



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Het wetsvoorstel OM-afdoening: een wolf in schaapskledij

Crijns, J.H.

Citation

Crijns, J. H. (2004). Het wetsvoorstel OM-afdoening: een wolf in schaapskledij. *Sancties*, 2004(4), 225-236.
Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/15832>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/15832>

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

J.J. Crijns

Mr. J.H. Crijns is verbonden aan het Departement Strafrecht en Criminologie van de Universiteit Leiden.

Zoals reeds aangekondigd in de Veiligheidsnota van oktober 2002, heeft het kabinet onlangs ingestemd met het concept wetsvoorstel OM-afdoening. Op grond van dit wetsvoorstel krijgt het openbaar ministerie de bevoegdheid zelfstandig –zonder tussenkomst van de rechter en zonder overeenstemming met of instemming van de ver-

dachte- sancties op te leggen. Hoewel voorstanders gaarne willen doen geloven dat het hier slechts om een cosmetische ingreep gaat, teneinde het stelsel van buitengerechterlijke afdoening overzichtelijker en efficiënter te maken, betreft het hier wel degelijk een ingrijpende hervorming die het strafrechtelijk stelsel in de kern raakt.

1. Inleiding

Het wetsvoorstel OM-afdoening¹ is bedoeld ter vervanging van de huidige mogelijkheden van buitengerechterlijke afdoening: de transactie en het voorwaardelijk sepot. In een tweede wetsvoorstel² is voor de periode voorafgaand aan de invoering van deze boetebevoegdheid voorzien in een uitbreiding van de mogelijkheden tot het aangaan van een transactie;³ na inwerkingtreding van het wetsvoorstel OM-afdoening zullen de transactie en het voorwaardelijk sepot in zijn geheel komen te vervallen. Beide voorstellen liggen thans ter

- 1 Concept wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met de buitengerechterlijke afdoening van strafbare feiten (Wet OM-afdoening).
- 2 Concept wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht tot uitbreiding van de buitengerechterlijke afdoening van strafbare feiten.
- 3 Het voorwaardelijk sepot wordt in deze verruimde transactiebevoegdheid geïncorporeerd door in artikel 74, tweede lid, sub h als mogelijke transactievoorwaarde op te nemen: 'andere bijzondere voorwaarden, het gedrag van de veroordeelde betreffend'.

consultatie bij de Raad van State en zullen vermoedelijk binnen afzienbare tijd worden ingediend bij de Tweede Kamer.⁴

Het wetsvoorstel tot het invoeren van een zelfstandige boetebevoegdheid voor het openbaar ministerie kent een tamelijk lange voorgeschiedenis. Midden jaren negentig stelde de Commissie-Korthals Altes voor de transactie na verloop van tijd executoir te verklaren.⁵ In dit voorstel bleef de wijze van afdoening derhalve gebaseerd op consensualiteit, hetgeen betekende dat beide partijen met deze wijze van afdoening moesten instemmen. Vanaf het moment dat partijen afdoening door middel van een transactie waren overeengekomen, zou het openbaar ministerie echter bevoegd zijn de voldoening aan de transactievoorwaarden door de verdachte af te dwingen. Voortbouwend op dit voorstel van de Commissie-Korthals Altes –dat nooit is vertaald in een concreet wetsvoorstel– werkte een departementale werkgroep vervolgens een voorstel uit strekkende tot invoering van een volledig zelfstandige sanctiebevoegdheid voor het openbaar ministerie, waarvoor instemming van de verdachte in zijn geheel niet meer was vereist.⁶ Een voorstel van vergelijkbare strekking werd gedaan door de onderzoeksgroep *Strafvordering 2001*.⁷ In dit voorstel maakte de zelfstandige sanctiebevoegdheid voor het openbaar ministerie deel uit van een zogenaamd drie sporen model, waarbij het derde spoor werd gevormd door afdoening door middel van deze bevoegdheid en bedoeld was voor de afdoening van relatief lichte strafbare feiten ter zake waarvan de oplegging van een vrijheidsstraf niet geboden was.⁸ Het onderhavige concept wetsvoorstel OM-afdoening vloeit rechtstreeks voort uit het voor-

