Universiteit Leiden
The Netherlands

Diversiteit in strafoplegging: het verschil tussen afspreken en afstemmen

Schuyt, P.M.

Citation
Schuyt, P. M. (2003). Diversiteit in strafoplegging: het verschil tussen afspreken en afstemmen. *Sancties*, *2003*(2), 90-100. Retrieved from https://hdl.handle.net/1887/16635

Version:	Not Applicable (or Unknown)
License:	Leiden University Non-exclusive license
Downloaded from:	https://hdl.handle.net/1887/16635

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

Diversiteit in strafoplegging: het verschil tussen afspreken en afstemmen

P.M. Schuyt

Mr. Drs. P.M. Schuyt is universitair docent straf(proces)recht aan de Universiteit Leiden en redacteur van dit blad..

1. Inleiding

De discussie over een juiste strafoplegging houdt Nederland in haar greep. Deze discussie wordt al sinds het begin van de vorige eeuw gevoerd, met een steeds wisselende intensiteit. De laatste decennia is er sprake van een duidelijke 'piek' in de belangstelling: zowel in de wetenschap als in de praktijk wordt steeds meer aandacht geschonken aan de problematiek van de strafoplegging. Dat heeft diverse oorzaken. Ten eerste werd door (vooral criminologisch) onderzoek aangetoond dat er verschillen zijn tussen de gerechten voor wat betreft de strafoplegging. Dit leidde tot onderzoek naar de vraag hoe die ongelijkheid zou kunnen worden aangepakt. Ten tweede wordt de informatievoorziening naar de samenleving met betrekking tot de straffen die in concrete zaken worden opgelegd uitgebreider. De media doen uitvoerig verslag over allerlei zaken en de daarin opgelegde straffen. Daarnaast kunnen via internet steeds meer uitspraken van alle gerechten eenvoudig worden bekeken. Door de onderzoeken naar ongelijkheid in strafoplegging en de grotere bekendheid van uitspraken in concrete zaken gaat het in de discussie over een juiste strafoplegging vooral om de vraag wat in een concrete zaak de juiste straf is *in relatie tot de strafoplegging in soortgelijke zaken.* Een derde punt dat de discussie actueel maakt is de uitbreiding van het aantal rechters. In rechtbanken waar vroeger met één of twee strafkamers werd gewerkt, zijn er inmiddels vijf of meer. Daarnaast maken rechtbanken en hoven steeds meer gebruik van plaatsvervangers, die weinig ervaring met zittingen hebben en daardoor de kunst van het straftoemeten (nog) niet beheersen. Hoe meer rechters zich bezighouden met strafopleggen, des te belangrijker wordt de onderlinge informatievoorziening of afstemming.

Dat het niet eenvoudig is de juiste straf te bepalen wordt voornamelijk veroorzaakt door de wet. Deze biedt een grote variëteit aan mogelijk op te leggen sancties en geeft de rechter een grote mate van vrijheid bij de keuze van de

uiteindelijke sanctie. Deze vrijheid is een groot goed, dat gekoesterd moet worden. Maar de vrijheid is wel een belangrijke oorzaak van de ongelijkheid in strafoplegging in (schijnbaar) gelijke zaken. Deze vrijheid komt daardoor steeds meer onder druk te staan. Dit is niet een louter Nederlandse aangelegenheid. In diverse landen probeert men door regulering van de 'strafopleggingsvrijheid' de verschillen in strafoplegging aan te pakken. Dit was één van de onderwerpen die uitvoerig aan de orde kwamen tijdens de conferentie 'Sentencing and Society', die in juni jongstleden in Glasgow werd gehouden. Uit de presentaties van diverse onderzoeken bleek dat diversiteit in strafoplegging een wereldwijd 'probleem' is waar ieder land een oplossing voor probeert te vinden. Dat resulteert in het opzetten van databanken (o.a. Schotland), het formuleren van expliciete strafopleggingsfactoren, zoals strafdoelen (onder andere Israël en Duitsland), het opstellen van sentencing guidelines (VS) en het instellen van adviesorganen (Engeland en Wales). In Nederland is vanuit de rechtsprekende macht een databank aangelegd voor uitspraken van de gerechtshoven, waarin een straf van vier jaar of meer is opgelegd. Daarnaast is gekozen voor meer onderlinge afstemming ten aanzien van de strafoplegging bij veelvoorkomende zaken. Deze afstemming heeft zich gemanifesteerd in zogenaamde 'oriëntatiepunten', bestaande uit typebeschrijvingen van veelvoorkomende delicten, waarbij een bepaalde straf *als oriëntatiepunt* is opgenomen.

