

Tijdschrift voor  
rechtspraak en  
straftoemeting  
2018 nr 1



De juiste straf? Nee, de afgesproken straf!  
Meet de strafrechter toe en meet de bestuursrechter?  
Een beter gemotiveerd vonnis?



---

De juiste straf? Nee, de afgesproken straf!

Meet de strafrechter toe en meet de bestuursrechter?

Een beter gemotiveerd vonnis?

## Colofon

*Tijdschrift voor rechtspraak en straftoemeting* is een periodiek van de Raad voor de rechtspraak en wordt gratis toegezonden aan hen die tot de doelgroep behoren. Wie meent voor toezending in aanmerking te komen wordt verzocht zijn naam, postadres en functie kenbaar te maken aan het secretariaat (rechtstreeks@rechtspraak.nl).

### Redactiesecretaris

R.C.P. Haentjens  
Hof Amsterdam  
Postbus 1312  
1000 BH Amsterdam  
tel.: 06-52331533  
e-mail: r.haentjens@rechtspraak.nl

### Redactie

mr. R.C.P. Haentjens (raadsheer-plaatsvervanger hof Amsterdam; bijzonder hoogleraar Universiteit van Amsterdam)  
mr. J.A.W. Lensing (senior raadsheer hof Arnhem-Leeuwarden)  
dr. F.P. van Tulder (senior onderzoeker/beleidsadviseur Raad voor de rechtspraak)  
mr. J. Piena (raadsheer hof Amsterdam)  
prof. mr. P.M. Schuyt (Universiteit Leiden)

### Uitgever

Sdu Uitgevers  
drs. G.J. Schinkel  
Postbus 20025  
2500 EA Den Haag

### Foto omslag

Shutterstock

### © De auteurs

*Niets uit deze uitgave mag worden veelelvoudigd, in een voor anderen toegankelijk gegevensbestand worden opgeslagen of worden openbaar gemaakt zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de Raad voor de rechtspraak. De toestemming wordt hierbij verleend voor het veelelvoudigen, in een gegevensbestand toegankelijk maken of openbaar maken waarvoor geen geldelijke of andere tegenprestatie wordt gevraagd en ontvangen en waarbij deze uitgave als bron wordt vermeld.*

### Abonnementen Sdu

Voor actuele prijzen, abonnementsvormen en onze leveringsvoorwaarden verwijzen wij u naar [www.sdu.nl](http://www.sdu.nl) of neem contact op met onze klantenservice (070-3789880). Wij verwerken uw gegevens voor de uitvoering van de (abonnements)overeenkomst en om u, ook per e-mail, op uw vakgebied van informatie te voorzien over uitgaven en diensten van Sdu Uitgevers bv. Als u in het geheel geen prijs stelt op deze informatie, ook niet over producten en diensten van zorgvuldig door Sdu geselecteerde derden, kunt u dit schriftelijk melden bij Sdu Uitgevers, postbus 20025, 2500 EA Den Haag. Voor informatie over onze leveringsvoorwaarden kunt u terecht op [www.sdu.nl](http://www.sdu.nl). Vanwege de aard van de uitgave gaat Sdu uit van een zakelijke overeenkomst; deze overeenkomst valt onder het algemene verbintenissenrecht.

### Adresmutaties

Sdu Klantenservice  
Postbus 20025  
2500 EA Den Haag  
tel. 070-3789880  
of via: [www.sdu.nl/service](http://www.sdu.nl/service)

### Retouren

Bij onjuiste adressering verzoeken wij u gebruik te maken van de adresdrager en daarop de reden van retournering aan te geven.

ISSN: 2589-7292

**Citeertitel:** Tijdschrift voor rechtspraak en straftoemeting 1, april 2018

# Inhoud

**Voorwoord / 5**

*Rijnhard Haentjens*

**De juiste straf? Nee, de afgesproken straf! / 7**

*Frank van Tulder*

**Meet de strafrechter toe en meet de bestuursrechter? / 15**

*Hans Lensing*

**Een beter gemotiveerd vonnis? / 33**

*Henk Elffers en Albert Klijn*

**Signalering**

**Evaluatie Wet beperking oplegging taakstraffen / 39**

*Jeppe Balkema*



# Voorwoord

Voor u ligt het eerste nummer van het *Tijdschrift voor rechtspraak en straftoemeting* 2018. Dat zit zo. Eind vorig jaar heeft de NVvR te kennen gegeven de band met *Trema Straftoemingsbulletin* te willen beëindigen. In samenspraak met de uitgever, Sdu, en de Raad voor de rechtspraak is besloten het *Straftoemingsbulletin* onder een andere naam – *Tijdschrift voor rechtspraak en straftoemeting* – uit te brengen in het formaat van tijdschrift *Rechtstreeks*. Het *Tijdschrift voor rechtspraak en straftoemeting* verschijnt in een handzaam A5-formaat en is tevens te raadplegen via de *Sdu Tijdschriften App*, waar de gehele rechterlijke macht en het OM gebruik van maakt.

De redactie dankt de NVvR, eerst voor de morele steun en later voor de (financiële) steun die zij heeft gekregen gedurende de afgelopen twintig jaar. Zonder die steun zou het *Straftoemingsbulletin* – zeker in de beginjaren – niet van de grond zijn gekomen en de plaats hebben verworven die het thans heeft. In de nieuwe ontwikkeling heeft de redactie alle vertrouwen.

Rijnhard Haentjens  
Eindredacteur





# De juiste straf?

## Nee, de afgesproken straf!

Frank van Tulder

*De juiste straf kennen we niet, als-ie al bestaat. Laten we er voor zorgen dat de afgesproken straf wel bestaat.*<sup>1</sup>

De wetgever schrijft op gebied van straftoemeting heel weinig voor. En de Hoge Raad beoordeelt in cassatie wel de begrijpelijkheid van een eventuele motivering van de hoogte van de opgelegde straf, maar vereist niet dat er een motivering is.<sup>2</sup> Dat zet dus een bonus op het niet motiveren van de straf.

Uit het artikel van Hans Lensing elders in dit nummer van *Tijdschrift voor rechtspraak en straftoemeting* over de verhouding tussen strafrechter en bestuursrechter in straftoemeting

- 
- 1 Dit is een variant op het motto van mr. Bob Hoekstra (destijds kantonrechter in Heerlen), die in een ingezonden brief aan dagblad *Trouw* stelde: *'De juiste straf bestaat niet, de afgesproken straf wel.'*
  - 2 Lensing zegt het elders in dit nummer zo: *'De motivering kan in cassatie wel op begrijpelijkheid worden getoetst. "Die toetsing heeft echter, de rechterlijke straftoemetingvrijheid in aanmerking genomen alsmede gelet op de aard van die oriëntatiepunten, een beperkt karakter", aldus de Hoge Raad. De Hoge Raad eist daarbij niet dat de feitenrechter elk onderdeel van de oriëntatiepunten expliciet "langs loopt". In een geval waarin de feitenrechter dat niet had gedaan, overweegt de Hoge Raad dat het hof kennelijk een tweetal in de oriëntatiepunten genoemde "strafvermeerderende factoren" in aanmerking had genomen.2 De toetsing van de motivering hier is in vergelijking met de toetsing op sommige andere punten terughoudend. Dit lijkt verband te houden met de status en het karakter van de oriëntatiepunten.'*

blijkt dan ook dat het bij de strafrechter ‘vrijheid blijheid’ is. De een motiveert de straf uitgebreid, de ander vervalt hooguit in de standaardfrase: ‘gelet op ...’.<sup>3</sup>

Het is dan ook niet verwonderlijk dat strafrechters verschillend straffen. Dat blijkt uit onderzoek,<sup>4</sup> maar ook uit de opmerking van Hans Lensing: *‘De praktijk leert dat er soms verschillen in waardering van het gewicht van bepaalde omstandigheden bestaan tussen strafkamers en rechters.’*

Er zijn natuurlijk wel al allerlei initiatieven geweest om een zekere eenheid in straftoemeting te bereiken, met name in de vorm van het (al lang lopende) proces van formulering van oriëntatiepunten.<sup>5</sup> De oriëntatiepunten bieden ten minste wel enig houvast, maar hoeven dus niet per se te worden ‘aangeropen’. Een buitenstaander als Berghuis maakte met frisse blik een analyse van de structuur van de oriëntatiepunten en stelt: *‘Mijn analyse van de oriëntatiepunten leidt tot de conclusie dat ze een lappendeken vormen. Het ziet ernaar uit dat verschillende groepen rechters zich op uiteenlopende wijze bezighielden met het verzinnen*

---

3 Zie bijv. de passage in het artikel van Lensing: *‘Op terreinen waar geen landelijke oriëntatiepunten of – in aanvulling daarop – lokale oriëntatiepunten voor zijn, verwijst de rechter in de strafmotivering soms naar straffen die in andere zaken zijn of plegen te worden opgelegd. Maar vaak ook niet. Het komt voor dat waar wel oriëntatiepunten zijn, de rechter er niet naar verwijst. Dat kan zijn omdat het om een vaste praktijk gaat. Waar oriëntatiepunten wel worden genoemd, kunnen zij op verschillende wijzen naar voren komen in de strafmotivering. Soms worden ze vermeld met de toevoeging dat de nader genoemde omstandigheden geen redenen zijn voor oplegging van een andere straf. In andere gevallen worden ze weliswaar vermeld (“het hof zoekt aansluiting”), maar wordt het niet geëxpliciteerd als de rechter tot een andere straf komt. In weer andere gevallen wordt het oriëntatiepunt tot uitgangspunt genomen en worden de strafverzwarende en strafverlichtende omstandigheden benoemd die tot een zwaardere dan wel lichtere straf hebben geleid. Een enkele keer wordt afstand genomen van de oriëntatiepunten.’*

4 Zie voor enig onderzoek op dit gebied o.a. het Vooraf ‘Straftoemeting: intuïtie of overweging?’, *Trema straftoemingsbulletin* 2016, nr. 1.