4 Het wetsvoorstel OM-afdoening dient in samenhang te worden gezien met het concept wetsvoorstel bestuurlijke boete kleine ergernissen, dat eveneens voortvloeit uit de veiligheidsnota 'Naar een veiliger samenleving' (*Kamerstukken II*, 2002/03, 28 684, nr. 1) en binnenkort ter advisering zal worden voorgelegd aan de Raad van State. Op grond van dit voorstel krijgen gemeentebesturen krachtens een nieuwe voorziening in de Gemeentewet de mogelijkheid zelfstandig een bestuurlijke boete op te leggen in reactie op het veroorzaken van kleine ergernissen in het publieke domein, veelal overtredingen van de APV (bijvoorbeeld wildplassen, hondenpoep en graffiti). Zie over dit voorstel en de relatie met het wetsvoorstel OM-afdoening P.A.M. Mevis, 'Strafbeschikking OM, WAHV en "kleine ergernissen"', *DD* 2004, 24.

5 Zie Commissie Heroverweging Instrumentarium Rechtshandhaving (Commissie-Korthals Altes), *Het recht ten uitvoer gelegd: oude en nieuwe instrumenten van rechtshandhaving*, Den Haag: ministerie van Justitie 1995, p. 83-90.

6 Zie de notitie *Buitengerechtelijke afdoening van strafzaken* van medio 2001, te vinden op de website van het ministerie van Justitie.

7 Zie A.R. Hartmann, 'Buitengerechtelijke afdoening', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 59-90 en 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. 79-198.

8 Dit drie sporen model werd reeds in 1994 door Knigge voorgestaan. Zie G. Knigge, 'De strafvordering in het geding', *Handelingen NJV* 1994-I, p. 75-80.

stel van de departementale werkgroep en kan worden beschouwd als het voorlopig eindpunt van de geschetste ontwikkeling. Met de eventuele invoering van deze zelfstandige sanctiebevoegdheid komt het consensuele karakter dat het stelsel van buitengerechtelijke afdoening tot op heden heeft gekenmerkt, te vervallen.

2. Een korte schets van het wetsvoorstel⁹

De kern van het wetsvoorstel wordt gevormd door de nieuw in te voeren Titel IVA (Vervolging door een strafbeschikking) in het Wetboek van Strafvordering. Op grond van artikel 257a krijgt de officier van Justitie de bevoegdheid een strafbeschikking uit te vaardigen (lees: zelfstandig –dus zonder tussenkomst van de rechter– een sanctie op te leggen) indien het strafbare feit een overtreding betreft of een misdrijf waarop maximaal zes jaar gevangenisstraf is gesteld.¹⁰ Bij deze strafbeschikking kunnen de volgende straffen en maatregelen worden opgelegd: (1) een taakstraf tot 180 uur; (2) een geldboete; (3) onttrekking aan het verkeer en (4) ontzegging van de rijbevoegdheid voor maximaal zes maanden.¹¹ Voorts kan de strafbeschikking een aantal aanwijzingen bevatten waaraan de verdachte¹² moet voldoen. Deze stemmen inhoudelijk grotendeels overeen met de voorwaarden die thans kunnen worden gesteld in het kader van een transactie, met uitzondering van de betaling van een geldsom aan de staat en het verrichten van een taakstraf (welke immers de status van een sanctie verkrijgen), doch met inbegrip van 'andere bijzondere aanwijzingen, het gedrag van de veroordeelde betreffend'. Met het opnemen van deze laatste mogelijkheid wordt het huidige voorwaardelijk sepot in het wetsvoorstel OM-afdoening geïncorporeerd.

Een gemitigeerde bevoegdheid tot het uitvaardigen van een strafbeschikking komt ex artikel 257b Sv toe aan de daartoe aangewezen opsporingsambtenaar. In geval van overtredingen mag hij een geldboete opleggen; in geval

9 Voor een meer uitgebreide bespreking van het conceptwetsvoorstel zij verwezen naar de bijbehorende memorie van toelichting. Voorts is een (kritische) bespreking van het wetsvoorstel te vinden in M. de Graaf, 'Doelmatigheid boven rechtmatigheid. Bespreking van het concept-wetsvoorstel Wet OM-afdoening', *DD* 2003, p. 811-829.

10 In een aantal bijzondere wetten (WED, AWR en Waterschapswet) wordt de bevoegdheid tot het uitvaardigen van een strafbeschikking toegekend aan de in dat kader bevoegde ambtenaren.

