

De geschiedenis van het ‘taakstraf-verbod’ van artikel 22b Sr: een klucht vol verwarring

Lucas Noyon*

Strafrechters leggen in toenemende mate een gevangenisstraf van één dag op in combinatie met een taakstraf, vermoedelijk vooral in situaties waarin artikel 22b Sr het opleggen van een ‘kale’ taakstraf verbiedt. In dit artikel wordt beargumenteerd dat rechters hiermee de wet omzeilen. Een nadere verkenning van artikel 22b Sr maakt echter duidelijk dat dit artikel noch vanuit een juridisch, noch vanuit een empirisch perspectief een duidelijke meerwaarde biedt en daarom beter kan worden geschrapt.

* Mr.drs. L. Noyon is als promovendus verbonden aan het Instituut voor Strafrecht en Criminologie van de Universiteit Leiden en tevens redacteur van dit blad.

1 Te raadplegen via: www.ad.nl/nieuws/verbod-op-taakstraf-steeds-vaker-omzeild-ad32cb7e/ (laatstelijk geraadpleegd 9 februari 2017).

2 Zie art. II van de invoeringswet, *Stb.* 2012, 1. In 2012 werd 83 keer een dergelijke combinatie opgelegd.

3 Op deze plaats dank ik de Raad voor de rechtspraak voor het mij toezenden van de cijfers.

4 Iets uitgebreider gezegd gaat het om misdrijven die met een gevangenisstraf van zes jaren of meer worden bedreigd en die een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer hebben gemaakt (lid 1 sub a), gekwalificeerde ambtsdwang en wederspanning, alsmede enkele in het artikel genoemde zedenmisdrijven (lid 1 sub b) en gelijksoortige recidive waarvoor de verdachte in de vijf jaar voorafgaand aan het begane feit al eens tot een taakstraf is veroordeeld (lid 2).

5 Het ‘blijft’ mogelijk, omdat deze combinatie ook voor gevallen waarin art. 22b Sr toepassing mist een wettelijke grondslag heeft in art. 9 lid 4 Sr.

1 Inleiding

Op 19 januari jongstleden verscheen in het *Algemeen Dagblad* het artikel ‘Verbod op taakstraf steeds vaker omzeild’.¹ Strafrechters zouden in toenemende mate een taakstraf opleggen in combinatie met één dag gevangenisstraf. Dit gebeurt vermoedelijk vooral in situaties waarin artikel 22b Wetboek van Strafrecht (Sr) in de weg staat aan het opleggen van een ‘kale’ taakstraf. Navraag bij de Raad voor de rechtspraak leert dat de cijfers die het *AD* noemt op zichzelf kloppen, al is de toename veel minder steil dan de krant suggereert. Het nieuwsbericht vergelijkt immers 2012, het jaar van invoering van artikel 22b Sr, met 2016. Aangezien de wet niet van toepassing is op feiten begaan voor 3 januari 2012 en in 2012 dus ook nog veel zaken zullen zijn berecht van voor die datum, is dat een ongelukkige keuze.² Maar ook als 2013 als ijkpunt wordt gekozen, blijft een stijging zichtbaar. Waar toen 328 keer voor deze combinatie werd gekozen, gebeurde dat in de jaren daarna steeds vaker, met als voorlopig maximum 622 keer in 2016.³

Het in toenemende mate combineren van een taakstraf met één dag gevangenisstraf wekt de indruk dat rechters deze mogelijkheid gebruiken in situaties waarin ze eigenlijk niets zien in het opleggen van een gevangenisstraf

Waar gaat het om? Artikel 22b Sr noemt een aantal omstandigheden waaronder het in beginsel niet mogelijk is om een taakstraf op te leggen. Kort gezegd betreft het enkele ernstige delicten en gevallen waarin de verdachte al eerder voor een soortgelijk feit tot een taakstraf is veroordeeld.⁴ Het derde lid formuleert een uitzondering: het opleggen van een taakstraf blijft mogelijk indien daarnaast een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf of vrijheidsbenemende maatregel wordt opgelegd.⁵ Voor die vrijheidsbenemende sanctie geldt geen afwijkende minimale termijn, waardoor het normale minimum van één

dag uit artikel 10 lid 2 Sr blijft gelden. Het opleggen van een taakstraf aan die verdachten waar artikel 22b Sr het oog op heeft, is dus in elk geval niet in strijd met de bewoordingen van artikel 22b Sr, indien ook een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf voor ten minste één dag wordt opgelegd. Niettemin wekt het in toenemende mate combineren van een taakstraf met één dag gevangenisstraf de indruk dat rechters deze mogelijkheid gebruiken in situaties waarin ze eigenlijk niets zien in het opleggen van een gevangenisstraf. Hiermee veroordelen ze de verdachte immers tot een verplicht uitstapje dat als zodanig geen enkel redelijk doel lijkt te dienen en in de praktijk vermoedelijk ook niet vaak zal worden tenuitvoergelegd. Met deze gekunsteld aandoende combinatiestraf komen zij uit onder de ogenschijnlijke strekking van de wet: het categorisch uitsluiten van de taakstraf als principaal onderdeel van de straf voor de situaties die artikel 22b Sr noemt.

In deze bijdrage wil ik achtereenvolgens twee vragen beantwoorden. Allereerst of de praktijk van het opleggen van vorenbedoelde combinatiestraf inderdaad gekwalificeerd kan worden als het 'omzeilen' van de wet door de rechter (§ 3). Ook zonder al op de beantwoording van die vraag vooruit te lopen, zal duidelijk zijn dat het onwenselijk is dat rechters hun toevlucht zoeken tot strafmodaliteiten die geen redelijk doel dienen, om maar te voldoen aan de letter van een wettelijke bepaling. De vervolgvraag is dan ook welke meerwaarde artikel 22b Sr eigenlijk heeft. Om redenen die volgen uit de ontstaansgeschiedenis en het doel van dit artikel zal ik deze laatste vraag niet alleen vanuit een juridische (§ 4), maar ook vanuit een empirische (§ 5) invalshoek benaderen.⁶ Aangezien de geschiedenis van artikel 22b Sr niet los kan worden gezien van wankel vertrouwen in de strafrechter, zal ik aan het eind van deze bijdrage (§ 6) de antwoorden op de hiervoor genoemde vragen nog in het licht plaatsen van wat wel wordt aangeduid met het 'vertrouwen in de rechtspraak' dan wel als de 'legitimiteit van de rechtspraak'. Om voor dit alles het pad te effenen zal ik hieronder eerst de totstandkoming van artikel 22b bespreken.