Deze oriëntatiepunten worden vaak, in mijn ogen ten onrechte, aangeduid met 'afspraken tussen rechters'. In zijn preadvies voor de laatste jaarvergadering van de Nederlandse Juristen-Vereniging pleit De Hullu voor het stoppen met deze landelijke straftoemetingsafspraken.[1] Dit pleidooi is niet voor dovemansoren gehouden, aangezien een kleine meerderheid van de vergadering het met dit pleidooi eens was.[2] Naast De Hullu hebben ook anderen zich kritisch uitgelaten over deze vorm van 'zelfregulering' door de zittende magistratuur.[3] Lensing vindt de ontwikkeling van de rechterlijke oriëntatiepunten wel waardevol, maar hij zet zijn vraagtekens bij de totstandkoming, de naleving en de status van de oriëntatiepunten en de verhouding tussen de oriëntatiepunten en de richtlijnen van het openbaar ministerie.[4]

1 J. de Hullu, 'Enkele suggesties voor herziening van het strafrechtelijk sanctiestelsel', *Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 2002*, 2002-I, p. 77.

2 P.C. Vegter, 'Herziening van het Sanctiestelsel, verslag van de Jaarvergadering van de Nederlandse Juristen-Vereniging', *Nederlands Juristenblad*, 2002, p.1292.

3 Onder andere M. Otte, 'Het probleem van straffen', *Trema Straftoemetingsbulletin*, 2000-1, pp. 5-6; B.J. Asscher, 'Consistente straftoemeting: prima, maar hoe?', *Nederlands Juristenblad*, 1999, p. 1423-1424.

4 J.A.W. Lensing, 'Rechter, openbaar ministerie, straftoemeting en democratie, enkele opmerkingen', *Trema Straftoemetingsbulletin*, 2001-3, p. 71-72.

De kritiek die op dit moment wordt geuit ten aanzien van de afstemming tussen rechters lijkt op de kritiek die het Court of Appeal in Engeland en Wales kreeg toen ze zijn eerste richtlijnen met betrekking tot strafoplegging vaststelde. De kritiek leidde tot de ontwikkeling van het Sentencing Advisory Panel (SAP), een onafhankelijk adviesorgaan van het Court of Appeal[5] met betrekking tot consistente strafoplegging in Engeland en Wales. Het is interessant om de ontwikkeling in Engeland en Wales te vergelijken met het werk van de commissie consistente straftoemeting, de commissie die in Nederland verantwoordelijk is voor de voorbereiding van de afstemming tussen strafrechters. Daartoe zullen eerst de werkwijze van het SAP en de Commissie consistente straftoemeting[6] worden beschreven. Omdat duidelijk is dat het SAP in de ontwikkeling van 'strafopleggingsadvies' verder is dan de Commissie consistente straftoemeting, zal daarna de vraag worden gesteld wat wij van het SAP kunnen leren. Daarbij zal worden aangeknoopt bij de kritiekpunten die ten aanzien van de oriëntatiepunten zijn geuit.

2. Het Sentencing Advisory Panel (SAP)

In juli 1999 werd het 'Sentencing Advisory Panel' (SAP[7]) ingesteld. De voornaamste taak van dit panel is het doen van voorstellen voor richtlijnen met betrekking tot de strafoplegging. Deze voorstellen worden gedaan naar aanleiding van concrete zaken[8], maar ook met betrekking tot delictgroepen. Het initiatief kan daarbij liggen bij zowel het Court of Appeal als bij het SAP. Het SAP ziet zich als een belangrijk instrument ter bevordering van consistente strafoplegging: *Guidelines from the Court of Appeal encourage consistency in sentencing. They are not issued on the spur of the moment, or as a response to media pressure, but after a period of deliberation and public consultation. The independent Sentencing Advisory Panel plays a key role in this process.*[9]

