



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De strafrechter buitenspel. Buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten in heden en toekomst

Crijns, J.H.

Citation

Crijns, J. H. (2002). De strafrechter buitenspel. Buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten in heden en toekomst. *Ars Aequi*, 51(7/8), 513-521. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/15836>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/15836>

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

De strafrechter buitenspel

Buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten in heden en toekomst

Mr. J.H. Crijns*

Op het eerste gezicht lijkt het strafrecht het rechtsgebied te zijn waarvoor buitengerechtelijke afdoening het minst geschikt is. De beginselen van de rechtsstaat en het strafrecht verdragen zich moeilijk met een strafrechtspleging waarin vervolging en bestraffing onderwerp zijn van een koehandel tussen verdachte en Openbaar Ministerie. Niettemin kent ook het strafrecht een rijke historie en een boeiende toekomst waar het gaat om afdoening van geschillen buiten de rechter om. Doelmatig is dit zeer zeker, maar vanuit het oogpunt van de rechtsstaattedachte kleven hier de nodige bezwaren aan. In dit licht zullen de huidige mogelijkheden, alsmede het toekomstbeeld van de buitengerechtelijke afdoening in dit artikel nader worden beschouwd.

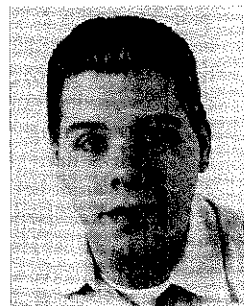
1 Inleiding

Hoewel geschillenbeslechting buiten de rechter om op het terrein van het strafrecht niet direct voor de hand lijkt te liggen, is de zogenaamde buitengerechtelijke afdoening niet meer weg te denken uit de hedendaagse strafrechtspleging. Reeds in 1921 kreeg de officier van justitie de bevoegdheid om overtredingen door middel van een transactie zelfstandig, zonder tussenkomst van de strafrechter, af te doen.¹ Nadien zijn de mogelijkheden om strafzaken buitengerechtelijk af te doen alleen maar groter geworden, doordat enerzijds de toepassingen van de bestaande vormen werden uitgebreid en anderzijds nieuwe vormen werden geïntroduceerd. Thans is de situatie zodanig dat zonder de diverse wijzen van buitengerechtelijke afdoening in vrijwel alle geleidingen van de strafrechtspleging een klemmend tekort aan capaciteit zou ontstaan. Dit dreigende capaciteitstekort wordt over het algemeen dan ook beschouwd als de drijvende kracht achter de afdoening van lichte strafbare feiten buiten de rechter om. Dit is echter niet het enige argument dat pleit voor buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten; in veel gevallen is de 'klassieke' wijze van afdoening door de strafrechter eenvoudigweg disproportioneel aan de ernst van het betreffende strafbare feit. In het geval van lichte strafbare feiten kan — gezien de stigmatiserende werking van het strafproces — reeds het afleggen van verantwoording ten overstaan van de

strafrechter een te forse sanctie opleveren.

Dit wil echter niet zeggen dat het gebruik van buitengerechtelijke afdoening buiten elke vorm van discussie staat. Er kleven wel degelijk enkele rechtsstatelijke bezwaren aan deze wijze van afdoening van strafbare feiten, welke des te klemmender worden naarmate de ernst van de 'onderhands' afgedane strafbare feiten toeneemt. De in november vorig jaar ontstane verontwaardiging naar aanleiding van de 'schikking' tussen het Openbaar Ministerie en de drie bouwbedrijven in de Schipholtunnelzaak illustreert mijns inziens ten enenmale dat de klassieke bezwaren tegen buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten nog altijd leven.

Alvorens ik nader inga op deze bezwaren, zal ik eerst enige algemene opmerkingen maken over de rechtsgrond van buitengerechtelijke afdoening en de voor deze wijze van afdoening vereiste consensus tussen Openbaar Ministerie en verdachte. Vervolgens geef ik een korte karakteristiek van de diverse vormen van buitengerechtelijke afdoening, waarna ik in de vierde paragraaf bovengenoemde bezwaren zal bespreken. Vanaf de vijfde paragraaf richt ik mijn blik op de toekomst van de buitengerechtelijke afdoe-



* Mr. J.H. Crijns is als AIO verbonden aan het Departement Strafrecht en Criminologie van de Universiteit Leiden. Hij doet onderzoek naar de vraag of en in hoeverre het verbintenissenrecht toepasbaar is op 'strafrechtelijke

lijke overeenkomsten' tussen het Openbaar Ministerie enerzijds en verdachten en/of getuigen anderzijds.

¹ Zie de Wet tot vereenvoudiging van de rechtspleging in lichte strafzaken van 5 juli 1921, *Stb.* 1921, 883.

ning. In dat kader zal ik ingaan op het voorstel vanuit het onderzoeksproject *Strafvordering 2001* om een zelfstandige boetebevoegdheid voor het Openbaar Ministerie te scheppen.