2 De achtergrond van artikel 22b Sr

De invoering van artikel 22b Sr kent een eenvoudig aanwijsbare aanleiding: een uitzending van het televisieprogramma

Zembla, getiteld 'Moord, doodslag, taakstraf', met in de ondertitel 'De schokkende keerzijde van het Nederlandse strafsysteem'.⁷ De belangrijkste boodschap van de uitzending was dat in Nederland steeds vaker taakstraffen zouden worden opgelegd voor ernstige misdrijven. Een enkele keer zelfs voor misdrijven als moord, doodslag en verkrachting. Op deze bewering viel nogal wat af te dingen, zoals bleek uit door de Raad voor de rechtspraak geëntameerd onderzoek.⁸ De cijfers van *Zembla* klopten niet helemaal en bovendien had de juridische etikettering voor verwarring gezorgd. Zo werd onder de juridische kwalificatie 'verkrachting' toen ook nog een opgedrongen tongzoen gerekend,⁹ hetgeen de documentairemakers zich niet leken te hebben gerealiseerd.¹⁰ Bij het overgrote merendeel van de geweldsdelicten die door *Zembla* werden opgevoerd bleek het bovendien te gaan om een poging.¹¹ En onder de kwalificatie 'poging tot doodslag' vallen ook feitencomplexen die er wezenlijk anders uitzien dan waar de gemiddelde burger vermoedelijk aan denkt als hij die term hoort vallen.¹²

De invoering van artikel 22b Sr kent een eenvoudig aanwijsbare aanleiding: een uitzending van het televisieprogramma *Zembla*, getiteld 'Moord, doodslag, taakstraf'

Al met al klopte de suggestie niet dat het opleggen van taakstraffen voor zware misdrijven schering en inslag zou zijn. In het zojuist genoemde onderzoek naar de taakstrafpraktijk hadden de onderzoekers een aantal strafzaken waarin wel een taakstraf was opgelegd voor een 'zwaar misdrijf'¹³ bij wijze van second opinion aan experts voorgelegd.¹⁴ De conclusie van dit panel was kort gezegd dat in die zaken, al dan niet wegens de wel zeer bijzondere omstandigheden van het geval, met de straftoemeting – op een enkel geval na – niets mis was.¹⁵ Dit alles werd nota bene door een andere documentaire van een publiek platform voorzien.¹⁶ Het had dus gemakkelijk bij een storm in een glas water kunnen blijven. Maar op dat moment was de geest al uit de fles: daags na de *Zembla*-uitzending was de minister in de Tweede Kamer gevraagd om werk te maken van een

6 Uiteraard is de vraag naar de 'meerwaarde' een brede en een die tot nadere afbakening noopt. De toetsingskaders die ik hiertoe aanleg expliciteer en verantwoord ik in de afzonderlijke paragrafen.

7 'Moord, doodslag, taakstraf', *Zembla*, Vara Nederland 3, 14 oktober 2007. De documentaire is hier terug te zien: www.uitzendinggemist.net/aflevering/73884/Zembla.html (laatstelijk geraadpleegd 23 februari 2017).

8 A. Klijn e.a., *Moord, doodslag, taakstraf? Een Zembla-uitzending nader bekeken* (Research Memoranda 2008, nr. 1), Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2008.

9 Hier is de Hoge Raad op 12 maart 2013 op teruggekomen, ECLI:NL:HR:2013:BZ2653. Zie ook AA20130839, m.nt. N. Rozemond.

10 In de uitzending van *Zembla* wordt hier nergens melding van gemaakt. De redactie van het programma wist dit ook niet, zo bleek uit de hierna te noemen uitzending van het programma *Argos TV – Medialogica*.

11 Klijn e.a. 2008.

12 Veroordelingen hiervoor omvatten bijvoorbeeld ook: een uit de hand gelopen caféruzie waarbij de verdachte op een zeker moment het slachtoffer met een gebroken glas richting het gezicht slaat, Hof 's-Hertogenbosch 30 januari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:284; en een vechtpartij in een café waar over en weer geweld is gebruikt maar waarbij de verdachte, op het moment dat het slachtoffer na een val opkrabbelt en zich met zijn hoofd iets boven kniehoogte bevindt, eenmaal met kracht in het gezicht schopt, Rb. Alkmaar 22 augustus 2006, ECLI:NL:RBALK:2006:AY6922.

13 De betekenis van het begrip 'zwaar misdrijf' is in dit rapport: een van de misdrijven strafbaar gesteld in de artikelen 242, 246, 247, 249, 287, 288, 289, 302 en 303 Sr.

14 Dit panel van experts bestond uit twee hoogleraren met expertise in het strafrecht.

15 Klijn e.a. 2008. Het tweekoppige 'panel' oordeelde in een van de 26 zaken dat te licht zou zijn gestraft, in nog eens zes zaken konden ze het niet eens worden.

16 'Dossier taakstraf', *Argos TV – Medialogica*, Human Nederland 2, 24 oktober 2012, www.human.nl/medialogica/2012/6-dossier-taakstraf.html (laatstelijk geraadpleegd 23 februari 2017).



Ontwerp: Irene Poppelier | Foto: Manon Heinsman en Irene Poppelier | © Ars Aequi

17 *Handelingen II* 2007/08, 13, p. 13823-13826.

18 Als aangekondigd per brief van 16 december 2008, *Kamerstukken II* 2008/09, 31700-VI, 91. Het uiteindelijke wetsvoorstel kreeg het nummer *Kamerstukken II* 2009/10, 32169, 2.

19 In 2016 werd de woordgroep 'post-truth' door *Oxford Dictionaries* uitgeroepen tot woord van het jaar.

20 Zie met name P.M. Schuyt, 'Het bepalen van de straf: een taak van de rechter', *Trema strafstoemingsbulletin* 2009, p. 13-16; G.K. Schoep, 'Van terughoudend naar directief. Wetgevingsdiscours dat raakt aan de vrijheid van de rechter bij straftoemeting', *DD* 2009/59.

21 Zie bijvoorbeeld G.J.M. Corstens, *Vertrouwen in de rechtspraak* (voordracht jaarcongres NvVR), 1 oktober 2009; Y. Buruma, 'Vertrouwen in de strafrechtspraak. Een essay na een onrustbarend jaar', *DD* 2011/1; M. Chavannes, *Rechtspraak en publiek debat: van speelbal tot gids en baken* (Rechtspraaklezing 2011), Den Haag: Raad voor de rechtspraak; en opnieuw G.J.M.

'taakstrafverbod' voor ernstige misdrijven.¹⁷ Een jaar later lag er een eerste wetsvoorstel.¹⁸ Het was een kennismaking met de eigen dynamiek van *post-truth*-journalistiek *avant la lettre*.¹⁹

Vanaf het begin werd het wetsvoorstel in de literatuur geduid als een wrange vrucht van gebrekkig vertrouwen in het vermogen van de rechter om zelf adequate straffen te bepalen in individuele gevallen