5 In het Engelse stelsel heeft het Court of Appeal het laatste woord met betrekking tot de strafoplegging.

6 Bij de beschrijving van de werkwijze en doelstellingen van de Commissie consistente straftoemeting, zal ik gebruik maken van de startnotitie van de Commissie consistente straftoemeting, waarin de Commissie bij het begin van haar werkzaamheden de achterliggende gedachten heeft geformuleerd en waarmee het LOVS tijdens de vergadering op 15 mei 1998 heeft ingestemd. Zie voor een beschrijving van de praktische gang van zaken bij het totstandkomen van de oriëntatiepunten: P.A.M. Hendriks, 'Op weg naar consistente straftoemeting: een reisverslag', *Trema Straftoemetingsbulletin*, 2002/2, p. 57-60.

7 Zie voor uitgebreide informatie over het SAP en de tekst van alle adviezen: www.sentencing-advisory-panel.gov.uk. Zie over de verhouding tussen het Court of Appeal en het SAP: J.A.W. Lensing, 'Enkele opmerkingen over het Engelse straftoemetings- en sanctiesysteem', *Trema Straftoemetingsbulletin*, 2001-1, p. 20-21.

8 De meeste richtlijnen die reeds bestaan zijn ontwikkeld naar aanleiding van een concrete casus.

9 Zie de website van het SAP, geraadpleegd 27 september 2002.

Ten tijde van het instellen van het panel bestonden al door het Court of Appeal uitgebrachte richtlijnen inzake de strafoplegging, maar deze waren onvoldoende doordacht tot stand gekomen en hadden te weinig wortels in de samenleving. Om aan deze bezwaren tegemoet te komen heeft het SAP er voor gekozen haar leden aan te trekken uit alle geledingen van de strafrechtspleging, in de meest ruime zin van het woord. Het panel bestaat derhalve uit rechters, leden van het openbaar ministerie, leden van het departement, de politie, mensen uit het gevangeniswezen, academici en leken. Het panel was van mening dat voorstellen die gedragen worden door zo een brede groep 'vertegenwoordigers', voldoende legitimiteit hebben om de rechter te sturen bij zijn beslissing over de op te leggen straf. Het SAP heeft als adviesorgaan een belangrijke plaats verworven. Het Court of Appeal is inmiddels verplicht advies te vragen aan het SAP voordat het nieuwe richtlijnen uitvaardigt die betrekking hebben op de strafoplegging. Vanaf 1999 heeft het Court of Appeal zijn richtlijnen inzake discriminatie, het invoeren van drugs, heling, gewelddelicten, kinderporno, woninginbraak en verkrachting voornamelijk gebaseerd op de adviezen van het SAP. Daarnaast heeft het SAP geadviseerd inzake minimumstraffen bij moordzaken en de manier waarop voorwaardelijke straffen een rol kunnen spelen als controlemiddel bij plegers van seksuele- en gewelddelicten. Alle adviezen worden via de website van het SAP openbaar gemaakt. Via de website wordt ook de mogelijkheid geboden om (indirect) mee te werken aan de totstandkoming van een advies.

In zijn adviezen werkt het SAP met typebeschrijvingen, om zo de werking van bepaalde uitgangspunten af te bakenen. Met deze typebeschrijvingen heeft men niet de pretentie alle vormen, waarin een delict zich voor kan doen, te beschrijven. Ze zijn omvangrijk, mede omdat veel aandacht wordt besteed aan veelvoorkomende extra omstandigheden die strafverhogend of -verlagend kunnen werken. Bij het totstandkomen van de adviezen wordt steeds gebruik gemaakt van allerlei (bestaande of door het SAP ingestelde) onderzoeken naar bijvoorbeeld de manier waarop de samenleving een bepaald delict bestraft wil zien, statistische gegevens over de mate waarin het desbetreffende feit zich voordoet en de bestraffing van het delict en de verhouding van het delict (en de op te leggen straf) met andere delicten. Door deze gedegen manier van totstandkoming wordt de legitimiteit van de richtlijnen nog meer vergroot. Bovendien blijkt uit de inmiddels opgevolgde adviezen dat deze aanpak ook werkt bij delicten met meer subjectieve elementen, zoals discriminatie, zedendelicten en dood door schuld in het verkeer.