2 Rechtsgrond

Over het algemeen wordt aangenomen dat de bevoegdheid van het Openbaar Ministerie om strafbare feiten zelfstandig — zonder tussenkomst van de strafrechter — af te doen, voortvloeit uit het opportuniteitsbeginsel zoals dat is neergelegd in de artikelen 167, lid 2 en 242, lid 2 Sv. Dit beginsel verleent het Openbaar Ministerie de bevoegdheid strafzaken te seponeren op gronden aan het algemeen belang ontleend.² De gedachtegang is de volgende: wie de bevoegdheid heeft onvoorwaardelijk van vervolging af te zien, heeft ook de bevoegdheid slechts onder bepaalde voorwaarden van vervolging af te zien: 'Wie het meerdere mag, mag ook het mindere.'³ In mijn ogen is deze constructie tamelijk gewrongen, daar vanuit het perspectief van de verdachte 'het mindere' (sepot onder voorwaarden) juist 'het meerdere' is. Het verdient dan ook de voorkeur de diverse vormen van buitengerechtigde afdoening te voorzien van een expliciete wettelijke basis. Voor de transactie, de schikking en de administratieve handhaving van verkeersvoorschriften is dit ook gebeurd; het voorwaardelijk sepot, de voeging ad informandum en de strafrechtelijke vormen van alternatieve geschillenbeslechting moeten het echter zonder expliciete wettelijke regeling stellen.³

Tegenover deze — al dan niet wettelijk verankerde — bevoegdheden van het Openbaar Ministerie om strafzaken buitengerechtigd af te doen,

staat echter het door artikel 6 lid 1 EVRM beschermde grondrecht van de verdachte op een eerlijke en openbare berechting door een onafhankelijke en onpartijdig gerecht. Wanneer een strafbaar feit wordt afgedaan door middel van buitengerechtigde afdoening, wordt daarmee een inbreuk gemaakt op het door artikel 6 EVRM beschermde *rechtsbelang* 'toegang tot de rechter'. Hiermee is echter nog niet gegeven dat ook inbreuk wordt gemaakt op een *recht* van de verdachte, waarbij 'recht' in dit verband moet worden verstaan als 'de aanspraak op respectering van een rechtsbelang'.⁴ Er is in ieder geval sprake van een inbreuk op het recht van de verdachte, wanneer hij aanspraak maakt op respectering van het betreffende rechtsbelang en die aanspraak niet wordt gehonoreerd. Wanneer de verdachte echter *afstand* doet van naleving van het hem toegekende recht, wordt er geen inbreuk gemaakt op dat recht.⁵ Afdoening door middel van een buitengerechtigde procedure dient daarom altijd te worden voorafgegaan door een afstand van het recht op toegang tot de rechter door de verdachte, welke op vrijwillige basis dient te geschieden.

Artikel 6 lid 1 EVRM vereist dat de verdachte *instemt* met afdoening buiten de deur de wet aan hem toegekende rechter om. Alle huidige vormen van buitengerechtigde afdoening hebben dit zogenaamde *consensuele* karakter echter reeds van oudsher. Onder consensualiteit moet in dit verband worden verstaan: het toekennen van rechtsgevolg, dan wel bepalende invloed op de loop van het strafproces of de strafoplegging, aan consensus tussen verdachte en het Openbaar Ministerie.⁶ Uit deze definitie blijkt overigens dat consensuele momenten zich ook voor kunnen doen in situaties waarin de 'klassieke' strafrechtelijke procedure wordt gevolgd.⁷

2 In de artikelen 167 en 242 Sv wordt het opportuniteitsbeginsel *negatief* geformuleerd, wat betekent dat een sepot de uitzondering is op de algemene regel van vervolging. Sinds het begin van de jaren zeventig wordt dit beginsel echter *positief* geïnterpreteerd, wat inhoudt dat alleen tot vervolging wordt overgegaan wanneer dit op grond van het algemeen belang is geïndiceerd. Zie uitgebreid hierover A.C. 't Hart, *Openbaar Ministerie en rechthandhaving. Een verkenning*, Gouda Quint, Arnhem 1994.

3 Het voorwaardelijk sepot kan wel impliciet worden teruggevoerd op de wet (zie artikel 244 lid 3 Sv).

4 Zie A. den Hartog, *Artikel 6 EVRM: grenzen aan het streven de straf eerder op de daad te laten volgen*, MA-KLU, Antwerpen/Apeldoorn 1993, p. 156, dissertatie Groningen. Den Hartog ontleent deze uitleg van het begrip 'recht' op haar beurt aan K. Amelung, *Die Einwilligung in die Beeinträchtigung eines Grundrechtsgutes*, Duncker & Humblot, Berlin 1981, pp. 13-14.

5 Niet alle door het EVRM beschermde rechtsbelangen mogen worden aangetast op basis van een afstand van recht, daar het EVRM de respectering van bepaalde rechtsbelangen *verplicht*. Zie A. den Hartog, *a.w.*, p. 157, dissertatie Groningen.

6 Deze omschrijving is een combinatie van de definities van Corstens en Hildebrandt. Zie M. Hildebrandt, *Het consensuele moment in het strafprocesrecht*, DD 1996, p. 8, en G.J.M. Corstens, *Consensualiteit en strafsancities*, AA 1997, p. 134. De term 'consensualiteit' werd echter al eerder door Corstens geïntroduceerd. Zie G.J.M. Corstens, *Consensualiteit*, DD 1994, pp. 4-8.

7 Een voorbeeld van een niet-buitengerechtigde consensuele procedure is het fenomeen van de kroongetuige, die met de officier van justitie overeenkomt dat hij in ruil voor een lagere straf eis in zijn eigen zaak een belastende getuigenverklaring in een andere strafzaak zal afleggen.