Vanaf het begin werd het wetsvoorstel in de literatuur geduid als een wrange vrucht van gebrekkig vertrouwen in het vermogen van de rechter om zelf adequate straffen te bepalen in individuele gevallen.²⁰ Het viel in een periode waarin er regelmatig zorgen werden uitgesproken over verondersteld tanend maatschappelijk vertrouwen in de rechtspraak,²¹ vermoedelijk mede aangewakkerd door een ontluikend punitief populisme dat

vanuit de politieke periferie de realiteit van wetgeving binnendrong.²² Diverse voorstellen strekkende tot de invoering van delictgebonden minimumstraffen zagen het licht.²³ Over de vraag of het 'taakstrafverbod' ook als een minimumstraf moet worden gezien wordt in de literatuur overigens verschillend gedacht.²⁴ Naar mijn idee is dat predicaat een stap te ver: de wet begrenst immers slechts de strafmodaliteit en niet de duur of hoogte van de straf.²⁵ Maar minimumstraffen en het 'taakstrafverbod' delen in elk geval de eigenschap dat zij de straftoemingsruimte van de rechter begrenzen en, hiermee samenhangend, de veronderstelling dat rechters deze hun gegunde discretionaire ruimte niet altijd adequaat benutten. In dit laatste klinkt dan vaak de gedachte door dat rechters met name genegen zouden zijn lichter te straffen dan maatschappelijk aanvaardbaar zou zijn. Op deze vooronderstellingen kom ik hieronder (in § 5) nog terug. Ter afsluiting van deze paragraaf wil ik nog wel opmerken dat dit politiek gearticuleerde gebrekkige vertrouwen in de rechter niet gestaafd werd door afnemend maatschappelijk vertrouwen in de rechtspraak. Dit

vertrouwen is juist bijzonder stabiel en hoog in vergelijking met de landen om ons heen.²⁶ Recentelijk lijkt het vertrouwen in de rechtspraak zelfs weer gestegen.²⁷

Nu de storm is gaan liggen blijft artikel 22b Sr over als een olievlek die de straftoemeteringruimte er al met al niet doorzichtiger op heeft gemaakt

3 Wordt de wettelijke regeling omzeild?

Zoals uit het voorgaande wel is gebleken is het wetgevingsproces geen voorbeeldig traject geweest. De probleemanalyse was onvoldragen en het besluit om tot wetgeving over te gaan lijkt met name ingegeven door een politiek gevoelde noodzaak olie op de door *Zembla* aangeblazen golven te gieten.²⁸ Maar nu de storm is gaan liggen blijft artikel 22b Sr over als een olievlek die de straftoemeteringruimte er al met al niet doorzichtiger op heeft gemaakt. In de hiernavolgende paragraaf zal ik de wenselijkheid van deze bepaling op zichzelf beschouwen. Hieronder bespreek ik eerst in hoeverre de gevolgtrekking juist is dat rechters zich schuldig maken aan het 'omzeilen' van dit artikel als zij, in die situaties die door de eerste twee artikelliden van 22b Sr worden bestreken, besluiten om één dag gevangenisstraf op te leggen en daarnaast alsnog een taakstraf.²⁹

Een complicerende factor is dat het veronderstelde doel van de wet zich niet gemakkelijk door de wetsgeschiedenis laat adstrueren

Problematisch bij het tegemoet treden van deze vraag is dat artikel 22b Sr zich op twee manieren laat interpreteren. Zoals ik hierboven al schreef, is, als slechts naar de bewoordingen wordt gekeken, niks mis met het opleggen van deze combinatiestraf. Sackers lijkt zich hierop te beroepen als hij in het eerdergenoemde artikel van het *AD* zegt dat 'rechters zich keurig aan de wet houden'. Ook in de literatuur valt die opvatting te lezen.³⁰ Maar uiteraard is de kous hiermee

niet af. Hiertegenover valt immers te bargumenteren dat de ratio van het artikel lijkt te zijn te verhinderen dat rechters alleen taakstraffen opleggen voor een bepaalde categorie van delicten. Het is moeilijk met die strekking verenigbaar als rechters een combinatiestraf opleggen waarbij de taakstraf de vrijheidsstraf alsnog in aanzienlijke mate overschaduwet.³¹ Hier staat een teleologische interpretatie dus tegenover een tekstuele.

Gesteld voor de vraag welke interpretatiemethode zou moeten worden verkozen, is een complicerende factor dat het hierboven veronderstelde doel van de wet zich niet gemakkelijk door de wetsgeschiedenis laat adstrueren. Dit komt voornamelijk doordat gaande het wetgevingstraject de samenstelling van de Tweede Kamer wijzigde en op het ministerie nieuwe bewindslieden introkken, in de schaduw waarvan ook (de parlementaire behandeling van) het wetsvoorstel van toon veranderde.³² In het initiële wetsvoorstel was de redactie van het derde lid nog anders. Het voornemen was toen om het opleggen van een taakstraf al mogelijk te maken als daarnaast ook een *geheel voorwaardelijke* vrijheidsbenemende sanctie zou worden opgelegd.³³ Kort na de beëdiging van het kabinet-Rutte I werd in de tweede nota van wijziging voorgesteld het derde lid in het geheel te schrappen.³⁴ Hiermee was de tussenstand dat taakstraffen geheel zouden worden uitgesloten in situaties waarin het nieuwe artikel 22b Sr toepassing zou vinden,³⁵ dus ook in combinatie met een vrijheidsstraf of geldboete. Dit stuitte op weerstand in en buiten de Kamer, hetgeen resulteerde in amendementen om het oorspronkelijke derde lid geheel³⁶ of gedeeltelijk³⁷ te herstellen. Laatstgenoemd amendement werd aangenomen.³⁸ Het voorzag in het uiteindelijke compromis: in combinatie met een vrijheidsstraf of vrijheidsbenemende maatregel bleef de taakstraf mogelijk, mits die vrijheidsbenemende straf of maatregel onvoorwaardelijk zou worden opgelegd.

Het is duidelijk dat niet kan worden volgehouden dat de wetgever niet grondig over het derde lid heeft nagedacht, maar tegelijkertijd blijkt dat de wil van de wetgever niet erg coherent is

Corstens, 'Vertrouwen in de rechtspraak', *Trema* 2011, p. 365-367.

22 Zie – onder anderen – M.S. Groenhuijsen, 'Wijziging van het sanctiestelsel, wijziging van de leeftijdsgrenzen in het strafrecht en aanscherping van de bepalingen inzake voorlopige hechtenis', *DD* 2010/9; M.M. Boone, 'Ongefundeerd wantrouwen in de rechterlijke macht. De empirische onderbouwing van het concept-wetsvoorstel minimumstraffen bij recidive van zware delicten', *AA* 2011, p. 620-624 (AA20110620); en M. Maris, 'Minimumstraffen, een kwestie van vertrouwen?', *Trema* 2012, p. 22-26.

23 Van het Kamerlid Eerdmans: *Kamerstukken II* 2005/06, 30659, 2; van het Kamerlid De Roo: *Kamerstukken II* 2008/09, 31938, 2; en het voorstel van het kabinet-Rutte I: *Kamerstukken II* 2011/12, 33151, 2. Vooralsnog heeft geen van deze voorstellen de eindstreep gehaald.

24 Minister Hirsch Ballin meende van niet, *Kamerstukken II* 2009/10, 32169, 2; hierin vond hij Groenhuijsen aan zijn zijde, M.S. Groenhuijsen, 'Sluipende uitholling van strafrechtelijke uitgangspunten. De bijzondere plaats van de taakstraf?', *DD* 2009/31. Klip meende juist wel dat sprake was van een 'de facto' minimumstraf, A.H. Klip, 'Totaalstrafrecht', *DD* 2010/34. Ook Schuyt 2009 spreekt van een 'impliciete minimumstraf'.