11 Het feit dat in het kader van de *straf*beschikking zowel straffen als maatregelen kunnen worden opgelegd zorgt voor een verdere vervaging van het in ieder geval in de dogmatiek nog steeds bestaande onderscheid tussen de straf en de maatregel. Zie over dit onderscheid uitgebreid T. Kooijmans, *Op maat geregeld? Een onderzoek naar de grondslag en de normering van de strafrechtelijke maatregel* (diss. Rotterdam), Deventer: Kluwer 2002, tweede hoofdstuk en de aldaar vermelde literatuur.

12 Het wetsvoorstel spreekt in artikel 257a lid 3 aanhef en sub f Sv abusievelijk van 'veroordeelde'.

van misdrijven waarop maximaal zes jaar gevangenisstraf is gesteld, mag hij een geldboete van ten hoogste het maximum van de eerste categorie opleggen, mits het misdrijven van eenvoudige aard betreft die begaan zijn door personen ouder dan achttien jaar.

Voor de gevallen waarin de officier van Justitie overweegt een taakstraf, ontzegging van de rijbevoegdheid of een geldboete hoger dan € 2.250 op te leggen, voorziet het wetsvoorstel in een hoorplicht (artikel 257c Sv). Een taakstraf of een ontzegging van de rijbevoegdheid kan slechts worden opgelegd, indien de verdachte zich bij dit verhoor bereid verklaart om aan de sanctie te voldoen. Dit vormvereiste is bepaald begrijpelijk, daar de aard van de sanctie de medewerking van de verdachte vereist; zij heeft echter tot consequentie dat het consensuele moment via de achterdeur toch weer binnen het stelsel van de buitengerechtelijke afdoening wordt gehaald.¹³

Wanneer de verdachte zich niet kan vinden in de hem opgelegde strafbeschikking, kan hij ex artikel 257e binnen veertien dagen schriftelijk dan wel ten parkette verzet doen bij de officier van Justitie. De verdachte die vrijwillig voldoet aan de strafbeschikking doet daarmee afstand van zijn recht op verzet. Tenzij de officier van Justitie besluit de strafbeschikking in te trekken, brengt hij het verzet en het dossier ter kennis van de ter zake bevoegde rechter (artikel 257f Sv). Deze zal de zaak vervolgens volgens de gebruikelijke regels behandelen, waarna hij aan de hand van het beslissingsmodel ex artikel 348/350 Sv tot een einduitspraak komt. Hierbij fungeert de omschrijving van de verweten gedraging in de oproeping, die hetzelfde feit als de strafbeschikking moet betreffen, als tenlastelegging. In de Memorie van Toelichting wordt benadrukt dat het hier niet gaat om een beoordeling van de strafbeschikking, doch om een zelfstandig rechterlijk oordeel over de merites van de zaak.¹⁴ Het feit dat vanaf het instellen van verzet wordt aangesloten bij het algemene strafvorderlijke kader, heeft tot gevolg dat tegen de beslissingen van de rechter naar aanleiding van het verzet in beginsel volgens de normale regels rechtsmiddelen openstaan.

Tot slot voorziet het wetsvoorstel in een aantal voorschriften omtrent de toevoeging van een raadsman en diens aanwezigheid bij voornoemd verhoor (artikel 257c Sv), alsmede enkele vormvoorschriften omtrent het uitreiken en toezenden van de strafbeschikking (artikel 257d Sv), de schorsende werking van het instellen van verzet (artikel 257g Sv) en de openbaarmaking van strafbeschikkingen (artikel 257h Sv).

13 Dit neemt niet weg dat de officier van Justitie onverkort bevoegd blijft in voorkomende gevallen op grond van artikel 164 lid 4 WVW 1994 het rijbewijs in te houden, zonder daarbij afhankelijk te zijn van de instemming van de verdachte. Deze bevoegdheid betreft echter geen sanctie.

14 Zie de Memorie van Toelichting bij het concept wetsvoorstel, p. 20-21.

3. De juridische grondslag van de voorgestelde strafbeschikking

De juridische grondslag van de strafbeschikking zoals deze wordt voorgesteld is fundamenteel anders dan die van de huidige mogelijkheden van buitengerechtelijke afdoening. Waar deze laatste strekken tot het voorkómen van strafvervolgning, behelst de strafbeschikking niets minder dan een sanctie en aldus een vaststelling van schuld. Tot op heden waren zowel de schuldvaststelling in rechte als de sanctieoplegging voorbehouden aan de rechter. Het voorstel laat er dan ook geen twijfel over bestaan dat het uitvaardigen van een strafbeschikking een daad van vervolging is, hetgeen mede moge blijken uit de voorziene plaats in het wetboek en de naam van de nieuwe Titel IVA: vervolging door een strafbeschikking.