5 Zie o.a. H. Abbink, ‘Naar een model van strafmotivering’, *Trema straftoemingsbulletin* 2016, nr. 1 en J.H. Janssen, P.H.M. Kuster & D.J.M.W. Paridaens, ‘Handvatten voor de strafmotivering. Belofte maakt schuld’, *Trema straftoemingsbulletin* 2017, nr. 1.

van een relevante systematiek. Er is niet herkenbaar gebruik gemaakt van ontwerpbeginse-  
len.<sup>6</sup>

Dit alles leidt niet alleen tot gebrek in consistentie in de straftoemeting, maar draagt ook bij aan maatschappelijk onbegrip en maatschappelijke onvrede over de (motivering van de) straftoemeting. Onderzoek laat zien dat de motivering, maatschappelijk gezien, tekortschiet.<sup>7</sup> Vonnissen omtrent de bewezenverklaring worden over het algemeen wel begrijpelijk gevonden – en *Promis* heeft hier voor verbeteringen gezorgd – maar de delen over de strafmotivering veelal niet. Dit alles is niet geruststellend. Voorstellen voor een ‘straftoematingsmal’, zoals elders in dit nummer door Elffers en Klijn gepresenteerd, moeten in dit licht worden gezien.<sup>8</sup>

Verschillen in straftoemeting kunnen ook voortkomen uit verschillen in het belang dat aan verschillende strafdoelen wordt gehecht. Er is al heel wat over mogelijke verschillende doelen van straffen geschreven. Die doelen kunnen, op zich beschouwd, allemaal zinnig zijn. Maar, als puntje bij paaltje komt, moeten strafrechters steeds zelf uitmaken of ze die strafdoelen hanteren en hoe ze die onderling wegen. Dat is geen sinecure en het is niet vreemd als die afweging bij de een anders uitvalt dan bij de ander. Een voorbeeld: iemand heeft impulsief een ernstig misdrijf begaan, maar het is zonder meer duidelijk dat-ie het nooit meer zal doen, anders gezegd: er is geen recidivegevaar. We zouden kunnen aannemen dat generale preventie bij dit soort impulsieve misdrijven niet werkt en dus dat straf

---

6 Zie B. Berghuis, ‘Meer structuur in straftoemeting nodig’, blog ‘De Ivoren Toga’, <http://ivorentoga.nl/archieven/4306>. Berghuis vervolgt: ‘Zo vraag ik me af waarom deze en niet ook andere delicten meegenomen worden – waarom wel verkrachting maar niet aanranding en ontucht, bijvoorbeeld? En waarom zijn bepaalde criteria (zoals recidive) soms wel en soms weer niet bepalend geacht, en waarom is een criterium soms kwantitatief vertaald en elders alleen kwalitatief aangeduid? Is er bewust voor gekozen om een bepaald criterium steeds een ander gewicht te geven (bijv. de gesuggereerde straf voor ernstige schuld bij vormen van het veroorzaken van een verkeersongeval ligt soms 2 en soms 4 keer hoger dan bij “aanmerkelijke schuld”)? Ligt er een goede gedachte ten grondslag aan de uiteenlopende weging van de omvang of ernst van het delict: soms is die rechtlijnig (10% hoger bloedalcoholgehalte bij vormen van rijden onder invloed leidt tot 10% meer straf), soms kromlijnig neerwaarts (lage volumes harddrugs en korter dealen tellen relatief zwaar mee, zelfde geldt ook voor fraudeomvang) of opwaarts (lage volumes vuurwapenpatronen tellen relatief licht mee).’

7 Zie L. de Groot-van Leeuwen, M. Lamers & I. Sportel, *Het vonnis beter uitgelegd? Maatschappelijke effecten van beter motiveren in de strafrechtspraak* (Research Memorandum, nr. 2), Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2015 ([www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Research-Memorandum-2015-2-Promis.pdf](http://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Research-Memorandum-2015-2-Promis.pdf)). Zie ook Janssen, Kuster & Paridaens, a.w.

8 Zie ook H. Elffers, ‘De straftoematingsmal: een middel om straftoemeting begrijpelijker te maken’, blog ‘De Ivoren Toga’, <http://ivorentoga.nl/archieven/3983> en de discussies daaromtrent, o.a., A. Klijn, ‘Het grote zwijgen van de ZM’, blog ‘De Ivoren Toga’, <http://ivorentoga.nl/archieven/4218> en H. Elffers, ‘De straftoematingsmal in de gereedschapskist’, blog ‘De Ivoren Toga’, <http://ivorentoga.nl/archieven/4227>.

Dat de strafrechter niet alleen preventie als strafdoel ziet, heeft, vermoed ik, naast een principiële, ook een praktische reden.

vanuit dat perspectief niet zinvol is. Is het doel van de straf vergelding, dan vraagt dat om een proportionele, ofwel zware straf. Is het doel generale of speciale preventie, dan is in dit geval een straf niet zinvol. Zou de combinatie van strafdoelen dan leiden tot een lagere dan proportionele straf? Hoeveel dan? En zou het anders liggen als het een type misdrijf van ‘calculerende’ daders betreft, waarbij de straf wel generaal preventief kan werken?

Er is dus geen eenduidig antwoord op die vraag wat in deze gevallen de juiste straf is. Ja, *economists of crime* menen wel te weten wat de juiste straf is: de straf die zorgt dat er, over de totale maatschappij gezien, in de toekomst zo min mogelijk criminaliteit is. De som van de effecten van generale en speciale preventie dus. Maar dan laten ze dus alle andere strafdoelen vallen. Daar wil de strafrechter vast niet aan. Kortom: de juiste straf bestaat niet.

Dat de strafrechter niet alleen preventie als strafdoel ziet, heeft, vermoed ik, naast een principiële, ook een praktische reden. Want, als je alleen preventie als strafdoel wilt zien, welke straf valt daaruit dan af te leiden? We weten immers maar betrekkelijk weinig over de werkelijke effecten van straffen. Ja, er zijn wel onderzoeken op dit gebied, maar die zijn dikwijls niet concludent, beperkt qua range, moeilijk te doorgronden enzovoorts. Onderzoek naar speciale preventie is moeilijk, onderzoek naar generale preventie is nog veel moeilijker.<sup>9</sup> De rechter heeft natuurlijk ook zijn ervaring, maar beschikt niet over een consequente feedback over wat de door de rechter veroordeelde later uitspookt. Dus dat leidt tot de vaker gestelde vraag in hoeverre de rechter van ervaring kan leren.

Als je beseft hoe tastend rechters wat dat betreft hun weg moeten gaan, dan valt het op hoe ver ze met de verfijning soms gaan. ‘*Bij het bepalen van de straf in individuele zaken kunnen 30 tot meer factoren een rol spelen*’, stelt Peter Lemaire.<sup>10</sup> Het consequent afwegen daarvan is, redelijkerwijs gesproken, geen doen. Geen wonder dat het zo ook niet lukt om rechtersregeling te maken die bij minder ingewikkelde vraagstukken wel zijn ontstaan (vergoeding bij ontslag; hoogte alimentatie). Maar het resultaat is, vrees ik, ‘penny wise, pound foolish’. Strafrechters zijn heel druk bezig op de kleintjes te letten, maar gaan daarbij uit

9 Zie hierover F. van Tulder, ‘De masterclass “effectiviteit straffen”’, *Trema straftoemetingsbulletin* 2017, nr. 1 en <https://ssr.nl/2016/masterclass-effectiviteit-straffen-er-is-geen-simpele-waarheid/>.

10 Zie P. Lemaire, ‘De macht over de oriëntatiepunten in het strafproces’, blog ‘De Ivoren Toga’, <http://ivorentoga.nl/archieven/4265>.

van hoofdlijnen die nogal willekeurig tot stand komen of op zijn minst lijken te komen. Van Velthoven gaat zelfs zover de straftoemeting door de rechter te betitelen als ‘kwakzalverij’: rechters schrijven een straf voor, maar er bestaat geen empirisch bewijs dat die (optimaal) werkt.<sup>11</sup>

Kortom, de juiste straf bestaat niet en, als-ie wel zou bestaan, dan kan die niet worden gekend. Dat hoeft geen ramp te zijn, als we de pretentie de juiste straf op te leggen loslaten en voortaan de hand houden aan een afgesproken straf. Maar, hoe kom je tot goede afspraken daarover? In de eerste plaats: is het niet merkwaardig dat een bij de rechtspraak toch heel gebruikelijk juridisch instrument om eenheid in rechterlijke beslissingen te bevorderen, de jurisprudentie met een belangrijke rol voor de hogerberoeps- en cassatierechter daarin, zo weinig wordt gebruikt? Omdat er geen wettelijke criteria voor zijn? Maar zijn niet bij andersoortige rechterlijke beslissingen via jurisprudentie juist criteria – daar waar de wetgever open normen liet – verder uitgewerkt? Waarom op het gebied van straffen dan niet? Gelukkig hebben de gerechtshoven inmiddels het voornemen geuit afwijkingen door de appelrechter van de rechter in eerste aanleg explicieter te motiveren om zodoende een ‘handleiding’ aan de rechtbanken ten behoeve van rechtseenheid te verschaffen.<sup>12</sup> De weg naar de hel is overigens geplaveid met goede voornemens.

De juiste straf bestaat niet en, als-ie wel zou bestaan, dan kan die niet worden gekend.

Wordt het op deze manier een succes? Waarom is het via de Commissie Rechtseenheid en dergelijke nog niet gelukt om tot een soort ‘rechtersregeling’ voor de strafmaat te komen à la de ontslagvergoeding. Dat is dus niet omdat rechters principieel niet gezamenlijk tot een maat kunnen komen, maar omdat die strafmaat zo ingewikkeld is. Bij de kantonrechtersformule voor de ontslagvergoeding kon je met drie factoren af, dat is nog wat anders dan ‘meer dan dertig’.

Berghuis stelt dat de wetgever, net als in andere landen is gebeurd, een begin kan maken door een aantal strafbepalende factoren te expliciteren,<sup>13</sup> maar kunnen rechters dat niet beter zelf doen? Als er voldoende wil is, dan moet dat ze ook kunnen lukken. Maar dan geldt wel: ‘alle hands aan dek’. Het is zaak dat een commissie een heldere straftoemetingssystematiek

11 Zie in noot 10 genoemde artikel en link.

12 *Agenda voor de Appelerrechtspraak 2020*, p. 11, punt 2 onder ‘Straf’, aldaar ‘controle, feedback’ ([www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Agenda-voor-de-Appelerrechtspraak2020.pdf](http://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Agenda-voor-de-Appelerrechtspraak2020.pdf)).