3 Vormen van buitengerechtelijke afdoening

Het voorwaardelijk sepot

Het voorwaardelijk sepot heeft een zeer summiere wettelijke basis. Uit artikel 244 lid 3 Sv blijkt slechts impliciet dat de officier van justitie bevoegd is voorwaarden te stellen aan een sepot. Bovendien richt deze wettelijke bepaling zich alleen op de gevallen waarin niet verder wordt vervolgd nadat een gerechtelijk vooronderzoek heeft plaatsgehad of voorlopige hechtenis is toegepast. Reeds in zeer vroege jurisprudentie werd echter erkend dat een voorwaardelijk sepot ook buiten genoemde gevallen tot de mogelijkheden behoort.⁸ Ook over de aard en de inhoud van de te stellen voorwaarden zwijgt de wet in alle talen. Uit de wetsgeschiedenis en de jurisprudentie blijkt echter dat deze voorwaarden het gedrag en/of de levenswijze van de verdachte moeten betreffen. Over het algemeen wordt aangenomen dat vermogensrechtelijke voorwaarden niet tot de mogelijkheden behoren, omdat daarmee al snel het — wettelijke gereguleerde — terrein van de transactie wordt betreden. Voorts zijn voorwaarden die strekken tot vrijheidsbenaming uit den boze, daar het opleggen van vrijheidsbenemende sancties krachtens artikel 113 lid 3 GW is voorbehouden aan de rechter. *Vrijheidsbeperkende* voorwaarden — zoals straatverboden — zijn daarentegen wel mogelijk.

De transactie

Reeds in 1921 kreeg de officier van justitie de bevoegdheid om overtredingen te transigeren.⁹ Door de jaren heen is deze bevoegdheid aanzienlijk uitgebreid en thans wordt deze geregeld in artikel 74 Sr.¹⁰ In artikel 74c Sr wordt een zelfde — zij het beperktere — bevoegdheid aan de politie gegeven.¹¹ Op basis van artikel 74 Sr is de officier van justitie bevoegd alle overtredingen, alsmede die misdrijven waarvoor krachtens de wettelijke strafbepaling maximaal zes jaar gevangenisstraf kan worden opgelegd, te transigeren. De trans-

actievoorwaarden zijn limitatief opgesomd in het tweede lid van artikel 74 Sr. Het betreft:

- a betaling van een geldsom aan de staat;
- b afstand van inbeslaggenomen voorwerpen;
- c uitlevering van voorwerpen of voldoening aan de staat van de waarde daarvan;
- d voldoening aan de staat van een geldbedrag of overdracht van inbeslaggenomen voorwerpen ter ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel;
- e schadevergoeding;
- f het verrichten van een taakstraf.¹²

De schikking

In weerwil van het dagelijks spraakgebruik wordt in het juridisch spraakgebruik met de term 'schikking' niet bedoeld op de transactie ex artikel 74 Sr, maar op een aparte rechtsfiguur die wordt geregeld in artikel 511c Sv. Deze bepaling ziet op de situatie waarin de verdachte wel op de 'klassieke' wijze is gedagvaard voor de strafrechter, maar ten aanzien van wie een vordering tot ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel loopt of dreigt te gaan lopen. Krachtens artikel 511c Sv kan de verdachte de uitspraak van de rechter op die vordering, alsmede het eventueel openstaande strafrechtelijk financieel onderzoek, voorkomen door met de officier van justitie overeen te komen dat hij een in onderling overleg bepaald bedrag aan de staat betaalt ter ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel. Het essentiële verschil tussen de schikking ex artikel 511c Sv en de transactie ex artikel 74 lid 2 sub d Sr met als voorwaarde betaling van een geldsom aan de staat ter ontneming, ligt in het feit dat in het eerste geval de ontneming het zelfstandige object van de overeenkomst is, terwijl in het tweede geval wordt betaald ter voorkoming van vervolging.¹³

De voeging ad informandum

Ondanks het feit dat de voeging ad informandum een veelvuldig toegepaste afdoeningswijze

8 Zie Hof Arnhem 27 mei 1930, W 12414. Zie ook G.J.M. van den Biggelaar, *De buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten door het openbaar ministerie*, Gouda Quint, Arnhem 1994, p. 49, dissertatie Maastricht.

9 Zie de Wet tot vereenvoudiging van de rechtspleging in lichte strafzaken van 5 juli 1921, *Stb.* 1921, 883.

10 De belangrijkste uitbreiding vond plaats in 1983 toen de officier van justitie de bevoegdheid kreeg misdrijven te transigeren. Zie de Wet vermogenssancties van 31 maart 1983, *Stb.* 1983, 153, in werking getreden per 1 mei 1983.

11 De politietransactie voor overtredingen bestaat sinds

1959. Zie de Wet van 9 januari 1958, *Stb.* 1958, 7, in werking getreden per 1 mei 1959. De zelfstandige bevoegdheid van de politie om misdrijven van eenvoudige aard te transigeren is ingevoerd in 1993. Zie de Wet van 16 september 1993, *Stb.* 1993, 516, in werking getreden per 15 oktober 1993.

12 De mogelijkheid tot het stellen van deze laatste voorwaarde bestaat pas sinds de invoering op 1 februari 2001 van de Wet taakstraffen van 7 september 2000, *Stb.* 2000, 365.

13 Zie G.J.M. Corstens, *Consensualiteit*, *DD* 1994, p. 6.

is, ontbeert deze rechtsfiguur een wettelijke regeling. Op grond van deze in de praktijk ontwikkelde rechtsfiguur is de officier van justitie bevoegd strafbare feiten ter kennis van de rechter te brengen zonder deze feiten ten laste te leggen. Vervolgens mag de rechter op zijn beurt deze feiten in ogenschouw nemen bij de straftoemeting zonder dat hij ze hoeft te bewijzen. Wanneer de strafrechter dit doet, verliest het Openbaar Ministerie het recht om de verdachte in de toekomst ter zake van die feiten apart te vervolgen. Voorwaarde voor deze wijze van afdoening is dat de verdachte deze strafbare feiten niet betwist.¹⁴ Hiermee is het consensuele element van de voeging ad informandum gegeven. Strikt genomen is de voeging ad informandum geen buitengerechtigde procedure, daar deze wijze van afdoening niet mogelijk is zonder tussenkomst van de rechter.