3. De Commissie consistente straftoemeting

In 1998 heeft het Landelijk Overleg van de Voorzitters van de Strafsectoren van hoven en rechtbanken (LOVS) de Commissie consistente straftoemeting in het leven geroepen, die zich moest gaan bezighouden met de vraag hoe een meer consistente strafopleggingspraktijk kon worden ontwikkeld met behulp van afstemming van de concrete strafoplegging. Daartoe maakte de Commissie een driedeling in soorten strafbare feiten. Voor de eerste groep, de zogenaamde 'lichte groep', die wordt gevormd door de transigabele feiten, bleek afstemming niet de beste oplossing voor ongelijke straftoemeting. Aangezien deze feiten over het algemeen niet ter terechtzitting worden behandeld, ligt het meer voor de hand om die keren dat de rechter hier wel een oordeel over moet geven, aansluiting te zoeken bij de gepubliceerde richtlijnen van het openbaar ministerie.[10] Bij de tweede groep, de 'middengroep', bestaande uit niet transigabele feiten die doorgaans tot een gevangenisstraf van maximaal vier jaren leiden, bleek grote behoefte te zijn aan meer afstemming, aangezien in deze categorie een groot deel van de dagelijkse praktijk van de politierechter en de meervoudige kamer valt. Deze groep wordt gekenmerkt door delicten waarvan de variatie in daadcomponenten[11] gering is, zoals zakkenrollerij, autokraak, diefstal van een auto, woninginbraak, eenvoudige tasjesroof en winkeldiefstal met eenvoudig geweld. Daardoor leent deze categorie zich volgens de Commissie goed voor een systeem van afstemming als 'oplossing' voor ongelijke strafoplegging. Bij die afstemming kan aansluiting worden gezocht bij de daadcomponenten van een delict. De laatste groep, de 'zware groep', waarin doorgaans meer dan vier jaren gevangenisstraf wordt opgelegd, leent zich volgens de Commissie minder goed voor onderlinge afstemming. In deze zaken zijn de daadcomponenten vaak atypisch en spelen daderfactoren een grotere rol dan bij de lichtere zaken. De Commissie was van mening dat de diversiteit van strafoplegging in deze zaken beter aangepakt kan worden door middel van meer informatie-uitwisseling. Daartoe is inmiddels een databank opgezet.

Zoals gezegd nam de Commissie steeds de daadcomponent als uitgangspunt. Van ieder delict werd gezocht naar een 'typisch geval', een omschrijving van de meest voorkomende vorm van het delict. Bij deze omschrijving heeft de Commissie ervoor gekozen bepaalde factoren aan te voeren als strafverhogen-

10 In 1998 waren de POLARIS-richtlijnen, waarin ook delicten uit de middengroep zijn opgenomen, nog niet volledig ontwikkeld.

11 Hieronder worden verstaan de aard en de ernst van het feit en de omstandigheden waaronder het feit is begaan. Voor de oriëntatiepunten is uitgegaan van het 'gewone geval' voor wat betreft deze factoren.

de omstandigheden. Zo is bij de oriëntatiepunten met betrekking tot mishandeling aangeknoopt bij de aard van het letsel. Voor het vaststellen van zowel de omschrijving als de strafverhogende omstandigheden, werd zoveel mogelijk gebruik gemaakt van bestaande 'straftoemetingslijstjes'. De omschrijvingen zijn, net als bij het SAP, niet bedoeld als limitatieve opsomming van daadfactoren. Het is niet de bedoeling dat door een omschrijving de werking van een bepaald oriëntatiepunt wordt begrensd; het zijn slechts richtinggevende voorbeelden waarop de rechters zich verder kunnen oriënteren. Factoren die vooral iets zeggen over de dader zijn zo veel mogelijk buiten beschouwing gelaten. Dit wil niet zeggen dat volgens de Commissie de daderfactoren geen rol mogen spelen bij de strafoplegging, integendeel. *Het werken met uitgangspunten mag er niet toe leiden dat bij de middengroep de aandacht hiervoor [=de dadercomponent; ps] verslapt. Deze component lijkt zich echter minder goed te lenen voor uniformering. Het kenmerk van een dadercomponent is nu juist dat rekening wordt gehouden met de individuele persoon en zijn of haar persoonlijke omstandigheden*, aldus de startnotitie van de Commissie.[12]

