 lid 1 Sv van de gevallen waarin voorlopige hechtenis mogelijk is. Deze grens is niet alleen *grosso modo* bepalend voor de vraag in welke gevallen voorlopige hechtenis kan worden toegepast, maar ook voor de vraag of bepaalde andere dwangmiddelen kunnen worden ingezet. Zowel in de huidige situatie van de transactie als in de toekomstige situatie van de strafbeschikking hanteert het Wetboek van Strafvordering derhalve een grens van vier jaar wanneer het de bevoegdheid van politie en justitie betreft om bepaalde dwangmiddelen in het vooronderzoek te hanteren en een grens van zes jaar wanneer het de bevoegdheid van het Openbaar Ministerie betreft de zaak buiten de rechter om af te doen. Op zichzelf is dit werkbaar, getuige de praktijk van de strafrechtspleging sinds 1983, het jaar waarin het Openbaar Ministerie de bevoegdheid kreeg misdrijven waarop een gevangenisstraf van maximaal zes jaar is gesteld te transigeren. Juridisch systematisch verdient dit evenwel niet de schoonheidsprijs. Is het logisch om een strafbaar feit zodanig zwaar te achten dat toepassing van ingrijpende dwangmiddelen is gerechtvaardigd en de ernst van dit strafbare feit tegelijkertijd dermate gering te achten dat afdoening buiten de rechter om is gerechtvaardigd? Buiten deze vraag speelt een ander, meer praktisch, punt: als gevolg van de grens van zes jaar bestaat er een categorie van gevallen waarin in het vooronderzoek (ingrijpende) dwangmiddelen zijn toegepast zonder dat de inzet van deze dwangmiddelen hoeft te worden getoetst door de strafrechter. In deze gevallen is het aan de discretie van het Openbaar Ministerie overgelaten om de in dergelijke strafzaken aangewezen weg van dagvaarding te volgen en de zaak niet door middel van een strafbeschikking af te doen. Garanties hiervoor bestaan evenwel niet.

Concluderend kan worden gesteld dat geredeneerd vanuit de juridisch systematische rationaliteit de grens van zes jaar niet logisch is. Voor wat betreft dit aspect hebben de economische rationaliteit en de politieke rationaliteit blijkbaar de doorslag gegeven ten koste van de innerlijke logica van het stelsel. Dit is overigens niet verrassend; een alternatieve keuze zou hebben betekend dat de bevoegdheid van het Openbaar Ministerie tot het buitengerechtelijk afdoen van strafbare feiten voor wat betreft de in aanmerking komende straf-

bare feiten zou zijn teruggeschroefd ten opzichte van de oude situatie. Dit zou niet goed te rijmen zijn met één van de premissen van de Wet OM-afdoening: de door de wetgever geconstateerde 'stijgende behoefte aan rechtshandhaving'. Evenmin zou dit sporen met de uitgangspunten van het Algemeen kader, waarin wordt gesteld dat de huidige vraag om regelgeving voornamelijk is gericht op het slechten van belemmeringen die aan de intensivering van de handhaving in de weg staan.⁵⁵