De administratieve afdoening van verkeersovertradingen

Met de invoering van de Wet Mulder¹⁵ begin jaren negentig is het grootste deel van de verkeersovertradingen uit het strafrecht overgeheveld naar het bestuursrecht. Hiermee zijn de meeste lichte verkeersovertradingen gedragingen geworden waarop de politie met bestuursboeten kan reageren. Een rechter komt er in beginsel niet aan te pas, tenzij de betrokkene¹⁶ expliciet te kennen geeft daar prijs op te stellen door beroep ex artikel 9 WAHV in te stellen bij de kantonrechter. De vereiste afstand van recht¹⁷ wordt hier in eerste instantie geheel voorondersteld. Hiermee is de procedure op grond van de Wet Mulder gebaseerd op een 'ingebakken' consensus, die slechts op uitdrukkelijk initiatief van de betrokkene kan worden doorbroken.

De alternatieve geschillenbeslechting

De alternatieve geschillenbeslechting of ADR (*Alternative Dispute Resolution*) is welbeschouwd

de meest vergaande vorm van buitengerechtigde afdoening, omdat de reguliere strafvorderlijke organen hier geen directe rol spelen. De uitkomst van de ADR kan echter wel van belang zijn voor de verdere strafrechtelijke afwikkeling van de zaak. Wanneer slachtoffer en verdachte tot overeenstemming komen en hun verplichtingen nakomen, zal de officier van justitie in de regel bereid zijn het feit (voorwaardelijk) te seponeren, mits het publieke belang zich hier niet tegen verzet.¹⁸

4 Rechtsstatelijkheid

Zoals in de inleiding reeds is aangestipt, levert buitengerechtigde afdoening van strafbare feiten een forse tijd- en geldwinst voor alle partijen op. Bijkomend voordeel voor de verdachte is de omstandigheid dat deze wijze van afdoening hem een wellicht stigmatiserende gang naar de strafrechter bespaart. Niettemin rijst de vraag in hoeverre het slachtoffer en de samenleving als geheel voordeel hebben bij afdoening van strafbare feiten buiten de rechter om.

Publieke belang

In dit verband moet ten eerste gewezen worden op een gevaar dat mijns inziens bij vrijwel elke consensuele procedure in het strafrecht op de loer ligt. Het publieke strafrecht is ontstaan ten tijde van de opkomst van gecentraliseerde machtsuitoefening. Onder de gedachte dat er gedragingen zijn die dusdanig ernstig zijn dat zij niet alleen het direct slachtoffer, maar ook de samenleving als geheel schaden, trok de staat — als hoeder van het publieke belang — de exclusieve bevoegdheid tot het beslechten van strafrechtelijke geschillen naar zich toe en verbood eigenrichting. Het conflict tussen de dader en het slachtoffer in concreto werd als het ware geconfisqueerd door

14 Zie voor de voorwaarden in geval van behandeling op tegenspraak HR 29 november 1983, *NJ* 1984, 277, en in geval van behandeling bij verstek HR 25 september 1984, *NJ* 1985, 317.

15 Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften van 3 juli 1989, *Stb.* 1989, 300, in het gehele land in werking getreden per 1 september 1992.

16 In het kader van de Wet Mulder wordt gesproken van 'betrokkene' in plaats van 'verdachte', daar de gewraakte verkeersovertradingen geen strafbare feiten meer zijn.

17 Het feit dat een Mulder-gedraging geen strafbaar feit is,

neemt volgens de Hoge Raad en het EHRM niet weg dat hier wel degelijk sprake is van een 'criminal charge' in de zin van artikel 6 lid 1 EVRM. De eisen van artikel 6 EVRM zijn dan ook onverkort van toepassing op de procedure op grond van de Wet Mulder. Zie HR 15 juli 1993, *NJ* 1994, 177 en EHRM 24 februari 1994, Series A 284, *NJ* 1994, 496 m.nt. EAA (Bendenoun).

18 Zie C.P.M. Cleiren, *Geding buiten geding. Een confrontatie van het geding voor de strafrechter met strafrechtelijke ADR-vormen en mediation*, Gouda Quint/E.M. Meijers Instituut, Deventer/Leiden 2001, p. 12, oratie Leiden.

de staat¹⁹ en werd daarmee tevens een conflict tussen de dader en de samenleving als geheel. De overheid meent dat zij beter dan de dader en het slachtoffer onderling in staat is om te komen tot een oplossing van het geschil, die zowel recht doet aan de belangen van het slachtoffer en de samenleving enerzijds, als aan de belangen van de dader anderzijds. Hier staat echter tegenover dat het geweldsmonopolie en het verbod van eigenrichting een zware verantwoordelijkheid leggen op de overheidsorganen die belast zijn met de strafrechtspleging.²⁰ Het Openbaar Ministerie is genoodzaakt zich in zijn taakuitoefening mede te laten leiden door financiële en capaciteitsmotieven; het gevaar bestaat echter dat het door de samenleving aan het Openbaar Ministerie toevertrouwde publieke belang in de onderhandelingen over de meest gewenste wijze van afdoening ondergesneeuwd raakt door dit deels eigen, particuliere belang van het Openbaar Ministerie. Het gevolg hiervan is dat het Openbaar Ministerie zich bij zijn beslissing om de zaak buitengerechtelijk af te doen, niet langer primair door magistratelijke motieven laat leiden.