13 Zie Berghuis, a.w.

formuleert, met explicitering van de factoren die daarbij een rol kunnen spelen. Van die commissie moeten ook wetenschappers/onderzoekers deel uitmaken als adviseur. Enerzijds onderzoekers die hun sporen op het gebied van het denken over (de logica van) de straftoemeting hebben verdiend. Anderzijds onderzoekers die een overzicht hebben over wat er bekend is over effectiviteit van straffen. Want, ook al weten we, zoals hiervoor gezegd, veel op dit gebied niet, datgene, wat we wel weten, moet wel worden meegenomen – met een mooi woord ‘gecodificeerd’ – in de beschreven straftoemetingssystematiek. Overigens hebben alleen rechters in de commissie een beslissende stem.

De invulling van de straftoemetingssystematiek, inclusief de oriëntatiepunten, en de gewichten van verschillende factoren daarin zal ongetwijfeld vele keuzes vergen, waarvoor geen ‘logische’ of door onderzoek aangedragen oplossing voorhanden is. Mijn voorstel is om daarbij gebruik te maken van de mogelijkheden van de zich snel ontwikkelende ICT en bij dat soort beslissingen de gehele populatie – dus niet slechts enkele – van de strafrechters te betrekken. De beslissing is dan gebaseerd op de modale (bij “ja-nee-beslissingen”) of gemiddelde keuze die de populatie van strafrechters aandraagt. En heel belangrijke taak voor de commissie is om daarbij het kader waarbinnen de beslissingen moeten worden genomen en de vraagstelling helder te formuleren. Op den duur zal een deel van de hiervoor van belang zijnde informatie ook kunnen worden verkregen via een analyse van grote aantallen digitale vonnissen.<sup>14</sup> Het lijkt mij echter niet verstandig daarop te wachten, omdat er ook meer principiële keuzes liggen en bij afwezigheid van een duidelijke structuur voor de straftoemeting en -motivering ook deze analyses onvoldoende zullen opleveren.

Omdat de beslissingen over de straftoemetingssystematiek geheel in handen van rechters ligt, met op belangrijke momenten de beslissende stem van de modale of gemiddelde rechter, levert dit een echte ‘rechtersregeling’. En daarmee een duidelijke structuur van de straftoemeting en daarmee ook (ook heel belangrijk) van de *motivering* van de straftoemeting. De angst dat het een ‘bestuursdersregeling’ wordt,<sup>15</sup> kan zo ook worden weggenomen. Nog steeds blijft in deze structuur de vrijheid bestaan voor elke individuele strafrechter om, gemotiveerd, van de systematiek af te wijken.<sup>16</sup>

---

14 Op dit moment zijn vonnissen (via rechtspraak.nl en de e-archieven) nog te beperkt en te selectief (met onduidelijke selectiecriteria) beschikbaar om dergelijke analyses goed te kunnen doen. Na volledige digitalisering van de stukken in het strafproces zal dat anders worden.

15 Zie bijv. R. Robroek, ‘Niet managers maar rechters zouden de macht moeten hebben over de oriëntatiepunten’, blog ‘De Ivoren Toga’, <http://ivorentoga.nl/archieven/4271>.

16 Vgl. de in de kantonrechtersformule voor ontslagvergoedingen opgenomen derde factor, om af te wijken van de standaardgevallen.

En er is daarbij een belangrijke rol weggelegd voor de hogerberoeps- en cassatierechter. Vinden zij de strafmotivering van de rechter overtuigend of niet. En zo nee, wat moet er dan aan veranderen? Als dit leidt tot concrete amendementen op de door de commissie ontworpen systematiek, dan kan de jurisprudentie op dit gebied op een vruchtbare bodem groeien. Ik ben bang dat bij het huidige voornemen van de appelrechter die bodem te veel drijfzand is, eerder dan vruchtbaar genoeg om een echte kans van slagen te hebben.

Dr. F. van Tulder is senior adviseur/onderzoeker bij de Raad voor de rechtspraak en is redacteur van dit blad.

Het is zaak dat een commissie een heldere straffoemetings-systematiek formuleert, met explicitering van de factoren die daarbij een rol kunnen spelen.





# Meet de strafrechter toe en meet de bestuursrechter?<sup>1</sup>

Hans Lensing

## 1. Inleiding

Sinds jaar en dag is het rechterschap de hoofdfunctie van Hans den Tonkelaar. De afgelopen decennia is hij zowel werkzaam geweest in de handelssector als in de strafsector. In de jaren negentig van de vorige eeuw werkten we beiden in de strafsector van de rechtbank Arnhem. Hans heeft een zeer brede oriëntatie. In de hoedanigheden van bijzonder hoogleeraar Rechtspraak (tot kort geleden), hoofdredacteur van *Trema* en een aantal jaren redacteur van *Rechtstreeks* gaan hem de positie van alle rechters en het lot van de gehele rechtspraak ter harte. In de loop van de laatste decennia is een interessant onderzoeksgebied ontstaan in de verhouding tussen de verschillende rechters, te weten burgerlijke rechter, bestuursrechter en strafrechter. Er zijn in de rechtspraak tal van werkerreinen van de burgerlijke rechter, de strafrechter en de bestuursrechter, die elkaar deels overlappen. Die overlappingen kunnen zich in verschillende vormen voordoen. Een bijzondere vorm bestaat in de betrokkenheid van de strafrechter en de bestuursrechter bij de bestraffing. Een van de interessante onderwerpen is de omvang van bescherming van procedurele rechten. Een ander belangwekkend onderwerp is het onderwerp van deze bijdrage, te weten de ontwikkelingen in de wijze waarop deze twee soorten rechters betrokken zijn bij ‘straffen’. Welke verschillen zitten daartussen? Legt de rechter een straf op of toetst hij de beslissing tot strafoplegging van een ander? Hoe staat de rechter tegenover ‘beleidsregels’ over de straf en de toepassing daarvan? Welke factoren vindt de rechter van belang? Leiden verschillen in benadering tot verschillen in uitkomst? Valt iets te zeggen over het strafniveau? Kunnen de bestuursrechter en

---

1 Deze bijdrage was bedoeld en aanvaard voor opname in de afscheidsbundel van Hans den Tonkelaar *Het verhaal van de rechter*, onder redactie van L. de Groot-van Leeuwen, R. Schlössels, R. Schutgens, A. Terlouw en D. Venema (SteR/onderzoekcentrum voor Staat en Recht Radboud Universiteit, Deventer: Wolters Kluwer 2018). Ondanks vermelding van de auteur als een van de auteurs van bijdragen aan de bundel (p. 303) is zijn bijdrage abusievelijk niet in de bundel opgenomen. Dat was de reden voor de redactie om de bijdrage in deze aflevering op te nemen. De bijdrage was oorspronkelijk afgesloten in september 2017. Op enkele plaatsen is de tekst aangepast en geactualiseerd.

de strafrechter wellicht iets van elkaar leren? Ik schets eerst het kader en de ontwikkelingen per rechtsgebied. Daarna volgt een samenvattende vergelijking. Ik sluit af met enkele opmerkingen.

## 2. Kader en ontwikkelingen strafrecht(er)

De strafrechter beschikt over een grote mate van straftoemetingsvrijheid. De wetgever van 1886 gaf blijk van groot vertrouwen in het oordeel en de wijsheid van de rechter. Bij de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht schreef de regering in een antwoord aan de Eerste Kamer: *‘Sints in 1813 de Souvereine Vorst den rechter bevoegdheid verleende ook bij misdaden verzachtende omstandigheden aan te nemen, is in steeds toenemende mate (bepaaldelijk in 1838 en 1854) het arbitrium iudicis uitgebreid, totdat in dit ontwerp den rechter eene vrijheid is toegekend, grooter dan ergens elders bestaat. Dat vertrouwen in de rechterlijke macht, overal in het Wetboek merkbaar, is echt nationaal. Al ontbreekt het ook hier te lande niet aan kritiek over rechterlijke uitspraken, in de onkreukbare onpartijdigheid van onzen rechter wordt, en te recht, een zeldzaam vertrouwen gesteld.*<sup>2</sup>

Tot ongeveer het jaar 2000 is de straftoemetingsvrijheid in Nederland maar zelden serieus ter discussie gesteld.

Ons strafrecht kent geen vaste straffen, maar algemene, lage strafminima, terwijl er specifieke, in het algemeen vrij hoge en in de loop der tijden hier en daar verhoogde strafmaxima zijn geformuleerd. Voorop staat de gedachte dat de rechter ‘maatwerk’ moet leveren. Met het – aan het Franse en Belgische recht ontleende – woord ‘individualiseringsbeginsel’ kan dit worden uitgedrukt.<sup>3</sup> De wetgever heeft de rechter niet een lijstje van factoren gegeven die hij bij de strafoplegging in aanmerking zou moeten nemen, zoals wetgevers in veel andere landen dat wel hebben gedaan. Alleen de draagkracht wordt sinds 1983 expliciet genoemd (art. 24 Sr). Zelfs heeft de wetgever niet enkele termen genoemd die voorkomen in het vaste deel van strafmotiveringen in de praktijk: de ernst van het feit, de omstandigheden waaronder het is gepleegd en de persoonlijke omstandigheden van de verdachte. Tot ongeveer het jaar 2000 is de straftoemetingsvrijheid in Nederland

2 H.J. Smidt & J.W. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht. Volledige verzameling van regeeringsontwerpen, gewisselde stukken, gevoerde beraadslagingen, enz* [Eerste deel], Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1891, p. 26.

3 Zie o.m. art. 132-1 lid 2 van de Franse *Code pénal* en o.m. *Conseil constitutionnel* 16 september 2016, Décision 2016-564 QPC. Zie voor België o.m. S. Raats, *Consistente straftoemeting*, Antwerpen: Intersentia 2016, p. 587.

maar zelden serieus ter discussie gesteld.<sup>4</sup> In 2012 is het met de indiening van het wetsvoorstel ‘minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven’ gekomen tot een poging die vrijheid daadwerkelijk te beperken. Met name de toenmalige bewindslieden op Veiligheid en Justitie en bepaalde politieke partijen waren zeer *tough on crime*. In die sfeer ontbrak het vertrouwen dat de strafrechter straffen van het gewenste niveau zou opleggen. Het voorstel stond in de sleutel van effectieve criminaliteitsbestrijding. In 2013 werd het voorstel door een opvolgend kabinet ingetrokken, waarschijnlijk als gevolg van de stortvloed van kritiek.<sup>5</sup> Wel heeft het Wetboek van Strafrecht aan de verharding van de discussie over de strafrechtelijke handhaving het beruchte art. 22b Sr overgehouden, wat de mogelijkheid van het opleggen van een taakstraf in een aantal gevallen beperkt.<sup>6</sup> Eerder was in een ‘stille revolutie’<sup>7</sup> het bereik van het strafrecht en de strafrechter al aanzienlijk beperkt door de overheveling van de handhaving van normen door middel van het strafrecht naar handhaving van die normen – in de loop der tijd aangevuld door nieuwe normen – door middel van het bestuursrecht.