In feite wordt met de invoering van een zelfstandige sanctiebevoegdheid voor het openbaar ministerie het model van de Wet Mulder (WAHV) geïntroduceerd voor het gehele strafrecht. Hiermee wordt een nieuwe stap gezet in de voortschrijdende verweving van bestuursrecht en strafrecht.¹⁵ Ook Mevis plaatst het voorstel in de bredere context van de opkomst van de bestuurlijke boete.¹⁶ Bezien vanuit het perspectief van de handhavingspraktijk van alledag waarin op grote schaal gebruik wordt gemaakt van bestuurlijke boetes kan het wetsvoorstel volgens hem worden gezien als een logische inhaalslag ten einde het openbaar ministerie te voorzien van de bevoegdheden die de verschillende bestuursorganen reeds lang tot hun beschikking hebben. Dit perspectief miskent echter de meer principiële kant van de zaak, zoals ook Mevis benadrukt. Vanuit de klassieke strafrechtelijke context –die uitgaat van een procesverplichting (sancties kunnen slechts worden opgelegd door een rechter na een openbaar onderzoek ter terechtzitting)– vormt de op handen zijnde introductie van een zelfstandige boetebevoegdheid voor het openbaar ministerie wel degelijk een revolutionaire ontwikkeling. Het openbaar ministerie kan immers onmogelijk op één lijn worden gesteld met een willekeurig bestuursorgaan. Wanneer dit wel gebeurt, wordt ten enenmale miskend dat het openbaar ministerie krachtens de Wet RO binnen de strafrechtspleging een bijzondere positie bekleedt. In die zin kan de hoge vlucht die de bestuurlijke boete heeft genomen dan ook slechts gelden als een verklaring voor het wetsvoorstel, doch geenszins als een rechtvaardiging.

15 Zie in gelijke zin A.R. Hartmann, 'Strafrechtelijke handhaving van de financiële wergeving: houden of weggeven?', *NJB* 2004, p. 1073.

16 Zie P.A.M. Mevis, 'Strafbeschikking OM, WAHV en "kleine ergernissen"', *DD* 2004, 24, p. 355.

Een eventuele invoering van een zelfstandige sanctiebevoegdheid voor het openbaar ministerie kan weliswaar goed worden beschouwd in het licht van de opkomst van de bestuurlijke boete, de eigenstandige positie van het openbaar ministerie maakt niettemin dat er hier sprake is van een nieuw rechtsfiguur. Een dergelijke revolutionaire ontwikkeling binnen het voor de strafrechtspiegeling zo belangrijke stelsel van buitengerechtelijke afdoening noopt naar mijn idee tot nadere reflectie op de consequenties hiervan.

4. De consequenties van de nieuwe juridische grondslag

Het feit dat het toekomstige stelsel van buitengerechtelijke afdoening gebaseerd is op een compleet nieuwe juridische grondslag heeft een aantal zeer ingrijpende –en mijns inziens onwenselijke– consequenties voor het strafrechtelijk stelsel als geheel. Achtereenvolgens zal in het onderstaande aandacht worden besteed aan de gevolgen van het wetsvoorstel voor (a) de schuldvaststelling, (b) het procesinitiatief in relatie tot de vrije toegang tot de rechter, en (c) de bevoegdheidsverdeling tussen de verschillende organen binnen de strafrechtspiegeling.

4.1. Schuldvaststelling

Het klassieke strafrecht is onder meer gebaseerd op het beginsel 'geen straf, zonder schuld', ofwel het schuldbeginnsel. Het vaststellen van de schuld van de verdachte aan enig strafbaar feit is tot op de dag van vandaag voorbehouden aan de rechter. Deze doet dit in een openbaar proces, met inachtneming van het beginsel van hoor en wederhoor, en aan de hand van wettige bewijsmiddelen. Het onderhavige wetsvoorstel brengt radicaal verandering in deze situatie. Onder de vigeur van de nieuwe regeling is voortaan ook de officier van Justitie bevoegd tot het vaststellen van schuld. In tegenstelling tot de rechter kan hij dit echter doen zonder daarbij te worden gecontroleerd door middel van een openbaar proces, zonder daarbij expliciet gebruik te hoeven maken van wettige bewijsmiddelen en in veel gevallen zonder daarbij het beginsel van hoor en wederhoor in acht te hoeven nemen. In de gevallen waarin de verdachte als gevolg van de hoorplicht wel de ruimte krijgt zijn verweren naar voren te brengen, zal hij bij gebreke van een vonnis in het duister tasten omtrent de vraag of en in hoeverre de officier van Justitie acht heeft geslagen op zijn visie op het gebeuren. Hiermee ontstaat de paradoxale situatie dat de officier van Justitie –wiens *core business* bestaat uit het vervolgen van strafbare feiten– kan overgaan tot schuldvaststelling zonder daarbij gebonden te zijn aan diverse elementaire rechtswaarborgen, terwijl de onafhankelijke en on-