Externe openbaarheid

Uit het publieke karakter vloeit voort dat de strafrechtspleging een openbare aangelegenheid dient te zijn. De openbaarheid van de terechtzitting garandeert dat de samenleving kan controleren hoe verdachten worden berecht en welke sancties daarbij worden opgelegd.²¹ Het is duidelijk dat buitengerechtelijke afdoening de openbaarheid van de strafrechtspleging niet ten goede komt. Dit heeft op zijn beurt negatieve consequenties voor de generaal-preventieve werking van de strafrechtspleging. Deze bezwaren worden enigszins gecompenseerd door het bestaan van transactie- en sepotrichtlijnen die de samenleving kunnen informeren over de aard en de hoogte van de overeen te komen sanctie voor een

bepaald strafbaar feit. Voorts gaat een heilzame werking uit van de eis dat transacties boven een bepaald bedrag vergezeld dienen te gaan van een persbericht.²² Dit neemt echter niet weg dat in alle gevallen waarin het Openbaar Ministerie en de verdachte de zaak onderling afdoen, de samenleving in aanzienlijke mate buiten spel staat.

Vrijwilligheid

Ten derde wijs ik op de eis van vrijwilligheid. Op grond van artikel 6 EVRM vereist in de huidige situatie elke vorm van buitengerechtelijke afdoening een afstand van recht door de verdachte, welke vrijwillig dient te geschieden.²³ In de praktijk schort het echter nogal eens aan die vrijwilligheid. De verdachte voelt zich door de omstandigheden vaak gedwongen mee te werken aan de buitengerechtelijke afdoening. Zo is de transactie in theorie een consensuele procedure; in de praktijk wordt deze 'vrijwillig' afgesloten overeenkomst — met name door de 'gewone burger' — echter veelal als een eenzijdige boete ervaren.

Gelijkheidsbeginsel

Buitengerechtelijke afdoening kan op twee manieren leiden tot een met het gelijkheidsbeginsel strijdige situatie.²⁴ Ten eerste komt dit beginsel in het gedrang wanneer de toepassing van buitengerechtelijke afdoening in de diverse arrondissementen uiteen gaat lopen. Dit gevaar wordt voor een aanzienlijk deel ondervangen door het feit dat voor bepaalde categorieën strafbare feiten richtlijnen met tarieven tot stand zijn gekomen; het gevaar blijft echter bestaan voor delicten die buiten deze richtlijnen vallen. Voorts ligt strijd met het gelijkheidsbeginsel op de loer door het beleid van het Openbaar Ministerie — nadat de verdachte niet op het transactieaanbod is ingegaan — ter zitting een hogere boete te eisen dan het bedrag waarvoor aangeboden was te

19 Zie N. Christie, *Conflicts as property*, *The British Journal of Criminology* 1977, nr. 1, pp. 1-15, die conflicten ziet als eigendom van partijen. Zie ook M. Hildebrandt, *Slachtofferschap en de legitimatie van het strafrecht*, *R&R* 1998, nr. 1, p. 39: 'Met het ontstaan van de staat worden een aantal horizontale conflicten tussen daders en slachtoffers van de direct betrokkenen afgenomen en geverticaliseerd.'

20 Zie onder meer M. Hildebrandt, *Slachtofferschap en de legitimatie van het strafrecht*, *R&R* 1998, nr. 1, p. 39.

21 Tijdens het kamerdebat over de schikking in de Schipholtunnelzaak (zie *Handelingen TK* 2001-2002, pp. 1622-1657) werd herhaaldelijk gewezen op de gemiste kans om het strafproces zijn schandpaalfunctie te laten ver-

vullen. Hoewel niet ontkend kan worden dat van het strafproces een stigmatiserend effect uitgaat, heeft de eis van openbaarheid geenszins *tot doel* de verdachte in het openbaar 'aan de schandpaal te nagelen'.

22 Zie de Aanwijzing hoge transacties van 29 juni 1999, *Stcr.* 1999, 142, p. 9, in werking getreden per 1 augustus 1999.

23 Zie EHRM 27 februari 1980, Series A 35, *NJ* 1980, 561 (De Weer), § 49: 'Absence of constraint is at all events one of the conditions to be satisfied; this much is dictated by an international instrument founded on freedom and the rule of law.'

24 Zie G.J.M. Corstens, *Consensualiteit en strafsancities*, *AA* 1997, pp. 138-139.

transigeren. De verdachte wordt in wezen ge-straft voor zijn weigering op het transactieaanbod in te gaan. Voor deze structurele strijd met het gelijkheidsbeginsel ontbreekt mijns inziens een afdoende rechtvaardiging.

Materiële waarheidsvinding

Tot slot moet gewezen worden op het doel van het Nederlandse strafproces: de vaststelling van de materiële waarheid.²⁵ Ons strafproces richt zich niet zozeer op conflictoplossing, als wel op waarheidsvinding. Deze zoektocht naar de materiële waarheid wordt echter ernstig belemmerd wanneer zowel de verdachte als het Openbaar Ministerie belang hebben bij het voorkomen van een openbaar strafproces en overgaan tot afdoening buiten de rechter om. In bagatelzaken is dit wellicht nog te rechtvaardigen; voor het overige heeft de samenleving echter recht op de materiële waarheid.