Hoe vult de strafrechter zijn straftoemetingsvrijheid in? Onderscheid kan worden gemaakt tussen algemene factoren, maatstaf en praktische invulling naar hoogte. De belangrijkste algemene factoren zijn volgens de inleiding van veel strafmotiveringen die in de praktijk worden gebezigd: de ernst van het feit, de omstandigheden waaronder het is gepleegd en de persoonlijke omstandigheden van de verdachte. Hoewel de mate van verwijtbaarheid niet apart wordt genoemd in dit rijtje, pleegt deze wel een belangrijke rol te spelen in de straftoemeting. In het commune strafrecht is de mate van verwijtbaarheid voor een deel ook al in de delictsomschrijvingen verwerkt doordat *doleuze* en *culpoze* varianten in aparte delictsomschrijvingen zijn opgenomen, zodat daaruit al de ernst van het feit blijkt. De rechter heeft de vrijheid de genoemde factoren nader uit te werken, in te vullen en aan te vullen. Zo kan spijt of berouw van belang zijn.<sup>8</sup> Dat geldt ook voor omstandigheden die door de wet expliciet als strafverzwarende en strafverlichtende omstandigheden zijn aangewezen. Deze hebben alleen betrekking op het strafmaximum. De rechter pleegt daar in het algemeen ver beneden te blijven. Ook het gewicht van een bepaalde omstandigheid is ter beoordeling van

4 M.n. vanuit een oogpunt van democratische legitimatie werden in de literatuur suggesties tot beperking daarvan gedaan.

5 Brief van 12 februari 2013, *Kamerstukken II* 2012/13, 33151, 10.

6 Zie onlangs hierover HR 20 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:202 en de conclusie van A-G Knigge voor het arrest. Verder o.m. J.C. van der Pijl, ‘Het taakstrafverbod in een weerbarstige rechtspraktijk’, *NJB* 2017, p. 517 e.v.; L. Noyon, ‘De geschiedenis van het “taakstrafverbod” van artikel 22b Sr: een klucht vol verwarring’, *AAe* 2017, p. 307 e.v.

7 Vgl. voor de term G.J.M. Corstens, *Een stille revolutie in het strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1995.

8 Vgl. meer in het algemeen H. Maslen, *Remorse, penal theory and sentencing*, Oxford: Hart Publishing 2015, gesignaleerd in *Trema straftoemetingsbulletin* 2015, p. 48 e.v.

de rechter in elke individuele zaak.<sup>9</sup> De praktijk leert dat er soms verschillen in waardering van het gewicht van bepaalde omstandigheden bestaan tussen strafkamers en rechters. De maatstaf is dat de straf in het individuele geval ‘passend en geboden’ moet zijn. In wezen gaat het om de proportionaliteit of evenredigheid.<sup>10</sup> Overigens zijn die specifieke termen in motiveringen van de strafrechter – anders dan in die van de bestuursrechter – veelal niet expliciet te vinden.<sup>11</sup> Er zijn ook diverse regelingen en aanbevelingen waaruit blijkt dat het bij de straftoemeting om de proportionaliteit of evenredigheid dan wel het voorkomen van disproportionaliteit gaat.<sup>12</sup> Ook uit de strekking van de samenloopregeling<sup>13</sup> en de rechtspraak van de feitenrechters rond samenloop van strafbare feiten<sup>14</sup> kan worden afgeleid dat de evenredigheid een centrale rol speelt. Dat geldt ook voor een combinatie van een straf en een bestuursrechtelijke sanctie die geen straf mag worden genoemd.<sup>15</sup>

Wat de bepaling van de hoogte van straffen in concrete gevallen betreft, is in de eerste plaats van belang dat er tot de jaren negentig van de vorige eeuw geen landelijke beleidslij-

9 De ene rechter is coulanter dan de andere. Vgl. in verband met ‘barmhartigheid’ ook J.V. Roberts, *Mitigation and aggravation at sentencing*, Cambridge: Cambridge University Press 2011, gesignaleerd in *Trema straftoemetingsbulletin* 2012, p. 33 e.v.

10 Zoals de Aanwijzing kader voor strafvordering en OM-afdoeningen (2015) zegt: ‘Omdat een straf proportioneel moet zijn, dient altijd een beoordeling van het individuele geval plaats te vinden.’

11 In motiveringen van de strafrechter wordt veelal ook niet verwezen naar internationaalrechtelijke regelingen waarin die termen worden gebezigd.

12 Verwezen wordt o.m. naar art. 24 Sr over de geldboete (*‘Bij de vaststelling van de geldboete wordt rekening gehouden met de draagkracht van de verdachte in de mate waarin dat nodig is met het oog op een passende bestraffing van de verdachte zonder dat deze in zijn inkomen en vermogen onevenredig wordt getroffen’*), art. 6 EVRM (EHRM 23 september 1998, nr. 27812/95 (*Malige*), par. 49; EHRM 7 juni 2012, nr.4837/06 (*Segame*), par. 59. Zie o.m. ook R.Stijnen, *Rechtsbescherming tegen bestraffing in het strafrecht en het bestuursrecht*, Kluwer, 2011, p. 142), art. 1 Eerste Protocol EVRM (zie o.m. EHRM 19 juni 2006, nr. 35014/97 (*Hutten-Czapska*), waar sprake is van ‘a reasonable relation of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised by any measures applied by the State’ en EHRM 5 juli 2001, nr. 41087/98 (*Phillips*)), art. 4 Zevende Protocol – zij het indirect omdat Nederland niet tot ratificatie is overgegaan (EHRM 15 november 2016, nrs. 24130/11 en 29758/11, par. 146, zie ook par. 152 (*A en B/Noorwegen*) en Recommendation No. R (92) 17 of The Committee of Ministers to member states concerning consistency in sentencing, appendix) en art. 49 Handvest van de Grondrechten van de EU (zie o.m. HvJ EU 22 maart 2017, zaken C-497/15 en C-498/15 (*Euro-Team en Spirál-Gép*)).

13 Smidt & Smidt, a.w., p. 481-482. HR 20 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1111, 1112, 1113, 1114 en 1115.

14 Weliswaar heeft de samenloopregeling alleen betrekking op strafmaxima, maar bij veroordeling voor meerdere feiten van hetzelfde soort lijkt sprake te zijn van een soort kwantumkorting. Vaak wordt ook een beroep op ‘art. 63 Sr’ gedaan om aan te geven dat een feit dat bij een vorige berechting bij de straftoemeting had kunnen zijn meegenomen als het gelijktijdig was berecht, wat bij de bepaling van de hoogte van de straf wordt behandeld alsof verdachte in de nieuwe zaak ook voor dat feit is veroordeeld.

15 HR 14 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:241, NJ 2017/289, m.nt. J.M. Reijntjes.

nen waren. Dergelijke afspraken werden door een deel van de rechters in strijd met de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht bevonden. Individuele rechters en strafkamers hadden wel bepaalde uitgangspunten, soms neergelegd in zogenaamde lijstjes. Ook waren er OM-richtlijnen, waarop de rechter zich soms tot op zekere hoogte wel richtte.

Sinds de jaren negentig van de vorige eeuw wordt in de strafrechtspraak gewerkt met zogenaamde oriëntatiepunten. Die houden ten aanzien van een inmiddels aanzienlijk aantal delicten een vertrekpunt in voor het denken over de straf in een concrete zaak. De oriëntatiepunten missen de precisie die wettelijke en jurisprudentiële regels plegen te hebben. Zo is er een oriëntatiepunt voor inbraak, waarbij voor inbraak in een woning drie maanden onvoorwaardelijke gevangenisstraf is opgenomen voor een *first offender*, vijf maanden bij recidive en zeven maanden bij frequente recidive. Er zijn oriëntatiepunten waarin wel mogelijk strafverzwarende en strafverminderende omstandigheden worden vermeld, maar zonder dat de richting of het gewicht wordt aangegeven. Op rechtspraak.nl wordt over de oriëntatiepunten het volgende gezegd: *‘Oriëntatiepunten geven de straf weer die rechters voor het modale feit (de meest voorkomende verschijningsvorm van het strafbare feit) plegen op te leggen. Zij vormen een vertrekpunt van denken over de op te leggen straf en bieden de rechter een handvat en de mogelijkheid om bij de straftoemeting te wijzen op een landelijke praktijk. De oriëntatiepunten binden de rechter niet. Hij is in individuele gevallen verantwoordelijk om een passende straf te bepalen en op te leggen.*

De oriëntatiepunten missen de precisie die wettelijke en jurisprudentiële regels plegen te hebben.