partijdige rechter –die sinds jaar en dag is gespecialiseerd in het vaststellen van schuld in rechte– hierbij wél gebonden is aan deze waarborgen.

4.2. Verlegging van het procesinitiatief en de vrije toegang tot de rechter

Voorts heeft het wetsvoorstel tot gevolg dat het initiatief tot het inschakelen van de strafrechter voortaan bij de verdachte komt te liggen, daar hij degene is die zich door middel van het aantekenen van verzet tot de strafrechter dient te wenden wanneer hij zich niet kan verenigen met de strafbeschikking. Let wel, dit betekent dat de verdachte *genoodzaakt* is dit initiatief te nemen, wanneer hij alsnog een rechterlijk oordeel over zijn zaak wenst. Wanneer hij om welke reden dan ook dit initiatief niet neemt, verspeelt hij onherroepelijk zijn beroepsmogelijkheden, waarmee zijn zaak tot een definitief einde komt en de strafbeschikking ten uitvoer kan worden gelegd. Dit doet ten eerste het praktische probleem rijzen dat met het verleggen van het procesinitiatief ook de verschillende procesrisico's die daarmee verbonden zijn (bijvoorbeeld het niet tijdig, onbevoegd of niet in overeenstemming met de geldende vormvereisten instellen van verzet) voor rekening van de verdachte komen. Voorts rijst de meer principiële vraag of het gerechtvaardigd is het procesinitiatief te leggen bij de verdachte, welke vraag in relatie dient te worden gezien met de constitutioneel verankerde vrije toegang tot de rechter.

Men kan zich immers afvragen of in de geschetste situatie niet een te hoge drempel wordt opgeworpen om nog te kunnen spreken van een onbelemmerde toegang tot de rechter, welk recht gegarandeerd wordt door artikel 6 EVRM. In de arresten Öztürk en Bendenoun heeft het Europees Hof weliswaar bepaald dat het opleggen van bestuurlijke boetes verenigbaar is met de eisen van artikel 6 EVRM, mits voor de betrokkenen de mogelijkheid open blijft zich tot een rechter te wenden.¹⁷ De drempel voor toegang tot de rechter moge in vergelijking met de bestuurlijke boete wellicht lager zijn, gezien het feit dat in dat kader ook griffiegelgeld wordt geheven; het is echter nog maar de vraag of het EHRM een zelfde redenering zal volgen wanneer het gaat om het opleggen van een *strafrechtelijke* sanctie.¹⁸ Dit klemt temeer nu het niet alleen kan gaan om een geldboete, maar ook om diverse –meer ingrijpende– vrijheidsbeperkende sancties, zoals de taakstraf of de ontzegging van de rijbevoegdheid. Voorts bestaat er een fundamenteel verschil in de aard van de gewraakte gedraging: in het bestuursrecht staat een gedraging van een bestuursorgaan

17 EHRM 21 februari 1984, Series A 73, NJ 1988, 937 (Öztürk) en EHRM 24 februari 1994, Series A 284, NJ 1994, 496 (Bendenoun).

18 Zie ook M. de Graaf, *a.w.*, p. 819-820.

centraal, terwijl in het strafrecht een gedraging van een burger ter discussie staat.

Overigens is met deze mogelijke spanning met het recht op vrije toegang tot de rechter tegelijkertijd een onmiskenbaar positief effect van het onderhavige voorstel aangegeven, namelijk het feit dat het boven elke twijfel is verheven dat artikel 6 EVRM van toepassing is op de bevoegdheid tot het uitvoeren van een strafbeschikking. Hiermee wordt een einde gemaakt aan de tot op heden bestaande onzekere relatie tussen artikel 6 EVRM en het stelsel van buitengerechtelijke afdoening. Met de eventuele invoering van een zelfstandige sanctiebevoegdheid voor het openbaar ministerie staat onomstotelijk vast dat deze –zijnde een daad van vervolging– onverkort dient te voldoen aan de eisen van artikel 6 EVRM.