5 De toekomst van de buitengerechtelijke afdoening: de OM-boete

Binnen het kader van het onderzoeksproject *Strafvordering 2001* is voorgesteld het stelsel van buitengerechtelijke afdoening aan een hervorming te onderwerpen.²⁶ Dit voorstel maakt deel uit van het zogenaamde 'drie sporen-model'. Aan dit model ligt de gedachte ten grondslag dat het mogelijk is te differentiëren in procedures, al naar gelang de ernst van het tenlastegelegde feit en de zwaarte van de sanctie die de verdachte boven het hoofd hangt. De berechting van relatief eenvoudige overtredingen waarbij voor de verdachte 'slechts' een geldboete op het spel staat, behoeft met minder waarborgen te worden omkleed dan de berechting van zware misdrijven waarbij langdurige vrijheidsstraffen kunnen worden opgelegd, aldus de onderzoeksgroep. Op grond van het opportunitiebeginsel bepaalt de

officier van justitie in eerste instantie in welk spoor een strafbaar feit wordt aangebracht. Hij dient zich hierbij te richten op de ernst van het strafbare feit *in concreto*. Het eerste spoor is bedoeld voor zware misdrijven, welke berechting voor een meervoudige kamer verdienen. Het tweede spoor komt in grote lijnen overeen met de huidige procedure voor de politierechter: een alleensprekende rechter die vrijheidsstraffen van relatief korte duur kan opleggen.

Het derde spoor wordt gevormd door een nieuw vormgegeven buitengerechtelijke procedure, op grond waarvan de officier van justitie bevoegd is zelfstandig — zonder tussenkomst van de strafrechter — *boetes op te leggen* ter zake van relatief eenvoudige misdrijven en overtredingen.²⁷ Bij niet-betaling kan de opgelegde boete eenvoudigweg door de justitiële autoriteiten worden geëxecuteerd. De vergelijking met de reeds langer bestaande bestuurlijke boete dringt zich sterk op; de onderzoeksgroep benadrukt echter dat het hier een zuiver strafrechtelijke procedure betreft. Dit betekent dan ook dat de verdachte die zich niet kan vinden in de door het Openbaar Ministerie opgelegde boete, zich tot de strafrechter dient te wenden.

Ten aanzien van de strafbare feiten die in aanmerking komen voor afdoening, middels een OM-boete, overweegt de onderzoeksgroep dat het hier slechts relatief lichte strafbare feiten kan betreffen. Zij zoekt dan ook aansluiting bij de gevallen waarin een transactie tot de mogelijkheden behoort, dus alle overtredingen en voorts de misdrijven waarvoor krachtens de wettelijke strafbepaling maximaal zes jaar gevangenisstraf kan worden opgelegd.

Wat betreft de op te leggen sancties, meenden de onderzoekers in eerste instantie dat de boetebevoegdheid van het Openbaar Ministerie beperkt moest blijven tot het opleggen van een lichte geldboete.²⁸ In het — nog te verschijnen — derde interimrapport komt de onderzoeksgroep

25 Zie onder meer J.F. Nijboer, Het streven naar de materiële waarheid in het strafproces, in: M. Hildebrandt e.a. (red.), *Een afzonderlijke procedure voor de bekende verdachte?* Gouda Quint, Arnhem 1993, pp. 11-12.

26 Zie voor een uitgebreide beschrijving van het voorstel A.R. Hartmann, Buitengerechtelijke afdoening, in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Gouda Quint, Deventer 2001, pp. 59-90.

27 Dit voorstel van de onderzoeksgroep komt niet uit de lucht vallen. Zo heeft de Commissie-Korthals Altes midden jaren negentig de mogelijkheid onderzocht om de transactie na verloop van tijd executoir te verklaren. Zie

Commissie Heroverweging Instrumentarium Rechts-handhaving (Commissie-Korthals Altes), *Het Recht Ten Uitvoer Gelegd, Oude en nieuwe instrumenten van de rechtshandhaving*, Ministerie van Justitie, Den Haag 1995, pp. 83-90. Thans wordt de mogelijkheid tot invoering van een zelfstandige boetebevoegdheid voor het Openbaar Ministerie eveneens onderzocht door de departementale Werkgroep OM-boete.

28 Zie A.R. Hartmann, Buitengerechtelijke afdoening, in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Gouda Quint, Deventer 2001, p. 72.

echter terug van dit uitgangspunt, onder meer omdat deze beperking zou kunnen leiden tot een overbelasting van het tweede spoor. Het zou mogelijk moeten zijn alle voorwaarden die thans in het kader van de transactie kunnen worden overeengekomen, op te leggen in het kader van de OM-boete. Voorts zou in de verdere toekomst de ontzegging van de rijbevoegdheid binnen het kader van de OM-boete kunnen worden gebracht. De mogelijkheden worden begrensd door artikel 113 lid 3 GW, dat bepaalt dat het opleggen van vrijheidsbenemende sancties een exclusieve taak van de rechter is.²⁹ Hiermee is ook duidelijk dat de officier van justitie niet bevoegd is vervangende hechtenis op te leggen wanneer de verdachte de OM-boete aan zijn laars lapt. Ook in dat geval zal er altijd sprake moeten zijn van rechterlijke tussenkomst.