25 Welk standpunt iemand hierin inneemt hangt wellicht ook samen met of hij of zij in de wet behalve een beperking van taakstraffen ook een uitsluiting van (zeer) korte vrijheidsstraffen of geldboetes wil lezen, thematiek waar ik in de volgende paragraaf op terugkom.

26 Voor het meten van vertrouwen bestaan diverse (Europese) meetinstrumenten. Zie voor publicaties waarin hiervan een breder overzicht wordt geboden: P. Dekker & T. van der Meer, *Vertrouwen in de rechtspraak nader onderzocht*, Den Haag: Sociaal Cultureel Planbureau 2007; en M. Croes, 'Heeft de burger vertrouwen in de rechter', in: M. Hertogh & H. Weyers (red.), *Recht van onderop. Antwoorden uit de rechtssociologie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2011, p. 301-324.

27 P. Dekker e.a., *Continu onderzoek burgerperspectieven*, Den Haag: Sociaal Cultureel Planbureau 2016.

28 Dat dit de insteek was van de initiële wetgevingsoperatie blijkt nog het duidelijkst uit een interview met toenmalig minister Hirsch Ballin, weergegeven in de hiervoor genoemde uitzending van *Argos TV – Medialogica*, ‘Dossier taakstraf’.

29 Voor de duidelijkheid vermeld ik hier nog dat ik me dus beperk tot de combinatie van een gevangenisstraf van één dag en een taakstraf. Een combinatie van een taakstraf gecombineerd met een korte gevangenisstraf langer dan een dag laat ik derhalve buiten beschouwing, in de eerste plaats omdat de cijfers van de Raad voor de rechtspraak hierover zwijgen. Ook zal in dergelijke gevallen veelal sprake zijn van een in mindering te brengen reeds uitgezeten voorlopige hechtenis, hetgeen argumenten met zich brengt die ik hier laat rusten. Andere vormen van ‘omzeilen’, als onlangs door Bakker uiteengezet, vallen ook buiten het bestek van deze bijdrage, zie hiervoor F.S. Bakker, ‘Het taakstrafverbod van artikel 22b Sr: is de rechter ongehoorzaam?’, *DD* 2016/23.

30 Zie bijvoorbeeld de opvatting van R. Beaujean, ‘De taakstraf sinds de Wet beperking oplegging taakstraf’, *Sancties* 2013/45 en J. van der Pijll, ‘Het taakstrafverbod en een weerbarstige rechtspraktijk’, *NJB* 2017/421.

31 Op grond hiervan besluit Bakker ook ‘aan te nemen’ dat dit de juiste interpretatie is en meent zij dat bij de ééndagcelconstructie in beginsel sprake is van rechterlijke ongehoorzaamheid, zie Bakker 2016.

32 Mols spreekt in dit verband van ‘kameleonwetgeving’, G.P.M.F. Mols, ‘Kameleonwetgeving: de Wet beperking taakstraffen’, *NBSTRAF* 2013/260.

33 *Kamerstukken II* 2009/10, 32169, 2.

34 *Kamerstukken II* 2009/10, 32169, 9.

35 Ook aan dit toepassingsbereik is veel gesleuteld, dat blijft in deze bijdrage verder buiten beschouwing.

36 *Kamerstukken II* 2009/10, 32169, 10.

37 *Kamerstukken II* 2009/10, 32169, 12.

38 *Handelingen II* 2010/11, 66, item 27, p. 40.

39 Voor voorstanders van beide opvattingen zullen in de parlementaire geschiedenis wel passages van hun gading te vinden zijn. Vergelijk in dit verband Bakker 2016 (met name p. 302, voetnoot 82) en Beaujean 2013.

Duidelijk is dus dat niet kan worden volgehouden dat de wetgever niet grondig over het derde lid heeft nagedacht, maar tegelijkertijd blijkt dat de wil van de wetgever niet erg coherent is. Daarmee is de wetsgeschiedenis een weinig bruikbaar hulpmiddel voor het vaststellen van het doel van de wet, zeker nu ook uit de parlementaire beraadslagingen geen eenduidig beeld naar voren komt.³⁹ In de literatuur is daarom nog wel eens toevlucht gezocht tot uitlatingen van de wetgever *na* de inwerkingtreding van artikel 22b Sr. Uit deze uitlatingen kan ten minste worden afgeleid dat het ministerie ervan op de hoogte was dat rechters de ééndagcelconstructie kenden en toepasten, maar dit niet duidelijk afkeurde noch hierin aanleiding vond om in te grijpen door middel van nadere wetgeving.⁴⁰ In deze ‘neo-wets-historische’ interpretatie zou inderdaad een argument kunnen worden gevonden dat deze combinatiestraf niet indruist tegen wat de wetgever toelaatbaar achtte, althans acht.⁴¹

Doorslaggevend argument lijkt mij dat het opleggen van één dag gevangenisstraf geen redelijk strafdoel dient

Moet aan het voorgaande nu de consequentie worden verbonden dat de teleologische interpretatie het moet afleggen tegen de tekstuele? Wat mij betreft niet. Doorslaggevend argument lijkt mij dat het opleggen van één dag gevangenisstraf geen redelijk strafdoel dient. Het valt misschien nog wel te verdedigen indien die dag al in voorlopige hechtenis is uitgezeten,⁴² maar alleen al in de gepubliceerde rechtspraak zijn genoeg voorbeelden te vinden waar dit niet aan de orde is en de veroordeelde dus inderdaad nog voor één dag moet worden opgesloten.⁴³ Dat rechters hier uit pragmatische overwegingen toe overgaan en de wetgever dit om de zaken niet nog verder te compliceren vooralsnog lijkt te accorderen, doet hier wat mij betreft niet aan af. Dergelijke constructies lijken immers geen ander doel te dienen dan het bewijzen van lippendienst aan artikel 22b Sr en getuigen van een rechterlijke creativiteit waarvan het onwaarschijnlijk lijkt dat een redelijke wetgever die zou aanvaarden.

Dit leidt dus tot de conclusie dat het predicaat ‘omzeilen’ voor deze praktijk terecht lijkt. Een kleine nuance is hier op

haar plaats: het kan anders liggen indien zich in een individuele zaak omstandigheden zouden voordoen die de wetgever bij het opstellen van artikel 22b Sr niet heeft verdisconteerd. Dan heeft de rechter immers, gelet op de *Harmonisatiewet*-jurisprudentie, de mogelijkheid om artikel 22b Sr buiten toepassing te laten. Maar in een uitgebreide uiteenzetting heeft Bakker onlangs al laten zien dat zulke situaties, gelet op de wetsgeschiedenis, zich niet gemakkelijk laten denken.⁴⁴ Bovendien lijkt het, indien zo’n niet verdisconteerde situatie zich al zou voordoen, meer voor de hand te liggen dat de rechter er dan expliciet voor kiest het artikel buiten toepassing te laten, dit ook in het vonnis verantwoordt en de verdachte zo de bokkensprong van één dag cel bespaart.