*Oriëntatiepunten komen tot stand na een inventarisatie van de praktijk van de straftoemeting en na consultatie van alle gerechten. Zij worden op voorstel van de Commissie Rechts-eenheid door het LOVS vastgesteld.’*

De overleggen van het LOVS (Landelijk overleg vakinhoud strafrecht) hebben als zodanig geen wettelijke basis en het LOVS heeft ook geen bevoegdheden. Dat geldt ook voor de zogenaamde commissie rechtseenheid, waarin rechters-vertegenwoordigers van alle gerechten in eerste aanleg en hoger beroep zitten. Deze commissie houdt zich onder meer bezig met de voorbereiding van landelijke oriëntatiepunten voor de staftoemeting. Zij brengt rapport uit en doet aanbevelingen aan het LOVS, dat dan oriëntatiepunten ‘vaststelt’, maar van verbindende kracht is dus geen sprake.<sup>16</sup> Zij zijn immers niet formeel uitgevaardigd

<sup>16</sup> Zie over de werkwijze o.m. H. Abbink, ‘Oriëntatiepunten straftoemeting: een verkenning’, *Trema straftoemetingsbulletin* 2010, p. 3 e.v. Wijziging door het LOVS zelf is niet toegestaan.

door een door de wetgever bevoegd verklaarde instantie, maar het product van ‘rechterlijke samenwerking’, een rechtersregeling.<sup>17</sup> De Hoge Raad stelt de oriëntatiepunten niet gelijk met recht in de zin van art. 79 RO, omdat zij niet afkomstig zijn van een instantie die de bevoegdheid heeft rechters te binden wat betreft het gebruik dat zij maken van de hun door de wetgever gelaten ruimte. De motivering kan in cassatie wel op begrijpelijkheid worden getoetst. *‘Die toetsing heeft echter, de rechterlijke straftoemetingsvrijheid in aanmerking genomen alsmede gelet op de aard van die oriëntatiepunten, een beperkt karakter’*, aldus de Hoge Raad. De Hoge Raad eist daarbij niet dat de feitenrechter elk onderdeel van de oriëntatiepunten expliciet *‘langs loopt’*. In een geval waarin de feitenrechter dat niet had gedaan, overweegt de Hoge Raad dat het hof kennelijk een tweetal in de oriëntatiepunten genoemde ‘strafvermeerderende factoren’ in aanmerking had genomen.<sup>18</sup> De toetsing van de motivering hier is in vergelijking met de toetsing op sommige andere punten terughoudend. Dit lijkt verband te houden met de status en het karakter van de oriëntatiepunten.

De oriëntatiepunten beogen – althans formeel – niet meer dan een beschrijving te geven van de bestaande straftoemetingspraktijk. De oriëntatiepunten zijn, in de woorden van de oud-voorzitter van de commissie rechtseenheid, Henk Abbink, *‘gebaseerd op wat er gebruikelijk voor zo’n misdrijf wordt opgelegd door rechtbanken en gerechtshoven. Zij zijn dus beschrijvend en niet voorschrijvend. Daarin schuilt ook hun legitimatie’*.<sup>19</sup>

De strafvorderingsrichtlijnen van het OM werden al even genoemd. Zij zijn een onderdeel van de beleidsregels van het OM en beslaan een zeer breed terrein.<sup>20</sup> Vooral op gebieden waar geen oriëntatiepunten zijn en geen andere uitgangspunten voor de praktijk laat de rechter zich soms door de richtlijnen en de daarop gebaseerde eis van de vertegenwoordiger van het OM ter terechtzitting inspireren. Het bestaan van een richtlijn verplicht de rechter echter op zich tot niets. Als de rechter een andere straf oplegt dan door het OM geëist, is hij – tenzij het een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt is – niet gehouden te motiveren waarom hij afwijkt van die eis. De rechter kan ook een zwaardere straf opleggen dan geëist.

17 Vgl. o.m. F. Vellinga-Schootstra, ‘Strafrechtsrecht: rechtersregelingen in het strafproces’, in: B.F. Keulen et al. (red), *Pet af. Liber amicorum D.H. de Jong*, Nijmegen: Wolf Legal Publisher 2007, p. 493 e.v.; K. van Dijk, ‘De noodzaak van rechtersregelingen’, in: A. Dijkstra, B.F. Keulen & G. Knigge (red.), *Het roer recht. Liber amicorum aangeboden aan Wim Vellinga en Feikje Vellinga-Schootstra*, Zutphen: Paris 2013, p. 81 e.v.; P. Bovend’Eert, ‘Hoog tijd voor enige ordening en duidelijkheid’, *NJB* 2016, p. 318 e.v.

18 HR 31 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:114, *NJ* 2017/199, m.nt. F. Vellinga-Schootstra.

19 H. Abbink, ‘Naar een model van strafmotivering’, *Trema straftoemetingsbulletin* 2016, p. 14 e.v., aldaar p. 15. De vaststelling van gemiddelden lijkt overigens geen puur beschrijvende aangelegenheid. Vgl. ook R. Robroek, *De macht over het strafproces*, Den Haag: Boom juridisch 2016, p. 100 e.v.

20 Zie [www.om.nl/organisatie/beleidsregels/overzicht-0/index/](http://www.om.nl/organisatie/beleidsregels/overzicht-0/index/).

Voor een vergelijking van sancties met het bestuursrecht kan in de eerste plaats aan de in beide stelsels voorkomende (geld)boetes worden gedacht. In het strafrecht kan echter bij ernstigere delicten of recidive worden teruggegrepen op de taakstraf en de vrijheidsbenemende straffen. Dat maakt een vergelijking in zwaarte van straffen lastig. Het is ook moeilijk om een algemeen beeld van de hoogte van in de strafrechtspraktijk opgelegde geldboetes te krijgen. Een blik op de landelijke oriëntatiepunten kan helpen, waarbij bedacht dient te worden dat het om uitgangspunten gaat. De hoogste boete die daarin expliciet als uitgangspunt wordt genoemd, is € 1100,= voor rijden onder invloed. De uitgangspunten bij bijvoorbeeld fietsendiefstal, mishandeling, belediging en bedreiging liggen (soms aanzienlijk) lager. Voor fraude – ook fraude tot € 10.000,= – is in beginsel voorzien in andere strafsoorten dan een geldboete, maar kan de straf volgens de toelichting in sommige gevallen worden gecombineerd met een geldboete. Met name in economische zaken en fraudezaken worden voor sommige delicten aanzienlijk hogere boetes opgelegd, van enkele tienduizenden euro's tot soms bedragen boven de € 100.000,=, waarvan een deel soms voorwaardelijk. Het strafrecht kent overigens ook de maatregel (niet straf) van voordeelontneming. Daarbij gaat het soms om grote bedragen. De hoogste 'boetes' worden – geheel buiten de strafrechter om – geregeld vastgelegd door het OM tegen vermogende rechtspersonen in de vorm van transacties. Zij hebben een consensueel karakter. De rechter komt er niet aan te pas.<sup>21</sup>

Op terreinen waar geen landelijke oriëntatiepunten of – in aanvulling daarop – lokale oriëntatiepunten voor zijn, verwijst de rechter in de strafmotivering soms naar straffen die in andere zaken zijn of plegen te worden opgelegd. Maar vaak ook niet. Het komt voor dat waar wel oriëntatiepunten zijn, de rechter er niet naar verwijst. Dat kan zijn, omdat het om een vaste praktijk gaat. Waar oriëntatiepunten wel worden genoemd, kunnen zij op verschillende wijzen naar voren komen in de strafmotivering. Soms worden ze vermeld met de toevoeging dat de nader genoemde omstandigheden geen redenen zijn voor oplegging van een andere straf.<sup>22</sup> In andere gevallen worden ze weliswaar vermeld ('het hof zoekt aansluiting'), maar

Het komt voor dat waar wel oriëntatiepunten zijn, de rechter er niet naar verwijst.

21 Zie hieromtrent o.m. K.C.J. Vriend, 'De hoge en bijzondere transactie. Een pleidooi voor rechterlijke controle op de afdoening buiten geding', *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht & Handhaving* 2016, p. 194 e.v. Het belang voor een rechtsmiddel ontbreekt in het algemeen omdat voor de betrokkene zwaar weegt dat hij niet in het openbaar terecht behoeft te staan en de publiciteit beperkt blijft tot de een-na-laatste pagina van de krant. Op de OM-praktijk bestaat kritiek.

22 Bijv. hof Den Haag 22 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1459; hof 's-Hertogenbosch 10 mei 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:2004.

wordt niet geëxpliciteerd als de rechter tot een andere straf komt.<sup>23</sup> In weer andere gevallen wordt het oriëntatiepunt tot uitgangspunt genomen en worden de strafverzwarende en strafverlichtende omstandigheden benoemd die tot een zwaardere dan wel lichtere straf hebben geleid.<sup>24</sup> Een enkele keer wordt afstand genomen van de oriëntatiepunten.<sup>25</sup>

Opmerking verdient nog het volgende. Sinds de Wet OM-afdoening komt ook aan het openbaar ministerie, politie en enkele (andere) bestuurlijke instanties de bevoegdheid toe tot strafoplegging door middel van een strafbeschikking. Het OM pleegt daarbij de eigen richtlijnen te volgen. Als verzet tegen de strafbeschikking wordt ingesteld, komt de zaak bij de gewone strafrechter en wordt de zaak – inclusief de straftoemeting – op de gewone wijze behandeld. De vraag voor de strafrechter is dus niet of de officier van justitie in redelijkheid tot de beslissing had kunnen komen dan wel of de opgelegde sanctie evenredig is. Een van de constatering in een recent rapport van de procureur-generaal bij de Hoge Raad is dat de rechter uiteindelijk vaak lager straft dan het OM bij de strafbeschikking en dat er aanwijzingen zijn dat de rechter de tarieven die het OM hanteert te hoog vindt.<sup>26</sup> Volgens de beleidsreactie van de minister ‘onderzoekt het College of aanpassing van de straftoemeting bij het uitvoeren van de strafbeschikking een zinvolle en verantwoorde bijdrage zou leveren aan het terugdringen van de aantallen zaken waarin verzet wordt ingesteld’.<sup>27</sup>

### 3. Kader en ontwikkelingen bestuurs(straf)recht(er)

Sinds de jaren tachtig van de vorige eeuw kunnen op vele terreinen bestuurlijke boetes worden opgelegd. Kort gezegd, wordt om efficiencyredenen de voorkeur gegeven aan handhaving via het bestuursrecht.<sup>28</sup> De regelingen van bestuurlijke boetes vinden hun basis in de wet. Regelingen die het mogelijk maken een bestuurlijke boete op te leggen, vinden

23 Zie bijv. hof Arnhem-Leeuwarden in HR 31 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:114, NJ 2017/199, m.nt. Vellinga-Schootstra.

24 Bijv. hof Amsterdam 14 april 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1806; hof 's-Hertogenbosch 23 maart 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:1156.

25 Vgl. Rb. Amsterdam 4 juli 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:4673.

26 Procureur-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden, *Beproefd verzet*, Den Haag: 2017. Vgl. o.m. ook F.van Tulder, R. Meijer & S. Kalidien, ‘Van schikking naar strafbeschikking? Een eerste balans’, *NJB* 2017, p. 310 e.v.; M. Malsch, ‘Is de strafbeschikking een geschikte afdoening?’, *NJB* 2017, p. 723.