4.3. De bevoegdheidsverdeling

De belangrijkste consequentie van de eventuele invoering van een zelfstandige sanctiebevoegdheid voor het openbaar ministerie in welke vorm dan ook is evenwel de verstoreng van het traditionele machtsevenwicht tussen openbaar ministerie en rechter. Op grond van de klassieke bevoegdheidsverdeling zoals deze in 1926 is neergelegd in het Wetboek van Strafvordering kon het openbaar ministerie al worden beschouwd als de spin in het web van de strafrechtspleging. De daaropvolgende ontwikkelingen (de sterke groei van strafrechtelijk beleid, een toenemend arsenaal aan ingrijpende dwangmiddelen – waaronder de Wet BOB– etc.) hebben deze positie van het openbaar ministerie alleen maar versterkt. De toedeling van bevoegdheden zoals deze is voorzien in het wetsvoorstel OM-afdoening zal naar mijn idee leiden tot een onaanvaardbare machtsconcentratie bij het openbaar ministerie. Voortaan zal het openbaar ministerie niet alleen belast zijn met de opsporing, vervolging en strafexecutie, maar gedeeltelijk ook met de berechting en de sanctieoplegging. De invoering van een zelfstandige boetebevoegdheid voor het openbaar ministerie zou daarom wel eens een brug te ver kunnen zijn, zeker in relatie tot de achterliggende motieven van het wetsvoorstel (zie de volgende paragraaf).

Bovengenoemde traditionele bevoegdheidsverdeling heeft zijn weerslag onder meer gevonden in artikel 113 lid 1 Gw, waarin de berechting van strafbare feiten wordt opgedragen aan de rechterlijke macht. Meer concreet rijst dan ook de vraag hoe de zelfstandige sanctiebevoegdheid zich verhoudt tot deze bepaling. Hierbij geldt dat de term ‘rechterlijke macht’ in het kader van deze bepaling in enge zin moet worden opgevat, hetgeen betekent dat de le-

den van het openbaar ministerie hier niet onder geschaard kunnen worden.¹⁹ Het antwoord op de vraag of het onderhavige wetsvoorstel door de beugel van artikel 113 lid 1 Gw kan, is dan ook afhankelijk van de invulling die aan het begrip ‘berechting’ wordt gegeven. Wanneer dit begrip materieel wordt ingevuld als ‘kennismening en beslissing’²⁰ kan de zelfstandige sanctiebevoegdheid van het openbaar ministerie niet anders worden gezien als ‘berechting’. Slechts een strikt formele invulling van het begrip in de zin van ‘beslissen op grondslag van de tenlastelegging en op basis van een onderzoek ter terechtzitting’ kan spanning met artikel 113 lid 1 Gw voorkómen.²¹ Gezien de ratio van artikel 113 lid 1 Gw –de genoemde evenwichtige bevoegdheidsverdeling tussen wetgever, openbaar ministerie en rechter– ligt een materiële invulling van het begrip ‘berechting’ evenwel voor de hand.

5. De motieven achter het wetsvoorstel

Uit het voorgaande moge duidelijk zijn geworden dat het wetsvoorstel OM-afdoening het strafrechtelijk stelsel in de kern raakt en aldus ingrijpende gevolgen heeft voor dit stelsel. Dit gegeven maakt extra nieuwsgierig naar de motieven die de wetgever met het indienen van dit voorstel heeft. Blijkens de bijbehorende Memorie van Toelichting ligt een aantal motieven ten grondslag aan het wetsvoorstel. Het belangrijkste motief is gelegen in de door het kabinet gevoelde stijgende behoefte aan rechtshandhaving, waaraan door middel van dit voorstel tegemoet zou kunnen worden gekomen. Door het feit dat buitengerechtelijke afdoening van een strafbaar feit krachtens dit voorstel niet langer afhankelijk is van de medewerking van de verdachte, zou een flinke capaciteitswinst kunnen worden geboekt. Voorts draagt het wetsvoorstel volgens het kabinet bij aan de vereenvoudiging van het stelsel van buitengerechtelijke afdoening, dat thans als tamelijk onoverzichtelijk kan worden gekenschetst.²² Tot slot zou de invoering van de Wet OM-afdoening een einde kunnen maken aan de als ongewenst ervaren onderhandelingstrajecten die eigen zijn aan een stelsel van buitengerechtelijke afdoening dat gebaseerd is op consensualiteit.