Een situatie waarin rechters stelselmatig niet uit de voeten kunnen met een wettelijke bepaling komt niet wenselijk voor, zeker indien dit leidt tot straffen die geen redelijk doel dienen

Ook als mijn conclusie dat sprake is van omzeilen niet zou worden gedeeld, blijft natuurlijk staan dat een situatie waarin rechters stelselmatig niet uit de voeten kunnen met een wettelijke bepaling niet wenselijk voorkomt, zeker indien dit leidt tot straffen die geen redelijk doel dienen. Dat rechters niet gelukkig zijn met dit artikel was overigens al wel bekend; uit eerder onderzoek bleek al dat rechters de ééndagcelconstructie kenden en gebruikten.⁴⁵ Dit kon trouwens op basis van rechtsvergelijkend onderzoek ook wel worden verwacht; in landen waar de straftoematingsdiscretie kleiner is zijn allerlei oneigenlijke mechanismen ontstaan om onder de meest onwenselijke effecten uit te komen.⁴⁶ Maar de frequenties die nu bekend zijn, werpen toch een nieuw en indringender licht op de zaak.⁴⁷ De gestage toename van het aantal zaken suggereert bovendien dat rechters langzaam de schroom van zich afwerpen en eerder geneigd zijn de hakken in het zand te zetten. Al kan het natuurlijk ook dat de achtergrond hiervan banaler is en de ééndagcelroute meer en meer als routinematige oplossing is ingesleten in de praktijk en tegenwoordig juist nog maar tot weinig

hoofdbreken aanleiding geeft. Dit laatste is mijn indruk overigens niet, waarbij ik aantekenen dat deze slechts gebaseerd is op gepubliceerde rechtspraak.⁴⁸

Hoe het ook zij: de situatie waarin rechters zich zo in bochten wringen kan moeilijk als positief worden gewaardeerd en geeft aanleiding tot ten minste twee vragen. De eerste is of rechters terecht zo (eigen)wijs zijn of juist onterecht eigenzinnig. Deze vraag vergt een nadere bestudering van de veelal ongepubliceerde rechtspraak waarin rechters deze keuze maken. Dit valt buiten het bestek van deze bijdrage.⁴⁹ De tweede vraag richt de blik op artikel 22b Sr zelf en onderzoekt in hoeverre dit artikel, waar rechters zo slecht mee overweg kunnen, nu eigenlijk voorziet in een behoefte. Bij die vraag kom ik nu.

De vraag naar de wenselijkheid van artikel 22b Sr laat zich zowel vanuit een juridisch als vanuit een maatschappelijk perspectief benaderen

4 Artikel 22b Sr in het licht van het bestaande straffoetingsrecht

De vraag naar de wenselijkheid van artikel 22b Sr laat zich zowel vanuit een juridisch als vanuit een maatschappelijk perspectief benaderen. Ik begin hieronder met het eerste, waarbij ik zal concentreren op de vraag in hoeverre het artikel in het wettelijk systeem past en hierbinnen een meerwaarde biedt. Dit betekent dat ik de wenselijkheid niet zal toetsen aan – bijvoorbeeld – de begrijpelijkheid van de bepaling. Uitgangspunt van deze bijdrage is immers de situatie waarin rechters de bepaling wel van toepassing achten, maar de consequenties hiervan lijken te willen afwenden door gebruik te maken van de ééndagcelroute.

In Nederland is de straffoetingsvrijheid uitzonderlijk groot omdat naast de delictgebonden strafmaxima alleen algemene minima in de wet zijn opgenomen

Vooropgesteld moet worden dat er niet op voorhand iets mis mee is als de wetgever zich bemoeit met de wijze waarop de rechter invulling dient te geven aan de straffoetingsvrijheid. In Nederland is de straffoetingsvrijheid uitzonderlijk groot omdat naast de delictgebonden strafmaxima alleen algemene minima in de wet zijn opgenomen. Zowel de minima als de maxima worden slechts in zeer uitzonderlijke gevallen benut, waardoor de rechter in theorie bijzonder veel armslag heeft. In de praktijk wordt de rechter hierin gedicteerd door de straffoetingsrichtlijnen van het Openbaar Ministerie (OM), aanwijzingen in de zin van artikel 130 lid 4 RO die in grote lijnen voorschrijven op welke straf(maat) het OM aanstuurt bij welke delicten, alsmede de oriëntatiepunten voor straffoetingsrichtlijnen die worden opgesteld door de strafrechtspraak zelf.⁵⁰ In de literatuur is wel vaker betoogd dat nadere normering langs democratische weg aangewezen is. Zo heeft Duker betoogd dat de straffoetingsrichtlijnen van het OM aan het parlement voorgelegd zouden moeten worden.⁵¹ Kelk heeft voorgesteld – zoals later in artikel 1:14 van het Caribische Wetboek van Strafrecht in de praktijk is gebracht – om in de wet enkele aandachtspunten op te nemen die de rechter een baken bieden bij het nemen van de straffoetingsbeslissing.⁵² Beide suggesties passen goed in het huidige systeem omdat zij de rechter wel democratisch gelegitimeerde instrumenten aanreiken ter navigatie, maar hem niet de laatste stem ontnemen. Hierdoor blijft gewaarborgd dat hij in individuele gevallen een beslissing kan nemen waarin ook eventuele uitzonderlijke omstandigheden van het geval worden meegewogen.

Met het bezwaar dat het artikel op maat gesneden rechtspraak kan belemmeren heeft artikel 22b Sr al sinds het initiële wetsvoorstel te maken

Het ‘taakstrafverbod’ past om diezelfde reden minder goed in de bestaande systematiek. Met het bezwaar dat het artikel op maat gesneden rechtspraak kan belemmeren heeft artikel 22b Sr dan ook al sinds het initiële wetsvoorstel te maken. De Raad van State ontraadde het wetsvoorstel en

40 Aldus Van der Pijll 2017, die zich beroept op uitspraken van de voormalig staatssecretaris, zie *Kamerstukken II* 2012/13, 29270, 86. Inderdaad heeft het ministerie, opnieuw in reactie op het recente bericht in het AD, vooralsnog niet aan de kwalificatie ‘omzeilen’ gewild, *Kamerstukken II* 2016/17, 29279, 374.

41 Zie over de neowetshistorische interpretatiemethode F.T. Groenewegen, *Wetsinterpretatie en rechtsvorming*, Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2006; en M.J. Borgers, *Bij nader inzien* (afscheidsrede Amsterdam, VU), Deventer: Wolters Kluwer 2016.

42 Dit wordt immers krachtens art. 27 Sr in mindering gebracht op de opgelegde straf.

43 Zie bijvoorbeeld recent het Hof Arnhem-Leeuwarden 5 oktober 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:8325, Hof 's-Hertogenbosch 28 december 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:5683. In Bakker 2016 en Beaujean 2013 worden nog enkele voorbeelden uit gepubliceerde rechtspraak aangehaald. Het is de vraag of de tenuitvoerlegging er ook daadwerkelijk van komt.