Toen de Commissie werd ingesteld heeft zij in de genoemde startnotitie voorgesteld 'juist die feiten uit de middengroep te selecteren waar de variatie in daadcomponent gering is en vooralsnog niet verder te gaan dan een selectie van ten hoogste tien feiten om daarmee nader ervaring op te doen'. Nu, vijf jaar later, blijkt dat de keuze voor deze categorie delicten inderdaad juist is geweest. Bovendien blijkt dat deze categorie uitputtend is. De eerste oriëntatiepunten konden redelijk snel worden vastgesteld omdat voldoende consensus bestond over de belangrijkste daadfactoren en de daarbij passende oriëntatiepunten. Bij de latere delicten, te weten openlijke geweldpleging (artikel 141 Sr) en dood door schuld in het verkeer (artikel 6 WVW), was het moeizamer om één lijn in de discussie tussen de gerechten te brengen. Het was moeilijk om een 'typisch geval' van deze delicten te omschrijven waar alle gerechten zich in konden vinden. Bovendien worden bij deze delicten regelmatig combinaties van straffen opgelegd, zodat het moeilijker wordt om bestaande strafmaatlijstjes op elkaar af te stemmen. Het is dus belangrijk te kijken naar het soort delicten waarvoor naar afstemming kan worden gezocht en te onderzoeken waarom het bij bepaalde delicten niet lukt.

12 Ik hoop hiermee een antwoord te geven op het kritiekpunt van J.A.W. Lensing, 'Rechter, openbaar ministerie, straftoemeting en democratie. Enkele opmerkingen', *Trema Straftoemetingsbulletin*, 2001-3, p. 71.

4. Wat kunnen we leren van het SAP?

Allereerst moet worden opgemerkt dat het werk van de Commissie consistente straftoemeting op dit moment niet te vergelijken is met de bezigheden van het SAP. Dat is ook nooit de bedoeling geweest. De werkzaamheden van het SAP zijn veel omvangrijker, het aantal leden is groter en meer divers en het SAP is meer opgenomen in het systeem. Het is de vraag of wij naar een dergelijk brede opzet toe willen. Maar het is belangrijk om het volgende in ogenschouw te nemen: door zijn grondige werkwijze lukt het het SAP om een groot draagvlak te creëren voor de voorgestelde richtlijnen en belangrijke punten de aandacht te geven die zij verdienen. Zo heeft het SAP steeds veel aandacht gehad voor de verhouding tussen de oriëntatiepunten onderling of de verhouding tussen de oriëntatiepunten en bijvoorbeeld de richtlijnen van het openbaar ministerie.[13] Op dit moment geldt voor het werk van de Commissie consistente straftoemeting dat het volgende kan worden gezegd over de verhouding tussen de oriëntatiepunten onderling en de verhouding tussen oriëntatiepunten en richtlijnen van het openbaar ministerie. De totstandkoming van de oriëntatiepunten bestaat voor een groot gedeelte uit een 'gemiddelde' van bestaande afstemmingen en de straffen die doorgaans voor een bepaald feit worden opgelegd. Als de verhoudingen tussen oriëntatiepunten onderling of tussen oriëntatiepunten en openbaar ministerierichtlijnen niet kloppen, dan kloppen deze verhoudingen ook in de strafpraktijk niet. Om die verhoudingen weer kloppend te maken is een breder debat nodig dan tot nu toe in het kader van de Commissie consistente straftoemeting mogelijk is. Wat niet wil zeggen dat de discussie niet gevoerd moet worden.

Een tweede punt van aandacht is de vraag of rechters wel geneigd zijn de oriëntatiepunten te volgen. Ten aanzien van het werk van het SAP is dit punt geëlimineerd. Ten eerste worden de adviezen, door de grondige aanpak bij de totstandkoming en de inspraak die diverse groepen hebben, breed gedragen. Daarnaast heeft het panel een min of meer wettelijke status: het Court of Appeal is verplicht acht te slaan op de adviezen. En deze adviezen worden vrijwel altijd overgenomen, weer vanwege de grondige aanpak bij de totstandkoming. De richtlijnen die naar aanleiding van de adviezen worden opgesteld kunnen daardoor op instemming van de rechters rekenen. Ten aanzien van de Nederlandse situatie wordt nogal eens getwijfeld aan de bereidheid om de oriëntatiepunten te volgen, aangezien de status van de oriëntatiepunten en daarmee de gebondenheid van de rechter aan de oriëntatiepunten, onduidelijk zou zijn.