27 *Kamerstukken II* 2017/18, 29279, 399, p. 3, waar vervolgens enkele mogelijkheden worden genoemd. Het in de vorige noot aangehaalde rapport *Beproefd verzet* vermeldde dat het College van P-G's in het kader van het programma ‘Strafvordering OM2020’ tot het oordeel is gekomen dat de straf in de strafbeschikking waar mogelijk op de rechterlijke straftoemeting zou moeten worden gebaseerd.

28 Zie o.m. H.E. Bröring & B.F. Keulen, *Bestraffende sancties in het strafrecht*, Den Haag: Ministerie van Veiligheid en Justitie 2016 en Zutphen: Uitgeverij Paris 2017. Zie ook R.C.P. Haentjens, ‘Bestraffende sancties in het strafrecht en bestuursrecht’, *Trema straftoemetingsbulletin* 2017, p. 44 e.v.



we op vele terreinen, ook op terreinen waarvoor strafbepalingen zijn geformuleerd dan wel (meer algemene) strafbepalingen worden toegepast (zoals valsheid in geschrift, art. 225 Sr). Om er een paar te noemen: socialezekerheidsfraude, belastingfraude, financieel verkeer, wegenverkeerswetgeving, arbeidsomstandighedenwetgeving, warenwetgeving, dierenwetgeving. Het bestuursstrafrecht is enigszins anders geordend dan het strafrecht. Dat houdt in het bijzonder verband met de omstandigheid dat het bestuursorganen zijn die in eerste instantie een straf opleggen. De rechter komt er pas in tweede instantie aan te pas, na het instellen van een rechtsmiddel tegen de beschikking van het bestuursorgaan. Dat is dan niet de strafrechter, maar de bestuursrechter of de belastingrechter. De regelingen van bestuurlijke boetes kenmerken zich door nadere reglementering van het opleggen van boetes. De opzet van de regelingen houdt in dat de basis wordt gevonden in een regeling van de formele wetgever, terwijl in bestuurlijke beleidsregels aan het bestuursorgaan nadere aanwijzingen worden gegeven over de toepassing, de hoogte en de wijze van berekening van de boete. Die (beleids)regels kunnen zijn neergelegd in een bijlage bij de wet (Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften), in een algemene maatregel van bestuur (bijvoorbeeld Boetebesluit socialezekerheidswetten, Warenwetbesluit bestuurlijke boetes, Besluit bestuurlijke boetes financiële sector), maar ook in ministeriële regelingen die worden aangeduid met de term ‘beleidsregel’ (bijvoorbeeld Beleidsregels bestuurlijke boete Minister VWS 2017, Regeling bestuurlijke boetes GWW, Beleidsregel boeteoplegging Wet arbeid vreemdelingen 2017). Inhoudelijk zijn er verschillen in de mate van nadere reglementering. De inhoud varieert van tarieven voor afzonderlijke feiten tot aanwijzingen voor factoren waarmee bij de sanctieoplegging rekening dient te worden gehouden. Er wordt wel gesproken van wettelijk gefixeerde stelsels, door beleidsregels bepaalde boetes en open stelsels. Een en ander heeft tot gevolg dat het bestuursstrafrecht uitdrukkelijke, meer of minder uitgewerkte regels kent in situaties waarvoor in het strafrecht de straftoematingsvrijheid geldt.

Het bestuursstrafrecht kent uitdrukkelijke, meer of minder uitgewerkte regels in situaties waarvoor in het strafrecht de straftoematingsvrijheid geldt.

De bestuursrechter moet de boetebeslissing van het bestuursorgaan toetsen aan de hand van art. 3:4 en 5:46 lid 1 en 2 Awb. Volgens de eerste bepaling mogen nadelige gevolgen van een besluit niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen. De andere bepalingen houden in dat – tenzij de hoogte van de bestuurlijke boete bij wettelijk voorschrift is vastgesteld – het bestuursorgaan de bestuurlijke boete afstemt op de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten en daarbij zo nodig rekening houdt met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd. Als

de hoogte van de bestuurlijke boete wel bij wettelijk voorschrift is vastgesteld, legt het bestuursorgaan niettemin een lagere bestuurlijke boete op indien de overtreder aannemelijk maakt dat de vastgestelde bestuurlijke boete wegens bijzondere omstandigheden te hoog is. De hoogte van de sanctie moet afgestemd zijn op de omstandigheden van het geval en de persoon van de dader, aldus de bestuursrechters.<sup>29</sup> De bestuursrechter toetst de beslissing indringend aan (onder meer) de evenredigheid als maatstaf. De bestuursrechter doet dit ‘ten volle’, ‘zonder terughoudendheid’. Het gaat hier om toepassing van de eis van ‘full jurisdiction’, die volgens de rechtspraak van het EHRM uit art. 6 EVRM voortvloeit. Daarmee wordt bedoeld dat alle onderdelen van een besluit worden getoetst: zijn de gestelde regels goed nageleefd en toegepast? Tot deze regels behoren de beleidsregels voor boetes. Ook de evenredigheid van de sanctie behoort tot de te toetsen onderdelen. In dit verband valt meer dan eens de term ‘indringende toetsing’. In de uitspraak van 24 november 2014 overweegt de Centrale Raad dat het boeteregime dat per 1 januari 2013 werd ingevoerd een ‘meer indringende toetsing’ aan het evenredigheidsbeginsel vergt omdat de boetes daarbij sterk zijn verhoogd. Het is de vraag of er een verschil is tussen ‘indringend’ en ‘meer indringend’. In zijn Jaarverslag 2016 spreekt de Raad van State in verband met de evenredigheid van boetes van ‘intensievere toetsing’ van boetes.<sup>30</sup>

De bestuursrechter laat zich in de eerste plaats in meer algemene zin uit over de redelijkheid van het boetebeleid. Dat mag (al dan niet met verwijzing naar een aantal factoren) niet onredelijk zijn, aldus de Afdeling bestuursrechtspraak.<sup>31</sup> Meestal wordt het boetebeleid uitdrukkelijk (in het algemeen) niet onredelijk gevonden.<sup>32</sup> Soms echter wel. De Centrale Raad van Beroep heeft in zijn zojuist genoemde uitspraak van 24 november 2014<sup>33</sup> op grond van het evenredigheidsbeginsel het strenge regime volgend uit de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving ‘aangepast’. De Raad gaf verschillende uitgangspunten voor de hoogte van een boete naargelang sprake is van opzet of grove schuld dan wel geen opzet of grove schuld. De CRvB heeft verder in bijstandszaken met een beroep op onder meer de evenredigheid (en art. 24a Sr) de duur van de periode gedurende welke de boete moet worden betaald beperkt tot twee jaar in geval van opzet en in andere gevallen – grove schuld, normale verwijtbaarheid en verminderde verwijtbaarheid – tot

29 Zie o.m. CRvB 11 januari 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:9; ABRvS 7 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3138, AB 2016/339, m.nt. O.J.D.M.L. Jansen.

30 Raad van State, Jaarverslag 2016, p. 31-32.

31 Zie bijv. ABRvS 10 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1242.

32 CBb 13 september 2017, ECLI:NL:CBB:2017:309 (incl. het interne boetebeleid). Of ‘redelijk’ genoemd. Vgl. CBb 2 februari 2017, ECLI:NL:CBB:2017:40.

33 CRvB 24 november 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3754, AB 2015/8, m.nt. R. Stijnen.

kortere perioden.<sup>34</sup> De beslissingen van de Centrale Raad hebben geleid tot aanpassing van de boetebeleidsregels.<sup>35</sup>

In een uitspraak van 7 oktober 2015 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak<sup>36</sup> de beleidsregels voor boeteoplegging bij overtreding van de Wet arbeid vreemdelingen (Wav) getoetst aan het evenredigheidsbeginsel. In 2013 was het boetenormbedrag voor een eerste overtreding verhoogd van € 8000,= naar € 12.000,=. De Afdeling achtte het nieuwe bedrag als bovengrens niet onredelijk voor de door de minister beoogde groep van hardnekkige malafide rechtspersonen. Het boetenormbedrag was echter *'dusdanig hoog dat de minister, uit een oogpunt van evenredigheid, zijn beleid op het punt van het aan te houden boetenormbedrag had moeten differentiëren voor werkgevers die niet tot voormelde groep behoren. Door het verhoogde boetenormbedrag van € 12.000,= uniform toe te passen, heeft hij dat niet gedaan'*. In de uitspraak geeft de Afdeling een aantal aanwijzingen voor de nadere inrichting van het stelsel van boetenormbedragen. In een uitspraak van 21 oktober 2015 haalde de Afdeling bovendien onder meer op grond van het evenredigheidsbeginsel een streep door het standpunt van de minister dat het absolute boeteminimum bij de Wav voor een natuurlijk persoon € 6000,= moest bedragen, ongeacht de financiële draagkracht.<sup>37</sup> In een andere zaak die de Wav betreft volgde de Afdeling een boeteverhoging in de Beleidsregels boeteoplegging Wav 2013 niet, omdat een deugdelijke motivering daarvoor ontbrak.<sup>38</sup> Vermelding verdient in dit verband ook de uitspraak van de Afdeling over het alcoholslotprogramma. Hoewel de maatregel van het alcoholslotprogramma niet werd aangeduid als een straf, liet de Afdeling de maatregel uiteindelijk sneuvelen omdat – kort gezegd – in een substantieel aantal gevallen in verband met de persoonlijke omstandigheden van de overtreders sprake kon zijn van onevenredigheid.<sup>39</sup> De regelgever of het bestuursorgaan pleegt de regelgeving en het beleid aan te passen na uitspraken waarin regels in het algemeen onevenredig worden geacht.

34 CRvB 11 januari 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:9. Zie ook CRvB 9 november 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4274, AB 2017/61, m.nt. F.P. Krijnen. De Afdeling lijkt zich aan te sluiten. Vgl. ABRvS 12 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1845.

35 Zie het Boetebesluit socialezekerheidswetten en de Beleidsregel boete werknemer 2017. Zie verder o.m. J.A. Hofsteenge, 'De bevordering van de rechtsbescherming op grond van het sanctiestelsel in de SZW-uitkeringswetten', *Regelmaat* 2017, p. 349 e.v.