44 Zie hierover uitgebreider Bakker 2016.

45 Zie bijvoorbeeld Ph. America, ‘Taakstrafverbod eenvoudig te omzeilen’, *Advocatenblad* 2013, p. 33-35, Beaujean 2013, Mols 2013, Bakker 2016, maar ook P.M. Schuyt, ‘De straf als slachtoffer van overijverige politici’, *Sancties* 2013/9.

46 Zie hierover bijvoorbeeld rechtsvergelijkend onderzoek naar minimumstraffen. Zie A.M. van Kalmthout & P.J.P. Tak, *Ups en Downs van de minimumstraf. Een verkennende studie naar het voorkomen van minimum-straffen in Frankrijk, België, Duitsland, Engeland en Wales*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003.

47 Voor de volledigheid noem ik hier nog even de cijfers: 2012: 83; 2013: 328; 2014: 486; 2015: 552; 2016: 622. Deze cijfers houden geen gelijke tred met het aantal strafzaken dat in totaal door de rechter wordt afgedaan. In 2015 nam het totaal aantal zaken dat door de strafrechter werd afgedaan iets toe ten opzichte van 2014, maar bleef het totaal aantal taakstraffen en het totaal aantal vrijheidsstraffen gelijk. Zie Z.C. Driessen & R.F. Meijer, ‘Berechting’, in: S.N. Kalidien, *Criminaliteit en rechtshandhaving 2015. Ontwikkelingen en samenhang*, Den Haag: Centraal Bureau voor de Statistiek 2016.

48 Zie bijvoorbeeld de uitgebreide analyse van de wetsgeschiedenis die door het Hof 's-Hertogenbosch wordt opgevoerd in het arrest van 28 december 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:5683. Zie voor enkele andere voorbeelden ook Beaujean 2013. Het hieronder te noemen WODC-onderzoek zal hierin wellicht meer duidelijkheid kunnen scheppen.

49 In dit verband is interessant dat in opdracht van het WODC momenteel een groter opgezet evaluatieonderzoek naar art. 22b Sr wordt uitgevoerd en waarvan ik heb vernomen dat dit in de zomer van 2017 zal worden afgerond en gepubliceerd.

50 Dit geschiedt door het LOVS (Landelijk Overleg Vakinhoud Strafrecht). De oriëntatiepunten zijn de raadplegen via rechtspraak.nl.

51 M. Duker, *Legitieme straf-toemeting* (diss. Amsterdam VU), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p. 171.

52 C. Kelk, 'Het nulla poena-beginsel behoeft opfrissing', in: M.M. Dolman, P.D. Duyx & H.G. van der Wilt, *Geleerde lessen* (liber amicorum Simon Stolwijk), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003, p. 95-111.

53 Bijlagen bij *Kamerstukken II* 2009/10, 32169, 3. Enkele bezwaren tegen de meest scherpe kanten van het wetsvoorstel zijn er in het wetgevingsproces vanaf geveild, zoals de mogelijkheid om delicten die onder het toepassingsbereik van art. 22b zouden vallen bij AMvB aan te wijzen, andere zijn onverminderd van belang.

54 Zie hierover K. Lünemann, M. Moll & S. ter Woerds, *Burgers geraadpleegd. Experiment: burgers over straftoemetingsrichtlijnen*, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut 2008, en K. Lünemann, 'Burgerpanels en het strafvorderingsbeleid van het OM: het experiment in 2007', *Trema straftoemetingsbulletin* 2013, p. 18-22.

55 Richtlijn voor strafvordering verkrachting, *Stcr*. 2012, 24714, p. 3. Deze richtlijn verhoogde de requireernorm voor het 'basisdelict' van 24 naar 36 maanden.

56 Zie bijvoorbeeld G. Knigge, 'De stem van het volk', *RMThemis* 2006, p. 235-236, en M.S. Groenhuijsen, 'Het D-woord', *RMThemis* 2007, p. 110-111. Nochtans lijkt het door de WRR juist te worden aangemoedigd, zie Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Vertrouwen in Burgers*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2012.

ook de Raad voor de rechtspraak, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, de Nederlandse Orde van Advocaten en de Reclassering zagen er mede om die redens in.⁵³ Een belangrijk volgend argument was dat een 'kale' taakstraf toch slechts bij uitzondering werd opgelegd in die situaties die door artikel 22b Sr worden bestreken en er in die situaties, bijvoorbeeld door meer-voudige persoonlijkheidsproblematiek, vaak ook goede redenen voor zijn. Bovendien zou er in die zeer uitzonderlijke gevallen vrijwel altijd overeenstemming zijn tussen het OM, de reclassering en uiteindelijk dus de rechter. Het wetsvoorstel zou hierin ingrijpen en daardoor onevenredige bestraffing tot gevolg kunnen hebben.

Min of meer parallel aan de invoering van artikel 22b Sr heeft het OM werk gemaakt van wat – met een beetje goede wil – democratische beïnvloeding van de straftoemeting genoemd kan worden

Daar komt bij dat min of meer parallel aan de invoering van artikel 22b Sr het OM werk heeft gemaakt van wat – met een beetje goede wil – democratische beïnvloeding van de straftoemeting genoemd kan worden. Zo is het OM begonnen met het consulteren van het maatschappelijk middenveld en het organiseren van zogenaamde 'burgerfora', waarin het aan burgers vraagt welke straffen zij passend achten voor enkele delicten.⁵⁴ De uitkomsten worden volgens het OM verwerkt in de straftoemetingsrichtlijnen. Voor zeden-misdrijven geldt dat het OM in de ter zake relevante straftoemetingsrichtlijn expliciet aangeeft dat de meningen van burgers op die fora mede ten grondslag liggen aan het aanscherpen van de richtlijn.⁵⁵ Dit is dus anders dan de door Duker voorgestelde parlementaire controle een vorm van pseudodemocratische controle die buiten de gangbare instituties omgaat. Een op zichzelf al bijzondere en ook veel bekritiseerde ontwikkeling,⁵⁶ die moeilijk een volwaardig alternatief voor parlementaire aansturing kan worden genoemd.⁵⁷ Maar hoe dan ook: om wildgroei te voorkomen lijkt het op dit moment in de eerste plaats nodig om lijn

aan te brengen in het palet aan democratische normering van straftoemeting. Af en toe wat snoeien en een kritische houding tegenover ad hoc bijplanten lijkt in dat verband ook niet gek.

5 Een empirisch perspectief op artikel 22b Sr

Uit de ontstaansgeschiedenis van artikel 22b Sr blijkt dat de beslissing van de wetgever met name was ingegeven door de gewekte suggestie dat rechters lichtzinnig taakstraffen zouden opleggen in situaties waarin dat geen recht zou doen aan de ernst van het feit of de criminele levensloop van de dader. Uit het hiervoor besproken onderzoek in opdracht van de Raad voor de rechtspraak bleek al dat deze conclusie in de ogen van experts in elk geval geen stand hield.⁵⁸ Maar centraal in de deliberaties over het wetsvoorstel stond ook de aanname dat de taakstrafpraktijk die *Zembla* zou hebben 'aangetoond' niet uit te leggen was aan de *maatschappij*. Hier zitten twee veronderstellingen in verscholen die door middel van empirische vragen getoetst kunnen worden: ten eerste of rechters naar het oordeel van 'de maatschappij' te licht straffen en ten tweede of de taakstraf maatschappelijk wordt aanvaard als strafmodaliteit, in het bijzonder ook voor relatief ernstige (gewelds)misdrijven. Naar beide vragen is (inmiddels) ruimschoots voldoende wetenschappelijk onderzoek verricht. Ik zal ze achtereenvolgens behandelen.