13 Deze kritiek is onder andere door J.A.W Lensing geuit ten aanzien van de Nederlandse oriëntatiepunten, J.A.W. Lensing, 'Rechter, openbaar ministerie, straftoemeting en democratie. Enkele opmerkingen', *Trema Straftoemetingsbulletin*, 2001-3, p. 71.

In haar startnotitie heeft de Commissie aangegeven dat de vraag naar de status van de oriëntatiepunten niet gesteld hoeft te worden, aangezien het gaat om vaststelling van bestaande praktijk. Van de oriëntatiepunten zou altijd een normerende werking uit moeten gaan. Maar het feit dat dit punt in Nederland zo vaak naar voren wordt gebracht is wel een belangrijk signaal. Om rechters meer te motiveren de oriëntatiepunten te gebruiken, is het van belang dat het bestaan van onderlinge afstemming breed wordt geaccepteerd, vooral door de rechtsprekende macht zelf. Dat kan worden bewerkstelligd door de rechter nauw te betrekken bij de totstandkoming en het onderhoud van de oriëntatiepunten. In de manier waarop de Commissie de vaststelling van de oriëntatiepunten heeft aangepakt is de rechters, middels ressortelijke bijeenkomsten, steeds alle ruimte geboden om betrokken te worden bij de totstandkoming,[14] maar daar werd tot nu toe (te) weinig gebruik van gemaakt. Ook dit is een punt waar aandacht aan moet worden besteed, om te voorkomen dat de oriëntatiepunten 'de min of meer toevallig gemeenschappelijke opvatting [zijn; ps] van een aantal rechters, die op het moment van de bereikte overeenstemming werkzaam zijn in de strafsectoren van de gerechtshoven en de rechtbanken.[15]

Een derde aandachtspunt is de vraag of rechters voldoende bereid zijn de straffen die afwijken van het oriëntatiepunt te motiveren.[16] Sommigen spreken over een motiveringsplicht, die zou worden versterkt door de publicatie van de oriëntatiepunten. Over deze motiveringsplicht wil ik twee opmerkingen maken. Ten eerste ben ik van mening dat een eventuele motiverings*plicht* niet kan worden opgelegd door het LOVS. Bij voldoende draagkracht voor de oriëntatiepunten binnen de rechtsprekende macht, zou een soort morele plicht moeten ontstaan, waardoor de rechter zichzelf verplicht voelt afwijkende straffen te motiveren. Deze draagkracht kan worden bewerkstelligd door, wederom, de betrokkenheid bij de totstandkoming en het 'onderhoud' van de oriëntatiepunten te optimaliseren. Het bestaan van de oriëntatiepunten zou dan stimulerend kunnen werken ten aanzien van de strafmotivering, waardoor meer inzichtelijkheid in de verschillen in strafoplegging ontstaat. Ten tweede moet de motiveringsplicht mijns inziens worden losgekoppeld van het al dan niet publiceren van de oriëntatiepunten. In haar startnotitie heeft de Commissie aangegeven dat publicatie voor de hand ligt als er eenstemmigheid over bestaat dat de oriëntatiepunten de vaste praktijk juist weergeven. Na de nodige

14 Zie voor een beschrijving van de praktische gang van zaken: P.A.M. Hendriks, 'Op weg naar consistente straftoemeting: een reisverslag', *Trema Straftoemetingsbulletin*, 2002-2 p. 57-60.