36 ABRvS 7 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3138, AB 2016/339, m.nt. O.J.D.M.L. Jansen. De Centrale Raad is de Afdeling gevolgd voor de Beleidsregels boeteoplegging Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs 2014. Zie CRvB 24 januari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:370.

37 ABRvS 21 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3251. Zie bijv. ook ABRvS 15 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:697.

38 ABRvS 10 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1242.

39 ABRvS 4 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:622, AB 2015/160, m.nt. R. Stijnen.

Een tweede centrale vraag is of de rechter zelf moet nagaan of de boete in het betreffende geval evenredig is. Een vraag daarbij is of hij alle factoren in aanmerking mag nemen die hij van belang vindt. Volgens sommigen dient de rechter in beginsel het oordeel van de regelgever over de redelijkheid te volgen. Volgens anderen *'dient de rechter alle relevante evenredigheidsfactoren over de hele linie op dezelfde wijze te toetsen, teneinde om op die manier enerzijds tot een consistente beboeting te komen maar anderzijds ook recht te doen aan de evenredigheid van de boete in het individuele voorliggende geval'*.<sup>40</sup> In het Jaarverslag 2016 schrijft de Raad van State dat bij de toetsing van de evenredigheid van de boete rekening moet worden gehouden met alle in het concrete geval relevante omstandigheden.<sup>41</sup> De Raad schrijft verder: *'Gelet op de eisen van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) bij punitieve sancties, toetst de Afdeling bestuursrechtspraak de bestuurlijke boetes juist intensiever, omdat de overheid op basis van de steeds strenger wordende wetgeving hogere (en dus voor de betrokkene ingrijpendere) boetes is gaan opleggen, zonder zich voldoende af te vragen of deze hoge boetes in concrete gevallen nog wel gerechtvaardigd zijn.'*<sup>42</sup>

De discussie in bestuurszaken over de hoogte van de straf heeft in het algemeen de vorm van bespreking van matigingsgronden in verband met de aanwezigheid van bijzondere omstandigheden. Matigingsgronden kunnen onder meer betrekking hebben op de (geringe) ernst van de overtreding of de mate van verwijtbaarheid van de overtreding. Soms wordt door de bestuursrechter de ernst van de overtreding beperkter geacht dan door het bestuursorgaan.<sup>43</sup> Bestuursrechters maken een onderscheid naargelang sprake is van opzet dan wel minder vergaande vormen van verwijtbaarheid. Soms is een dergelijk onderscheid al in

40 M.L. van Emmerik & C.M. Saris, 'Evenredige boeteoplegging in het bestuursrecht', «JB»plus 2015, p. 220 e.v., aldaar p. 241. R.J.N. Schlössels spreekt van *'(hoewel goed zichtbare) nuanceverschillen'*, NTB 2016, p. 356 en 358.

41 De Raad maakte – anders dan kennelijk in het verleden – geen voorbehoud voor Wav-zaken.

42 Raad van State, Jaarverslag 2016, p. 30-31. Een uitspraak van de Afdeling in een zaak over bestuursdwang waarin zij terugkomt op een eerdere uitspraak dat het alleen zou kunnen gaan over omstandigheden die de regelgever niet heeft voorzien, sluit hierbij aan: *'Het bestuursorgaan dient derhalve alle omstandigheden van het geval te betrekken in zijn beoordeling en dient te bezien of deze op zichzelf dan wel tezamen met andere omstandigheden, moeten worden aangemerkt als bijzondere omstandigheden in de zin van artikel 4:84 van de Awb die maken dat het handelen overeenkomstig de beleidsregel gevolgen heeft die onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregels te dienen doelen.'* ABRvS 26 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2840, AB 2016/447, m.nt. H.E. Bröring, die erop wijst dat de neiging was ontstaan met beleidsregels om te gaan als betrof het algemeen verbindende voorschriften in plaats van een hulpmiddel bij het nemen van besluiten. Vgl. bijv. ABRvS 15 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1187, waarin rekening wordt gehouden met *'een omstandigheid die in de beleidsregel niet werd genoemd. Ook in geval van recidive is matiging niet uitgesloten'*, aldus de Afdeling in een uitspraak van 9 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:617.

43 Vgl. bijv. ABRvS 24 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:202.

boetebeleidsregels verwerkt.<sup>44</sup> Soms vindt een matiging grond in de inspanningen van de betrokkene om overtreding te voorkomen of een overtreding zo snel mogelijk te beëindigen. Zoals ook uit eerder vermelde uitspraken van Centrale Raad en de Afdeling is gebleken, kan ook in onevenredigheid in verband met de draagkracht een matigingsgrond zijn gelegen. In de memorie van toelichting op het wetsvoorstel vierde tranche Awb is opgemerkt dat in lijn met art. 24 Sr ook de draagkracht van de overtreder een rol kan spelen: *‘In de meeste gevallen zal het bestuursorgaan ervan mogen uitgaan dat de draagkracht geen beletsel vormt voor het opleggen van een boete. Maar zeker bij hogere boeten zal het bestuursorgaan zich ervan moeten vergewissen dat de boete, mede gelet op de draagkracht van de overtreder, geen onevenredige gevolgen heeft. Wat een hoge boete is, zal daarbij van de context afhangen. Het ligt voor de hand dat de draagkracht bijvoorbeeld bij boeten op het gebied van de sociale zekerheid eerder en vaker een rol zal spelen dan op veel andere terreinen.*<sup>45</sup>

Een meer algemene afweging van de belangen heeft er in de rechtspraak van de CRvB wel toe geleid dat van een bepaalde ‘fictieve’ minimale draagkracht wordt uitgegaan.<sup>46</sup> Ook het gelijkheidsbeginsel kan aan de orde komen.<sup>47</sup>

We zien de evenredigheid als maatstaf ook bij de samenloop van sancties. Art. 5:8 Awb bepaalt weliswaar dat indien twee of meer voorschriften zijn overtreden, voor de overtreding van elk afzonderlijk voorschrift een bestuurlijke sanctie kan worden opgelegd, maar het evenredigheidsbeginsel kan meebrengen dat voor de bepaling van de hoogte van een boete rekening wordt gehouden met andere boetes of andere bestraffende sancties. Sluit het totaal van de boetes nog wel aan bij de ‘totale’ ernst van de overtredingen?<sup>48</sup> Of wordt de betrokkene in totaal niet te zwaar getroffen?<sup>49</sup>

44 Zie o.m. art. 67cc e.v. WAR en par. 25 Besluit Bestuurlijke Boeten Belastingdienst.

45 *Kamerstukken II* 2003/04, 29702, 3, p. 141-142. Zie bijv. ABRvS 12 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1845.

46 Vgl. CRvB 16 mei 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1816, r.o. 4.12. Als verschillende vennootschappen binnen hetzelfde concern beboet worden, kan het evenredigheidsbeginsel onder omstandigheden meebrengen dat een boete gematigd wordt in verband met de beperkte draagkracht binnen het concern. Vgl. ABRvS 21 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2501. Zie ook CBb 13 september 2017, ECLI:NL:CBB:2017:309 (beboeting van rechtspersoon en feitelijk leidinggever).

47 Vgl. CBb 21 december 2017, ECLI:NL:CBB:2017:409.

48 Vgl. *Kamerstukken II* 2003/04, 29702, 3, p. 91. In CBb 25 augustus 2015, ECLI:NL:CBB:2015:285 wordt op grond van de onderlinge samenhang tussen de overtredingen ingestemd met een matiging van de opgelegde boetes.

49 Vgl. CRvB 22 november 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4606, waarin het bij de andere sanctie ging om een strafrechtelijke boete in verband met een hennepkwekerij. In CBb 3 augustus 2017, ECLI:NL:CBB:2017:336 was appellante voor de behandeling in hoger beroep failliet verklaard.

De bestuursrechter pleegt zich te beperken tot de door partijen aangevoerde matigingsgronden. Als er reden is voor matiging, pleegt de bestuursrechter dit veelal in percentages uit te drukken, evenals in beleidsregelingen wel geschiedt. Het gaat bij matigingen vaak om percentages van 25, 50 en 75. Zo leidt verminderde verwijtbaarheid bij toepassing van het Boetebesluit socialezekerheidswetten tot een vermindering tot 25% van het benadelingsbedrag.<sup>50</sup>

De hoogste bestuursrechters zijn het erover eens welk moment beslissend is voor de vraag of een bepaalde boete evenredig is. Dat is niet het moment van het besluit van het bestuursorgaan maar dat van de beoordeling door de rechter.<sup>51</sup>

Als de bestuursrechter een boetebesluit vernietigt, kan hij in de positie komen dat hij zelf de hoogte van de boete moet bepalen. Hij is dan in essentie in dezelfde positie als de strafrechter. De bestuursrechter mag aansluiting zoeken bij de beleidsregels van het bestuursorgaan, als hij die redelijk vindt.

De hoogtes van de boetes in het bestuursrecht lopen zeer uiteen. Aan de ene kant zijn er de boetes van beperkte hoogte in het socialezekerheidsrecht. Het is de verdienste van de Centrale Raad van Beroep geweest dat gebroken is met het hoge boeteniveau in zaken van socialezekerheidsfraude zoals dat door de regering werd nagestreefd bij de gedeeltelijke overbrenging van de steunfraude van het strafrecht naar het bestuursrecht als handhavingssysteem.<sup>52</sup> Aan de andere kant worden in het financiële recht soms zeer hoge boetes opgelegd. Er zijn geen constructies mogelijk met beschikkingen met miljoenenbedragen als boete waarbij beroep op de rechter wordt uitgesloten.<sup>53</sup> De Raad van State heeft de hoogte van de punitieve sanctie in het bestuursrecht als knelpunt bestempeld.<sup>54</sup> Bröring schrijft: *'Er zijn verhoudingsgewijs te hoge bestuurlijke boetes: dit is momenteel het allergrootste knelpunt.'*<sup>55</sup> Weliswaar heeft de bestuursrechter in de loop van de jaren steeds meer

50 Vgl. CRvB 16 mei 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1816, r.o. 4.9.

51 Vgl. o.m. HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:685; ABRvS 30 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:871; CBb 13 september 2017, ECLI:NL:CBB:2017:309.