En daarmee kom ik op de rechtsbescherming en de positie van de rechter in dit derde spoor. Zoals gezegd, wordt voor wat betreft de rechtsbescherming aangesloten bij het bestaande strafrechtelijk kader. Dit betekent dat de verdachte tegen de hem opgelegde boete kan opkomen bij de strafrechter, welke niet alleen de rechtmatigheid van de opgelegde boete toetst, maar ook oordeelt over de zaak in zijn geheel. Hierbij maakt de rechter 'gewoon' gebruik van het beslissingsmodel van de artikelen 348 en 350 Sv.

6 De waardering van de OM-boete

De inhoud

Bij de uitwerking van de nieuwe OM-boete heeft de onderzoeksgroep *Strafvordering 2001* zich terdege afgevraagd of artikel 6 EVRM in de weg staat aan het voorstel. Het antwoord op deze vraag luidt negatief. Deze bepaling sluit buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten niet uit, mits er een reële mogelijkheid voor de verdachte blijft om een rechterlijk oordeel te verkrijgen:

'Conferring the prosecution and punishment of minor offences on administrative authorities is not inconsistent with the Convention provided that the person concerned is enabled to take any decision thus made against him before a tribunal that does offer the guarantees of Art. 6.'³⁰

Hier staat echter tegenover dat ook de buitengerechtelijke procedure zelf dient te voldoen aan de eisen van artikel 6 EVRM, aldus het Europees Hof in de zaak-*Imbrioscia*:

'Certainly the primary purpose of Article 6 as far as criminal matters are concerned is to ensure a fair trial by a "tribunal" competent to determine "any criminal charge", but it does not follow that the Article has no application to pre-trial proceedings. (...) Other requirements of Article 6 — especially of paragraph 3 — may also be relevant before a case is sent for trial if, and in so far as the fairness of the trial is likely to be seriously prejudiced by an initial failure to comply with them.'³¹

Gelet op het eerste aspect van bovengenoemde jurisprudentie van het Europees Hof lijkt artikel 6 EVRM inderdaad niet op voorhand in de weg te staan aan de voorgestelde OM-boete. Hiermee is de kous echter niet af. Het tweede aspect schrijft immers uitdrukkelijk voor dat de buitengerechtelijke afdoening zelf ook aan de eisen van artikel 6 EVRM dient te voldoen. Voorts is met de juridische houdbaarheid de wenselijkheid van een dergelijke ingrijpende hervorming nog niet gegeven. Mijns inziens is het dan ook zeer wel mogelijk enige kanttekeningen te plaatsen bij deze radicale koerswijziging van consensualiteit naar eenzijdige boeteoplegging.

De constructie en het juridisch karakter van de OM-boete hebben twee belangrijke consequenties ten opzichte van de huidige regeling. Ten eerste komt de door artikel 6 EVRM gestelde eis van consensus te vervallen. In tegenstelling tot de transactie en het voorwaardelijk sepot — welke gekenschetst kunnen worden als overeenkomsten — betreft het hier een eenzijdige rechtshandeling. De tweede consequentie is het feit dat in de nieuwe regeling het procesinitiatief bij de verdachte ligt. Bij de huidige stand van zaken wordt de verdachte die niet wenst in te gaan op het transactieaanbod van de officier van justitie, alsmede de verdachte die een transactie is aangegaan maar vervolgens niet aan de voorwaarden voldoet, 'vanzelf' — zonder dat hij hiervoor enige actie hoeft te ondernemen — voor de strafrechter gedagvaard.³² In het geval van de OM-boete zal de

29 De oplegging van vrijheidsbeperkende sancties is echter niet op voorhand uitgesloten (vgl. de huidige praktijk in het kader van het voorwaardelijk sepot).

30 Zie EHRM 21 februari 1984, Series A 73, *NJ* 1988, 937 (Öztürk); EHRM 25 augustus 1987, Series A 123, *NJ* 1988, 938 (Lutz) en EHRM 24 februari 1994, Series A

284, *NJ* 1994, 496 m.nt. EAA (Bendenoun).

31 EHRM 24 november 1993, Series A 275, *NJ* 1994, 459, m.nt. Kn (Imbrioscia).

32 Mutatis mutandis geldt voor het voorwaardelijk sepot hetzelfde.

verdachte zelf in actie moeten komen wanneer hij een rechterlijk oordeel over zijn zaak wenst.

Het komt mij voor dat het voorstel lijnrecht ingaat tegen de uitgangspunten van het onderzoeksproject, zoals de onderzoeksgroep die in haar eerste interimrapport heeft geformuleerd. Zo werd niet alleen gekozen voor een grotere interactie tussen en een sterkere eigen verantwoordelijkheid van procespartijen, maar ook voor een zo groot mogelijke invloed van procespartijen op het procesverloop.³³ In dat kader kan ik het voorstel tot invoering van een OM-boete slecht plaatsen. De genoemde uitgangspunten lijken mij veeleer een liefdesverklaring aan het consensuele moment in het strafprocesrecht, zoals dat plaats heeft in de huidige buitengerechtelijke procedures. Het voorstel tot invoering van een OM-boete is mijns inziens dan ook niet in lijn met de door de onderzoeksgroep zelf geformuleerde uitgangspunten voor een nieuw Wetboek van Strafvordering.