15 B.J. Asscher, 'Consistente straftoemeting: prima, maar hoe?', *Nederlands Juristenblad*, 1999, p. 1423-1424.

16 Zie onder andere M. Otte, 'Het probleem van straffen', *Trema Straftoemetingsbulletin*, 2000-1, p. 5.

discussie binnen het LOVS is besloten om inderdaad tot publicatie van vastgestelde oriëntatiepunten over te gaan. Dit gebeurde door middel van persberichten en door kennisgeving aan het College van Procureurs-generaal en de Nederlandse Orde van Advocaten.[17] Het is de vraag welke invloed het al dan niet publiceren heeft op de status van de oriëntatiepunten. Ten eerste komt het de controleerbaarheid ten goede. Een tweede voordeel van publicatie is dat in de rechtszaal meer kan worden gediscussieerd over factoren die daadwerkelijk een rol moeten spelen bij het bepalen van de straf. Hierdoor wordt de beslissing tot het opleggen van een bepaalde straf transparanter. Maar daartegenover staat het gevaar dat bij publicatie een schijnzekerheid wordt gecreëerd. Door publicatie lijkt het alsof de oriëntatiepunten vaste straffen zijn, waar slechts in uitzonderingsgevallen van kan worden afgeweken. Terwijl de oriëntatiepunten slechts beogen een richting aan te geven die de rechter naar de juiste strafoplegging leidt. Door publicatie ontstaat zelfs het gevaar dat de oriëntatiepunten behandeld worden als (bindende) richtlijnen ten aanzien van de straf en dat is zeker niet de bedoeling van de afstemming tussen rechters.[18]

Het moge duidelijk zijn dat de bovenstaande punten aandacht verdienen en dat het vooral belangrijk is voldoende draagkracht te creëren ten aanzien van de (bestaande) oriëntatiepunten. Deze punten waren een belangrijke reden tot oprichting van het SAP en zoals uit het voorgaande blijkt, heeft de werkwijze van het SAP de meeste punten van kritiek weg kunnen nemen. Hoewel de Commissie consistente straftoemeting op dit moment de werkwijze van het SAP niet over kan nemen (en misschien ook niet over moet nemen), is het wel belangrijk om de bovenstaande punten voldoende aandacht te geven. Dit moet natuurlijk binnen de rechtsprekende macht gebeuren, maar wellicht is het voor een brede acceptatie van de oriëntatiepunten goed om (indirect) ook andere partijen in deze discussie te betrekken. Dit kan worden bewerkstelligd door bij de totstandkoming of aanpassing van oriëntatiepunten meer aandacht te schenken aan (de verhouding met) bestaande strafvorderingsrichtlijnen en de roep om verhogingen van strafmaxima.[19] Op die manier wordt rekening gehouden met de ideeën van meer 'partijen' dan alleen de rechtsprekende macht.

17 P.A.M. Hendriks, 'Op weg naar consistente straftoemeting: een reisverslag', *Trema Straftoemetingsbulletin*, 2002-2 p. 59.

18 Zie ook HR 3-12-2002, LJN: AE8838, waarin de Hoge Raad uitdrukkelijk aangeeft dat de oriëntatiepunten geen recht in de zin van artikel 79 RO zijn en dat de oriëntatiepunten kunnen dienen als fundering van de strafmotivering.

19 Al blijft het natuurlijk de vraag of de rechter rekening moet houden met het openbaar ministerie en de gewenste verhoging van de strafmaxima, of dat het openbaar ministerie en de kamer zich aan de rechter moeten aanpassen.

5. Tot slot

In de kritische kanttekeningen die bij het werk van de Commissie consistente straftoemeting worden gemaakt, wordt meestal gesproken over 'afspraken tussen rechters'. Dit is in mijn ogen een onjuiste benaming. Bij 'afspraken' moet naar mijn mening worden gedacht aan een overeenkomst waaraan de partijen zich dienen te houden en waar niet zondermeer van kan worden afgeweken. Wanneer het echt zou gaan om *afspraken*, in die zin dat rechters niet of nauwelijks van de oriëntatiepunten zouden kunnen afwijken, dan zou ik het eens zijn met degenen die zich daartegen verzetten. Gezien ons wettelijk systeem kan de rechter niet worden gebonden aan iets anders dan aan de wet, zelfs niet als de rechtsprekende macht zichzelf zou binden. Door te spreken over *afspraken* ontstaat bovendien een tweede gevaar. Onervaren rechters zouden de neiging kunnen krijgen deze 'afspraken' klakkeloos te volgen, zonder oog te hebben voor de specifieke omstandigheden van het geval.[20]