7 CONCLUSIE

Uit de bovenstaande analyse op basis van rationaliteiten kan worden geconcludeerd dat de wetgever zich nog beter bewust moet en kan zijn van de bijzondere verantwoordelijkheden die ingrijpende wetwijzigingen als de herziening van het Wetboek van Strafvordering en, daarvan deel uitmakend, de hervorming van het stelsel van buitengerechtelijke afdoening, met zich brengen. Bezien vanuit samenhang met en consistentie binnen strafvordering stellen het Algemeen kader herziening strafvordering en het wetgevingsproces van de Wet OM-afdoening voor wat betreft het stelsel van buitengerechtelijke afdoening dan ook teleur. De wetgever is er niet in geslaagd inzichtelijk te maken waarom het toekennen van een zelfstandige sanctiebevoegdheid aan het Openbaar Ministerie gerechtvaardigd en geboden was. Het huidige stelsel van buitengerechtelijke afdoening is systematisch niet bijzonder fraai, maar in ogenschouw genomen dat een aantal nadelen inherent zijn aan elke vorm van buitengerechtelijke afdoening, functioneerde het in de praktijk goed. Uit juridisch-systematisch oogpunt biedt de Wet OM-afdoening weliswaar verbetering (met uitzondering van de grens van zes jaar), maar de keuze voor een systematiek waarin het Openbaar Ministerie schuld vaststelt en sanctioneert heeft een hoge prijs: het loslaten van het bestraffingsmonopolie van de rechter. Dit heeft een herschikking van taken en verantwoordelijkheden tussen de actoren binnen de strafrechtspleging tot gevolg, waarmee ook de onderlinge verhoudingen tussen deze actoren komen te verschuiven. De democratisch gelegitimeerde wetgever is hiertoe bij uitstek bevoegd, zolang er maar sprake blijft van een deugdelijk machtsevenwicht. Nu de wetgever hiermee raakt aan de waardenrationaliteit achter de regeling van het strafproces dient hij evenwel grondig te motiveren waarom hij herschikking van taken en bevoegdheden aangewezen acht. Buiten het feit dat de wetgever met de Wet OM-afdoening blijkt geeft van een groot vertrouwen in het Openbaar Ministerie, is de wetgever hierin niet geslaagd. Alsof hijzelf ook niet goed wist waarom het gerechtvaardigd is het Openbaar Ministerie de bevoegdheid te geven strafbare feiten te sanctioneren, hamerde de wetgever op het feit dat in alle gevallen voor de verdachte de toegang tot de rechter blijft gegarandeerd. Hiermee lijkt het recht

⁵⁵ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 271, nr. 1, p. 5.

op toegang tot de rechter binnen de discussie rond de strafbeschikking eerder een argumentatief panacee te zijn dan een vanzelfsprekend mensenrecht. Een ruimhartig aangereikt doekje voor het bloeden voor een overigens niet al te fraaie procedure. In plaats van binnen de discussie over de strafbeschikking de nadruk te leggen op de toegang tot de rechter, zou er gedegen moeten worden gediscussieerd over de vraag waarom wij het Openbaar Ministerie, naast zijn overige taken, de taken van schuldvaststelling en bestraffing willen toekennen. Voorts dienen wij dieper na te denken over de consequenties die dit heeft voor de wijze waarop deze nieuwe vorm van buitengerechtelijke afdoening moet worden ingekleed. Want zijn de consequenties die onvermijdelijk voortvloeien uit de zelfstandige sanctiebevoegdheid van het OM wel voldoende doordacht? In de discussie is voortdurend betoogd dat de strafbeschikking voldoet aan de eisen van een eerlijk proces, omdat de toegang tot de rechter is gegarandeerd. Maar is er niet meer? Moet de oplegging van de strafbeschikking zelf niet ook voldoen aan de eisen van een eerlijk proces? Het opleggen van een strafbeschikking is immers een daad van vervolging. Is het enkele feit dat deze procedure niet definitief hoeft te zijn en het de verdachte vrijstaat zich te onttrekken aan de rechtskracht van de strafbeschikking door verzet in te stellen voldoende om de strafbeschikking verenigbaar te achten met de eisen van een eerlijk proces? Hierbij moet niet worden vergeten dat de procedure in het leven is geroepen om zoveel mogelijk zaken bij de rechter weg te houden. Dit lijken alle argumenten om de procedure tot oplegging van een strafbeschikking verder op te tuigen. Het onvermijdelijke effect is vervolgens dat de efficiency van de procedure drastisch vermindert, waardoor het stelsel uiteindelijk in de eigen staart bijt. Op dat moment rijst wederom de vraag of we niet beter af waren met het, systematisch weliswaar minder fraaie, oude stelsel.