Centraal in de deliberaties over het wetsvoorstel stond ook de aanname dat de taakstrafpraktijk die *Zembla* zou hebben 'aangetoond' niet uit te leggen was aan de *maatschappij*

Er bestaat een hardnekkige gedachte dat burgers menen dat rechters te licht straffen. Dit is niet geheel uit de lucht gegrepen en op het eerste gezicht ook niet onjuist: uit onderzoek blijkt dat Nederlanders inderdaad vinden dat er te licht zou worden gestraft.⁵⁹ Het beeld gaat echter schuiven zodra aan burgers wordt gevraagd welke straffen ze zelf passend vinden. Aanvankelijk, wanneer zij een casus met weinig informatie voor zich

krijgen, verkiezen ze inderdaad straffen die hoger zijn dan gemiddeld worden opgelegd door professionele rechters. Maar naarmate meer gelegenheid wordt geboden voor overleg en meer informatie over een strafzaak wordt gegeven, worden de oordelen van burgers telkens milder.⁶⁰ Uit onderzoek waarin aan burgers was gevraagd als schaduwrechtbank op te treden, hetgeen inhield dat zij inzage kregen in het dossier en alle zittingen bijwoonden, bleek dat burgers hier tot vrijwel dezelfde oordelen kwamen als de rechters die de zaken behandelden.⁶¹ Deze paradoxaal aandoende onderzoeksbevindingen laten zich het best verklaren door de invloed van informatie en roepen allerlei vervolgvragen op, die ik hier verder laat rusten.⁶² Duidelijk is in elk geval dat de bewering dat burgers zouden vinden dat er te licht wordt gestraft, niet zonder meer stand kan houden.

Er bestaat een hardnekkige gedachte dat burgers menen dat rechters te licht zouden straffen

Eenzelfde mechanisme treedt op als burgers niet gevraagd wordt om een specifieke straf op te leggen in een concrete zaak, maar wanneer in algemene zin naar een mening gevraagd wordt over strafrechtelijk beleid. Uit een grootschalig opgezette Australische studie kwam naar voren dat naarmate mensen meer informatie kregen over de effecten van verschillende strafmodaliteiten, de steun voor alternatieven voor gevangenisstraf – waaronder de taakstraf – aanzienlijk toenam.⁶³ Kleinschaliger Nederlands onderzoek toonde ook aan dat niet in algemene zin kan worden gezegd dat er onder de Nederlandse bevolking weinig draagvlak zou bestaan voor de taakstraf, ook niet voor ernstiger delicten als zware mishandeling.⁶⁴

Voor beide empirische onderzoeksvragen geldt dus dat zij niet zonder meer bevestigend kunnen worden beantwoord. De opvatting dat Nederlanders zouden vinden dat er te licht wordt gestraft is op zijn best een halve waarheid. En ook de gedachte dat het maatschappelijk draagvlak voor taakstraffen te zwak zou zijn is onjuist. Opvallend is bovendien dat in de dynamiek die zich na afloop van de uitzending van *Zembla* heeft ontvouwd, hetzelfde mechanisme zichtbaar is dat ook in het hiervoor besproken

onderzoek werd blootgelegd: de invloed van informatie of juist het gebrek daaraan op de oordeelsvorming over de (taak)straf. In het programma werden immers slechts zeer beknopte omschrijvingen van ‘zware misdrijven’ genoemd, de redactie was zelfs niet op de hoogte van het feit dat onder de juridische kwalificatie ‘verkrachting’ ook een opgedrongen tongzoen viel. Onder die omstandigheden was haast onvermijdelijk dat dit bij kijkers en politiek tot de conclusie zou leiden dat er maar weinig deugd van de Nederlandse taakstrafpraktijk.

Uit Nederlands onderzoek blijkt dat niet in algemene zin kan worden gezegd dat er onder de Nederlandse bevolking weinig draagvlak zou bestaan voor de taakstraf

6 Afsluiting

Uit het voorgaande blijkt dat rechters inderdaad en in toenemende mate kiezen voor een opmerkelijke sanctiemodaliteit: een taakstraf gecombineerd met een gevangenisstraf van slechts één dag. Aangenomen kan worden dat dit in het gros van de gevallen geen ander doel dient dan het bewijzen van lippendienst aan de bewoordingen van artikel 22b Sr terwijl de ratio van die bepaling wordt omzeild. Dit is een situatie die het aanzien van de rechtspraak geen goed doet, zeker niet wanneer een krant als het *AD*, met andere media in het kielzog, met dit gegeven aan de haal gaat en de feiten nog krasser presenteert dan ze daadwerkelijk zijn.

Er is eigenlijk geen reden om aan te nemen dat dit artikel enige meerwaarde biedt

Daar komt bij dat er eigenlijk geen reden is om aan te nemen dat dit artikel enige meerwaarde biedt, mede gelet op de wankelende totstandkomingsgeschiedenis, de vanuit wetssystematiek bezien weinig fraaie positie die het artikel inneemt in het stelsel van straftoemeterbepalingen en het feit dat nergens in de ruime bibliotheek aan publieke-opinieonderzoek een onderzoek gevonden kan worden waaruit aanwijzingen naar voren komen dat dit is wat burgers zouden willen. Noch door een juridische,

57 Bijvoorbeeld omdat, door het ontbreken van openbaarheid en de noodzaak tot het afleggen van rekenschap, volledig onduidelijk blijft hoeveel invloed burgers nou echt hebben.

58 Klijn e.a. 2008. Zie hierover eerder § 2.

59 P. Tammes & P. Dekker, ‘Het opinieklimaat’, in: R. Bijl, J. Boelhouwer & E. Pommer (red.), *De sociale staat van Nederland*. Den Haag: Sociaal Cultureel Planbureau 2000, p. 57-84; S. Ruiter & J. Tolsma, *Taakstraffen langs de lat: strafopvattingen van Nederlanders* (Rechtstreeks 2010, nr. 3), Den Haag: Sdu Uitgevers 2010; en Dekker & Van der Meer 2007. Nederlanders staan hier evenwel niet alleen in, in alle westerse landen waar hiernaar onderzoek is gedaan blijkt zo’n 70-85 procent van de burgers de stelling te onderschrijven dat rechters ‘te licht’ straffen. Opmerkelijk is dat dit niet alleen tussen landen maar ook in de tijd (gemeten sinds de jaren 70) min of meer gelijk blijft terwijl de opgelegde straffen over het algemeen in alle westerse landen flink zijn verzwakt in diezelfde periode; zie hierover bijvoorbeeld K. Gelb, ‘Myths and misconceptions: public opinion versus public judgment about sentencing’, in: A. Freiberg & K. Gelb (red.), *Penal populism, sentencing councils and sentencing policy*, Londen: Willan Publishing 2008, p. 64-83.