De ontwikkeling zoals die zich ten aanzien van de oriëntatiepunten heeft voorgedaan kan beter worden omschreven als 'afstemmen': bestaande regelingen met elkaar in overeenstemming brengen of, zoals een radio wordt afgestemd, proberen om alle gerechten op dezelfde golflengte te brengen of tenminste te constateren op welke golflengte men zit. In dit licht moet ook de bewuste keuze van de benaming van de oriëntatiepunten worden gezien. De Commissie heeft gekozen voor 'oriëntatiepunt' in plaats van 'uitgangspunt', aangezien de eerste benaming beter uitdrukt dat het bedoeld is om enig houvast te bieden. Een uitgangspunt doet meer denken aan een beginpunt, van waaruit de rechter met plussen en minnen tot de uiteindelijke straf komt. Dat het gaat om *afstemming* komt ook naar voren in de manier waarop de oriëntatiepunten worden vastgesteld: steeds is aangeknoopt bij reeds bestaande strafmaatlijstjes en de strafopleggingen zoals die zich in de praktijk voordeden. Dit geldt voor zowel de beschrijving van het typische geval als voor het oriëntatiepunt dat daarbij is vastgesteld. Het is van belang te benadrukken dat het werk van de Commissie consistente straftoemeting voor een groot gedeelte bestaat uit het inventariseren van de bestaande praktijk en een poging tot harmonisatie door grote uitschieters naar boven of naar beneden te bespreken. Daarbij is steeds opgemerkt dat de rechter vrij blijft om af te wijken, bijvoorbeeld indien hij te maken krijgt met een atypisch geval of wanneer een bepaald arrondissement redenen heeft om structureel af te wijken.[21] Het is in

20 Dit gevaar doet zich nu al voor in de Verenigde Staten, door de rigide werking van de sentencing guidelines.

21 In de startnotitie wordt het voorbeeld gegeven van afwijking wanneer een bepaald delict een ware plaag is, zoals zakkenrollerij in de stad Amsterdam.

dit licht opvallend dat de kritiek meestal niet is gericht tegen het opzetten van databanken, terwijl de oriëntatiepunten in feite een soort databank van bestaande strafmaatlijstjes zijn.

Ondanks de nodige kritiek op verschillende punten van het werk van de Commissie consistente straftoemeting, is de afstemming tussen rechters een belangrijk begin in de strijd tegen ongerechtvaardigde verschillen in strafoplegging. De oriëntatiepunten zijn een signaal naar de samenleving, waarin de rechtsprekende macht laat zien dat ook zij consistentie in de strafoplegging wil bevorderen. We moeten daarbij niet spreken over 'afspraken tussen rechters', aangezien veeleer sprake is van 'afstemming'. Het werk van de Commissie moet daarbij worden gezien als een eerste aanzet, aan de 'fine tuning' moet nog worden gewerkt. Die kan bestaan uit de evaluatie van bestaande oriëntatiepunten, waarbij moet worden onderzocht of de oriëntatiepunten in voldoende mate bekend zijn, of men bereid is ze te gebruiken en of ze voldoen aan de eisen die de praktijk stelt. Afhankelijk van de uitkomsten van de evaluatie moeten de oriëntatiepunten en eventueel de taken van de Commissie opnieuw worden bekeken. Daarbij kan de nadruk worden gelegd op bijvoorbeeld de onderlinge verhoudingen tussen de oriëntatiepunten, maar ook de verhouding met de richtlijnen van het openbaar ministerie en de geluiden uit de Tweede Kamer met betrekking tot verhoging van strafmaxima. Feit is wel dat deze 'herziening' gedaan kan worden vanuit bestaande oriëntatiepunten, waarin reeds de consensus van de gerechten is terug te vinden. De herziene oriëntatiepunten zouden daarna wellicht kunnen worden ingebed in meer algemene uitgangspunten voor strafoplegging, waarin ook plaats is voor meer algemene regels voor bijvoorbeeld recidive en cumulatie van delicten.[22] Het blijft de vraag of daarvoor een commissie in het leven moet worden geroepen als het SAP, waarin alle 'partijen' van het strafrecht zijn vertegenwoordigd. Het staat wel vast dat het de belangrijkste taak van een dergelijke commissie moet zijn optimale acceptatie te creëren binnen de hele rechtsprekende macht. Want men zal alleen bereid zijn enige vrijheid ten aanzien van de strafoplegging 'in te leveren', als men gelooft in deze manier van consistente strafoplegging.

22 Zie J.A.W. Lensing, 'Rechter, openbaar ministerie, straftoemeting en democratie. Enkele opmerkingen', *Trema Straftoemetingsbulletin*, 2001-3, p. 71-72.