19 Zie o.m. G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2002, p. 114.

20 Zie *Kamerstukken II* 1979/80, 16 162, nr. 3, p. 11.

21 Het onderscheid tussen materiële en formele invulling van het begrip ‘berechting’ is ontleend aan M. de Graaf, *a.w.*, p. 822-823.

22 Zie de Memorie van Toelichting bij het concept wetsvoorstel, p. 23, alsmede de eerdere beleidsnota ‘Sancties in perspectief’, p. 35-37 (zie *Kamerstukken II* 2000/01, 27 419, nr. 1).

Bij het motief van de veronderstelde capaciteitswinst in combinatie met een vermeend tekort in de rechtshandhaving kunnen naar mijn idee de nodige vraagtekens worden gezet.²³ Bij mijn weten wordt er niet of nauwelijks serieus geklaagd over het percentage transacties dat met succes wordt voltooid.²⁴ Voorts is de schatting van het percentage verzetzaken (4% tot 25%)²⁵ vermoedelijk te optimistisch, ondanks de drempel van het eigen procesinitiatief voor de verdachte. De ondergrens van 4% is gebaseerd op het percentage betrokkenen dat zich in Wet Mulder-zaken tot de rechter wendt. Hierbij gaat de wetgever echter voorbij aan het feit dat de Wet Mulder voorziet in een daaraan voorafgaande beroepsprocedure bij de officier van Justitie. Alleen al vanwege het feit dat het onderhavige wetsvoorstel niet voorziet in een dergelijke beroepsvoorziening, lijkt het voor de hand te liggen dat meer verdachten zich tot de rechter zullen wenden dan de genoemde 4%. Ook de bovengrens van 25% –die gebaseerd is op het percentage van de verdachten dat in de huidige situatie niet voldoet aan de transactievoorwaarden– lijkt uit de lucht gegrepen. Het feit dat het uitvaardigen van een strafbeschikking niet mede berust op instemming van de verdachte en bovendien een expliciete schuldvaststelling inhoudt, zal vermoedelijk een sterk appel op het rechtsgevoel van de verdachte doen en zijn behoefte tot het uitlokken van een rechterlijke beslissing doen aanwakkeren. Het is derhalve voorzienbaar dat méér verdachten zich tot de rechter zullen wenden dan het door het kabinet geschatte maximum van 25%. Vanuit het oogpunt van efficiëntie zou het wetsvoorstel daarom wel eens averechts kunnen uitpakken.

Voorts dient ernstig betwijfeld te worden of het voorstel een einde kan maken aan het door velen als ongewenst ervaren fenomeen van onderhandelingen over de wijze van afdoening van individuele strafzaken, zoals thans –althans in theorie– gebeurt in het kader van de transactie en het voorwaardelijk sepot. De rechtsfiguur die ten grondslag ligt aan de zelfstandige sanctiebevoegdheid van het openbaar ministerie is zelf weliswaar ontbloeit van een consensueel karakter, de periode die voorafgaat aan het besluit een strafbeschikking uit te vaardigen zal onverminderd gekenmerkt (kunnen) worden door onderhandelingen.

23 Zie M. de Graaf, *a.w.*, p. 824-826, alsmede in het kader van het voorstel van de onderzoeksgroep *Strafvordering 2001* J.H. Crijns, 'De strafrechter buitenspel. Buitengerechtelijke afdoening in heden en toekomst', *Ars Aequi* 2002, nr. 7/8, p. 520 en J.L. de Wijkerslooth en J. Simonis, 'Mag het strafrecht een beetje consensueel blijven?', *Trema* 2002, p. 443.

24 Sterker nog, in het voornoemde artikel van de Wijkerslooth en Simonis wordt juist gepleit voor behoud van het consensuele element in het stelsel van buitengerechtelijke afdoening.