Voorts gelden mijns inziens alle eerder besproken rechtsstatelijke bezwaren tegen buitengerechtelijke afdoening ook in het geval van afdoening door middel van een OM-boete. Het gebrek aan openbaarheid blijft zorgwekkend, daar er geen enkel zicht is op bestraffing door het Openbaar Ministerie. Daar komt nog bij dat het voorstel afbreuk doet aan de *praesumptio innocentiae*,³⁴ omdat bestraffing door het Openbaar Ministerie tot een omkering van de bewijslast leidt. 'De verdachte wordt direct als schuldig bestempeld, krijgt een boete opgelegd en moet vervolgens zelf naar de rechter stappen als hij het niet met zijn schuldigverklaring eens is.'³⁵

Tot slot wijs ik met klem op het feit dat het Openbaar Ministerie een *zelfstandige sanctiebevoegdheid* krijgt. Het gaat hier om een revolutionaire uitbreiding van het handhavingsarsenaal van het Openbaar Ministerie, welke mijns inziens vraagt om een fundamentele discussie over taak en bevoegdheden van het Openbaar Ministerie.³⁶ Het komt mij voor dat de onderzoeksgroep wel erg lichtvaardig over deze horde stapt. Zij wijst er slechts op dat ook de huidige mogelijkheden tot buitengerechtelijke afdoening in de praktijk

veelal worden ervaren als een sanctie en niet als een vrijwillig gesloten overeenkomst. De onderzoeksgroep wekt daarmee de schijn de vrijwilligheid eerder te zien als een juridische fictie dan als een essentieel vereiste voor de afstand van recht, welke voortvloeit uit artikel 6 EVRM. De praktische uitvoering moge dan niet wezenlijk verschillen van de huidige gang van zaken, het uitgangspunt is wel degelijk anders.

De beweegredenen

De beweegredenen achter het voorstel tot hervorming overtuigen evenmin. De beoogde stijging van de effectiviteit van het stelsel van buitengerechtelijke afdoening — in de ogen van de onderzoeksgroep het sterkste argument voor hervorming — acht ik niet op voorhand gegeven. De aanname dat afdoening door middel van een boete in plaats van een transactie de druk op de strafvorderlijke autoriteiten zou kunnen verminderen wordt nauwelijks onderbouwd. Voorts is naar mijn weten niet gebleken van duidelijke signalen — noch vanuit het Openbaar Ministerie, noch vanuit de politiek — dat de effectiviteit van het huidige stelsel van buitengerechtelijke afdoening tekortschiet. De noodzaak tot hervorming is mijns inziens dan ook niet zo sterk als door de onderzoeksgroep wordt aangenomen.

Voorts wordt aangevoerd dat met de invoering van een boetebevoegdheid voor het Openbaar Ministerie het stelsel van buitengerechtelijke afdoening sterk vereenvoudigd en dus inzichtelijker wordt. Toegegeven moet worden dat het huidige stelsel tamelijk onoverzichtelijk is, met name als gevolg van de schimmige verhouding tussen het voorwaardelijk sepot en de transactie. Niettemin noopt deze constatering niet automatisch tot het invoeren van de voorgestelde OM-boete. Naar mijn mening ligt het meer voor de hand te zoeken naar een betere afstemming tussen het voorwaardelijk sepot en de transactie, teneinde het stelsel eenvoudiger te maken.

Tot slot zou de OM-boete een einde maken aan de bestaande discrepantie tussen theorie en praktijk wat betreft de vrijwilligheid waarmee de verdachte de buitengerechtelijke procedure aan-

33 Zie M.S. Groenhuijsen en G. Knigge, Algemeen deel, in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *a.w.*, pp. 23-28.

34 In tegenstelling tot de huidige vormen van buitengerechtelijke afdoening houdt de oplegging van een boete zonder twijfel een vaststelling van schuld in.

35 Zie C. Kelk in *Strafoplegging door het OM: Kafkaïaanse nachtmerrie?* Mrweb-nieuwsbrief 7 december 2001, www.mrweb.nl

36 In dit verband rijst de vraag in hoeverre het onderhavige voorstel — waarin het Openbaar Ministerie een centrale positie in de rechtshandhaving boven andere sanctieopleggende bestuursorganen inneemt — is te rijmen met het feit dat het Openbaar Ministerie krachtens artikel 124 van de nieuwe Wet RO is belast met de *strafrechtelijke* handhaving van de rechtsorde.

gaat. De diverse vormen van buitengerechtelijke afdoening worden in de praktijk immers veelal als eenzijdige boete ervaren en niet als een vrijwillig gesloten overeenkomst, aldus de onderzoeksgroep. Dit argument overtuigt evenmin. Deze discrepantie zou immers ook kunnen worden opgeheven door maatregelen te treffen waardoor de vereiste vrijwilligheid in de praktijk beter uit de verf komt, in plaats van de vereiste vrijwilligheid eenvoudigweg op te heffen.

7 Conclusie

Invoering van een zelfstandige boetebevoegdheid is mijns inziens niet alleen onwenselijk, maar ook

onnodig. Het huidige stelsel van buitengerechtelijke afdoening functioneert naar behoren. Indien in de toekomst niettemin blijkt dat de huidige mogelijkheden tot buitengerechtelijke afdoening in de praktijk tekortschieten en indien de diverse strafvorderlijke organen daadwerkelijk overbelast raken, kan worden onderzocht of uitbreiding van de bestaande mogelijkheden tot transactie en voorwaardelijk sepot hiervoor wellicht een oplossing biedt.³⁷ Het consensuele element van de buitengerechtelijke afdoening dient echter te allen tijde behouden te blijven. Alleen dan blijft het procesinitiatief daar liggen waar het thuishoort, namelijk bij het Openbaar Ministerie.

³⁷ In dit verband wijs ik op het feit dat sinds 1 februari 2001 de mogelijkheid bestaat om in het kader van een transactie een taakstraf overeen te komen. Zie de Wet

taakstraffen van 7 september 2000, *Stb.* 2000, 365, in werking getreden per 1 februari 2001.