60 Zie (bijvoorbeeld) H. Elffers & J.W. de Keijser, ‘Het ongelof in de kloof. Wat moeten we denken van de uiteenlopende resultaten van onderzoek naar de punitiviteitskloof?’, *DD* 2009/61. Ook hiervoor geldt dat dit in een brede waaier aan internationaal onderzoek is bevestigd, zie bijvoorbeeld opnieuw Gelb 2008.

61 W.A. Wagenaar, *Strafrechtelijke oordelen van rechters en leken. Bewijsbeslissingen, straffen en hun argumentatie* (Research Memoranda 2008, nr. 2), Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2008.

62 Zie hierover bijvoorbeeld J.W. de Keijser, *Als de waarheid eraan moet geloven. Alledaagse bedreigingen voor waarheidsvinding in het strafproces* (oratie Leiden), Den Haag: Boom juridisch 2017.

63 G. Mackenzie e.a., ‘Sentencing and public confidence: Results from a national Australian survey on public opinions towards sentencing’, *Australian & New Zealand Journal of Criminology* 2012, p. 45-65.

64 Ruiter & Tolsma 2010.

noch door een maatschappelijke bril valt in te zien op welke manier dit artikel in een behoefte voorziet.

Het geheel overziend, doemt vooral een beeld op van een aaneenschakeling van verwarring: *Zembla* opende het bal door een vertekend beeld van de taakstrafpraktijk te schetsen, waarbij de cijfers niet klopten en adequate duiding bij de juridische kwalificaties ontbrak. De wetgever besloot vervolgens op basis van een onvoldragen probleem-analyse een wetsvoorstel te lanceren dat voor tweeërlei uitleg vatbaar blijkt, waardoor een onduidelijkheid is ontstaan die rechters het muizengaatje biedt om onder deze bepaling uit te komen. Deze praktijk wordt vervolgens te kort door de bocht, want op basis van een vergelijking tussen jaartallen die niet te vergelijken zijn, door het *AD* tot nieuws verheven.

Het geheel overziend, doemt vooral een beeld op van een aaneenschakeling van verwarring

Ter afsluiting van deze bijdrage kom ik dan nog terug op het thema 'vertrouwen in de strafrechtspraak', dan wel de maatschappelijk gepercipieerde 'legitimiteit van de strafrechtspraak'.⁶⁵ Een veelgehoorde gedachte die ook in de wetsgeschiedenis van artikel 22b Sr resoneert, is dat de inrichting van de strafrechtspleging moet aansluiten bij wat burgers redelijk vinden. Om die bewering kracht bij te zetten wordt wel gesteld dat als dit niet zou gebeuren, dit afbreuk zou doen aan de legitimiteit van het stelsel als geheel.⁶⁶ Uit het voorgaande blijkt al dat er ten minste twee belangrijke kanttekeningen bij deze gedachtegang geplaatst kunnen worden. Ten eerste leidt een ingreep van de wetgever als in het hier besproken geval tot wetgeving die de systematiek en de esthetiek van het stelsel als geheel aantast en daarmee vanaf een andere flank afbreuk doet aan de legitimiteit hiervan.⁶⁷ Ten tweede is de vooronderstelling dat dit is wat burgers willen niet evident, dat is immers juist niet zonneklaar.

Maar ik wil hier nog een derde bezwaar aan toevoegen. De gedachtegang dat met een dergelijke ingreep het vertrouwen in de

strafrechtspraak gebaat kan zijn, lijkt uit te gaan van een vergelijking met twee variabelen. Hoe groter de afstand tussen wat burgers redelijk vinden en de praktijk van de strafrechtspleging, hoe lager het vertrouwen en omgekeerd: naarmate die afstand kleiner is, is het vertrouwen navenant hoog. Deze benadering ziet voorbij aan de onbedoelde neveneffecten van ingrepen in het strafrecht en is dus te beperkt. Van belang voor het vertrouwen in de rechtspraak is niet alleen het direct waarneembare, al dan niet kordate optreden bij een vermeende misstand, maar ook de terugslag effecten die het gevolg kunnen zijn van het wel of niet gestand doen van beloften en het wel of niet inlossen van verwachtingen. Ook belangrijk zijn natuurlijk verwachtingen die juist ontstaan door koerswijzigingen, suggesties of toekomstperspectieven van de zijde van de wetgever. Modernere conceptualiseren van vertrouwen in de rechtspraak of de maatschappelijk gepercipieerde legitimiteit van de rechtspraak onderkennen ook het wezenlijk dynamische karakter van deze begrippen, door ze op te vatten als iets dat circulair is,⁶⁸ of in overdrachtelijke zin kan worden opgevat als een dialoog.⁶⁹ Door de maatschappelijk gepercipieerde legitimiteit van het strafrecht te conceptualiseren als dialoog, wordt ook sneller duidelijk dat ruis op de lijn zoveel mogelijk moet worden voorkomen. Artikelen die tot veel verwarring aanleiding geven, zijn dan een hinderpaal voor een gesprek tussen goede verstandhouders.

Voor artikel 22b Sr geldt: het is tijd om het artikel te schrappen

Voor artikel 22b Sr geldt: het is tijd om het artikel te schrappen. Voorstellen die in de literatuur ook wel zijn gedaan, zoals het herstellen van de mogelijkheid uit het oorspronkelijke wetsvoorstel om de bijkomende vrijheidsstraf geheel voorwaardelijk op te leggen,⁷⁰ lijken mij niet toereikend. Daarmee wordt weliswaar de manoeuvreerruimte van de rechter vergroot, maar de mogelijkheid voor misverstanden niet verkleind. Dan blijft er een kiem voor nieuwe verwarring, die vroeg of laat door media of opportunistische politici zal worden uitgevent.

65 Op conceptuele verschillen hiertussen ga ik in deze bijdrage niet in.

66 Zie bijvoorbeeld over straftoemeting J.V. Roberts, 'Sentencing legitimacy, and public opinion', in: G. Mesko & J. Tankebe (red.), *Trust and legitimacy in criminal justice. European perspectives*, Cham/Heidelberg/New York/Dordrecht/London: Springer 2015.

67 Vrij naar W. Witteveen, *De wet als kunstwerk. Een andere filosofie van het recht*, Amsterdam: Boom 2014; en A.M. Bokhorst, 'Overvragende wetgever zet gezagsuitoefening van rechter onder druk', *Recht der Werkelijkheid* 2014, p. 8-22.

68 A.M. Bokhorst, *Bronnen van legitimiteit. Over de zoektocht van de wetgever naar zeggenschap en gezag* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014.

69 A. Bottoms & J. Tankebe, 'Beyond Procedural Justice. A Dialogic Approach to Legitimacy in Criminal Justice', *Journal of Criminal Law and Criminology*, p. 119-170; en A. Bottoms & J. Tankebe, 'A voice within': power-holders' perspectives on authority and legitimacy', in: J. Tankebe & A. Liebling (red.), *Legitimacy and criminal justice. An international exploration*, Oxford: Oxford University Press 2013, p. 60-82.

70 Beaujean 2013.