25 Zie de memorie van toelichting bij het concept wetsvoorstel, p. 13.

6. Toekomstperspectief

Hoewel het wetsvoorstel OM-afdoening nog niet bij de Tweede Kamer is ingediend, lijdt het nauwelijks twijfel dat het binnen afzienbare tijd zal worden aangenomen. Gezien de grote aandacht die de thema's veiligheid en criminaliteitsbestrijding in het huidige politieke klimaat genieten, zal de Tweede Kamer vermoedelijk vrij snel over genoemde bezwaren heenstappen. Misschien niet eens zo vreemd, gezien het feit dat het wetsvoorstel betrekkelijk ongevaarlijk oogt. De Memorie van Toelichting doet het immers voorkomen alsof het hier slechts een eenvoudige cosmetische ingreep betreft, welke louter (positieve) consequenties heeft voor de transparantie en de doelmatigheid van het stelsel van buitengerechtelijke afdoening. De Memorie van Toelichting gaat echter vrij gemakkelijk voorbij aan de fundamentele wijziging van het rechtskarakter die hiermee gemoeid is. Deze fundamentele wijziging waarmee het openbaar ministerie tot een sanctionerend orgaan verwordt, geeft het onderhavige wetsvoorstel in mijn ogen het karakter van een wolf in schaapskleren. Wanneer het voorstel eenmaal is aangenomen, kunnen toekomstige aanpassingen nu reeds worden voorzien. Zo ligt –gezien de lijn van de rechtsontwikkeling– verdere 'verbestuursrechtelijking' van de OM-afdoening voor de hand, hetgeen ertoe zal kunnen leiden dat de huidige integrale toetsing van de aan de opgelegde strafbeschikking ten grondslag liggende gedraging door middel van het beslissingsmodel van art. 348/350 Sv op den duur zal worden vervangen door een toetsing van de strafbeschikking zélf.²⁶

7. Conclusie

Uit het voorgaande moge duidelijke zijn geworden dat mijn kritiek op het wetsvoorstel zich richt op de kern van het voorstel, namelijk het feit dat hiermee een zelfstandige sanctiebevoegdheid voor het openbaar ministerie in het leven wordt geroepen. Zonder de politieke en maatschappelijke realiteit uit het oog te verliezen, meen ik dat dit een brug te ver is. Alternatieven voor het onderhavige wetsvoorstel dienen naar mijn idee dan ook niet te worden gezocht op het niveau van de uitwerking.²⁷ Het idee van een zelfstandige

26 Vooralsnog is het gevaar dat deze toetsing van de strafbeschikking verwordt tot louter een marginale toetsing niet aanwezig, daar ook de bestuursrechter het opleggen van punitieve sancties integraal pleegt te toetsen.

27 Dit neemt niet weg dat mijn bezwaren tegen de kern van het wetsvoorstel in subsidiaire zin kunnen worden opgevat als een pleidooi voor het betrachten van grote terughoudendheid bij de uitwerking van een dergelijke bevoegdheid. In navolging van Mevis zet ik dan ook vraagtekens bij het sanctiearsenaal in het huidige voorstel, waarin het openbaar ministerie onder meer de bevoegdheid krijgt zware sancties als taakstraffen, ont-

sanctiebevoegdheid voor het openbaar ministerie moet naar mijn stellige overtuiging in zijn geheel van tafel.

Dit geldt temeer, daar de motieven van het kabinet een dergelijke ingrijpende hervorming geenszins kunnen rechtvaardigen. Ondanks de schaduwkanten aan het gebruik van de huidige mogelijkheden van buitengerechtelijke afdoening (gebrekkige vrijwilligheid, beperkte openbaarheid etc.), functioneert het huidige stelsel naar behoren. Bovendien is de voorgestelde regeling geenszins in staat deze nadelen van het huidige stelsel uit te bannen, zij brengt –zoals in het bovenstaande is geschetst– slechts nieuwe mee.

Opvallend is dat het meest voor de hand liggende alternatief reeds door het kabinet zelf is voorgesteld. Zoals in de inleiding reeds werd vermeld, heeft het kabinet tegelijkertijd met het onderhavige wetsvoorstel een concept wetsvoorstel aan de Raad van State voorgelegd ter verruiming van de bevoegdheid tot het transigeren van strafbare feiten (en ter incorporatie van het voorwaardelijk sepot). Deze verruiming wordt echter slechts voorgesteld ter overbrugging van de periode die de behandeling van het wetsvoorstel om afdoening vergt. Dit voorstel komt enerzijds tegemoet aan de wens van het kabinet het stelsel van buitengerechtelijke afdoening overzichtelijker te maken, terwijl anderzijds het consensuele karakter behouden blijft.

zegging van de rijbevoegdheid en zeer hoge geldboetes op te leggen. Zie P.A.M. Mevis, 'Strafbeschikking OM, WAHV en "kleine ergernissen"', *DD* 2004, 24, p. 358-359.