52 Zie voor het vervolg de Wet van 23 augustus 2016, houdende wijziging van de socialezekerheidswetten in verband met de regeling van de bestuurlijke boete, Stb. 2016, 318 en het Boetebesluit socialezekerheidswetten.

53 Schikkingen blijken wel voor te komen, maar 'eindigen' in een boetebesluit van het bestuursorgaan.

Vgl. A. Outhuijse, 'Schikken met ACM: gewenste koers of rechtsomkeert maken?', SEW 2016, p. 195 e.v.

54 Raad van State, Advies W03.15.0138/II, Analyse van enige verschillen in rechtsbescherming en rechtspositie van de justitiabelen in het strafrecht en het bestuursrecht, Stcr. 2015, 30280. Zie ook *Kamerstukken II 2015/16*, 34300-VI, 72, inhoudende de reactie van de Minister van Veiligheid en Justitie.

55 H.E. Bröring, 'Keuze voor een sanctiestelsel: bestuurlijke boete of bestuurlijke strafbeschikking?', *Regelmaat* 2017, p. 66.

oog gekregen voor de evenredigheid van het algemene niveau van boetes en van de toepassing in concrete gevallen, maar er lijkt – in algemene termen gesproken – een behoorlijk verschil over te blijven.

#### 4. Een samenvattende vergelijking

De strafrechter en bestuursrechter zijn op zeer verschillende manieren betrokken in de bestraffing. Duidelijk is dat de strafrechter zelf de straf bepaalt, terwijl de bestuursrechter de beslissing van het bestuursorgaan toetst. De strafrechter beschikt over een – grote – beleidsvrijheid. De strafrechter beoordeelt zelf op basis van alle door hem relevant geachte feiten en omstandigheden of een bepaalde straf in het individuele geval ‘passend en geboden’ is. De strafrechter bepaalt zelf hoeveel gewicht aan relevante omstandigheden toekomt. Hij zal dat veelal laten afhangen van het ‘totaalplaatje’ van een zaak. Daarin zit het oordeel over de evenredigheid ‘ingebakken’.

De strafrechter en bestuursrechter zijn op zeer verschillende manieren betrokken in de bestraffing.

In het bestuursrecht is het het bestuursorgaan dat – binnen de wettelijke grenzen – over beleidsvrijheid beschikt bij oplegging van sancties en daarmee ook het vaststellen van een boetebeleidsregel. De beslissing tot sanctieoplegging is het voorwerp van (meer) indringende toetsing door de bestuursrechter. Op grond van alle relevant geachte feiten en omstandigheden wordt de redelijkheid van de beslissing beoordeeld. Dat omvat de redelijkheid van de beleidsregel(s) en de toepassing in het concrete geval. Er is een aantal gevallen waarin de bestuursrechter van oordeel was dat beleidsregels niet door de beugel van de evenredigheid kunnen. Ook de toepassing van beleidsregels door bestuursorganen in concrete gevallen houdt niet altijd stand bij de bestuursrechter. In het bestuursstrafrecht wordt aan matigingsfactoren expliciet een bepaald gewicht toegekend. Het gaat bij matigingen vaak om percentages van 25, 50 en 75. De bestuursrechters zijn er in toenemende mate toe overgegaan om de redelijkheid van boetebeleidsregels te toetsen.

De oriëntatiepunten voor de straftoemeting door de strafrechter, die voor een aantal delicten zijn geformuleerd, hebben een ander karakter dan boetebeleidsregels. Zij zijn ontstaan omdat wel werd ingezien dat een nadeel van een grote straftoemetingsvrijheid kan bestaan in grote verschillen in uitkomst. Het gaat om een rechtersregeling, een richtsnoer of aanbeveling voor rechters om de normen in concrete gevallen zo veel mogelijk uniform toe te passen, waarbij echter de beslissingsvrijheid van de rechter altijd voorop blijft staan.<sup>56</sup> De

<sup>56</sup> Vgl. Bovend'Eert, a.w., p. 326.

oriëntatiepunten hebben waarschijnlijk tot gevolg gehad dat er meer consistentie in de straf- toemeting is gekomen. Straftoemeting aan de hand van oriëntatiepunten zou in het belang van een consistente bestraffing verder moeten worden bevorderd door uitbreiding van het aantal oriëntatiepunten en door een duidelijke verwerking in de beraadslaging over de straf en in de strafmotivering.

Straftoemeting aan de hand van oriëntatiepunten zou in het belang van een consistente bestraffing verder moeten worden bevorderd.

De hoogte van straffen/het strafniveau in de praktijk wordt in het strafrecht binnen het wettelijk minimum en maximum bepaald door de rechter. Het strafniveau in het bestuursrecht in de praktijk wordt in het bestuursrecht bepaald door van bestuursorganen afkomstige beleidsregels, waarbij de bestuursrechter corrigerend kan optreden. De strafniveaus zijn moeilijk vergelijkbaar vanwege grote verschillen in het sanctiearsenaal. Wat de hoogte van de boetes betreft bestaat de indruk dat het algemene niveau van boetes in het strafrecht – met uitzondering van de hoge transacties – niet hoog of wellicht soms niet hoog genoeg is, terwijl het bestuursrecht een verdeling laat zien die wel-

iswaar een grote variatie kent maar waarvan op een aantal terreinen het niveau aanzienlijk hoger is. Dat lijkt – ondanks een aantal matigende correcties van bestuursrechters – nog steeds het geval. Uit een oogpunt van evenredige bestraffing zouden de bestuursrechters verder moeten gaan met het beteugelen van de *tough on crime*-benadering van sommige bestuursorganen.



## 5. Slotopmerkingen

De wijze waarop de handhavingssystemen van het strafrecht en bestuursrecht nu naast elkaar functioneren, verdient waarschijnlijk geen schoonheidsprijs. De Raad van State heeft in 2015 in een advies aandacht gevraagd voor de verhouding tussen beide handhavingssystemen.<sup>57</sup> In het advies worden onder meer de criteria voor de verdeling van de handhaving naar rechtsgebied aan de orde gesteld. Bröring en Keulen hebben in 2016 een aantal belangrijke aanbevelingen gedaan voor de aanpassing van de verdeling en inkleding van de handhavingssystemen.<sup>58</sup> Het is hier niet de plaats om daarop nader in te gaan.<sup>59</sup> Ik signaleer alleen dat er wel rollen voor het OM en het ministerie zijn weggelegd. Voor de rechter echter niet. Ik zie nog wel ruimte voor de rechter. De beoordeling van de evenredigheid of proportionaliteit is iets wat typisch des rechters is. Dat is een heel moeilijk te operationaliseren begrip. Het is ook een begrip over de toepassing waarvan in concrete gevallen enorm van mening kan worden verschild. Alleen al de begrippen ‘evenredig’ en ‘niet onevenredig’ hebben uiteenlopende connotaties. De invulling van wat de evenredigheid meebrengt, zou echter niet te zeer mogen afhangen van het handhavingssysteem. Dat lijkt nu wel in ieder geval op een aantal terreinen het geval te zijn. Zouden bestuursrechters en strafrechters niet – ook buiten ‘gemeenschappelijke terreinen’ als het economisch strafrecht – op een of andere manier bij elkaar kunnen worden gebracht om van gedachten te wisselen over wat evenredigheid in concreto kan meebrengen? Bijvoorbeeld door het (opiniërend) bespreken en vergelijken van elkaars rechtspraak. De rechtspraak van het Hof van Justitie en het EHRM verdient mijns inziens ook zeker enige aandacht.<sup>60</sup> Een vrij objectief onderdeel van de beoordeling van de evenredigheid betreft de draagkracht van de betrokkene. Welke boetehoogte is nog aanvaardbaar bij een bepaald inkomen? En welk gewicht kan vervolgens bij de beoordeling van de evenredigheid aan andere belangen toekomen? Dergelijke

57 Raad van State, Advies W03.15.0138/II, Analyse van enige verschillen in rechtsbescherming en rechtspositie van de justitiabelen in het strafrecht en het bestuursrecht, Stcrt. 2015, 30280. Zie ook *Kamerstukken II* 2015/16, 34300-VI, 72, inhoudende de reactie van de Minister van Veiligheid en Justitie.

58 Bröring & Keulen, a.w.

59 Vgl. o.m. B. van der Vorm, ‘De keuze tussen strafrechtelijke en bestuursrechtelijke sanctionering en het criterium van de ernstige gedraging’, *Proces* 2017, p. 267 e.v.; Bröring, a.w., p. 317 e.v.

60 Zie buiten de mededingingsfeer bijv. HvJ EU 19 juli 2012, zaak C-263/11 (*Ainārs Rēdlihs*); HvJ EU 9 februari 2012, zaak C-210/10 (*Urbán*); HvJ EU 22 maart 2017, zaken C-497/15 en C-498/15 (*Euro-Team en Spirál-Gép*); HvJ EU 16 juli 2015, zaak C-255/14 (*Chmielewski*); HvJ EU 19 oktober 2016, zaak C-501/14 (*EL-EM-2001 Ltd*). Zie in verband met art. 6 EVRM EHRM 23 september 1998, nr. 27812/95 (*Malige*), par. 49; EHRM 7 juni 2012, nr. 4837/06 (*Segame*), par. 59. Zie o.m. ook Stijnen, a.w., p. 142. De toetsing van het EHRM bij art. 1 Eerste Protocol lijkt ‘indringender’ te zijn. EHRM 6 november 2008, nr. 30352/03 (*Ismayilov*); EHRM 5 februari 2009, nr. 9702/04 (*Gabric*); EHRM 31 januari 2017, nr. 43492/11 (*Boljevic*). Weer minder ‘indringend’ in verband met samenloop van strafsancties bij art. 4 Zevende Protocol: EHRM 15 november 2016, nrs. 24130/11 en 29758/11 (*A en B/Noorwegen*).

Duidelijke,  
uniforme  
beoordelings-  
maatstaven van de  
financiële  
draagkracht  
ontbreken thans in  
beide systemen.

onderwerpen zouden ook voorwerp van bespreking kunnen zijn. Duidelijke, uniforme beoordelingsmaatstaven van de financiële draagkracht ontbreken thans in beide systemen. Zouden voor dit soort kwesties geen ‘oriëntatiepunten’ te ontwikkelen zijn?<sup>61</sup> Een ander, maar verwant punt van overleg zou kunnen zijn de wijze waarop het beste kan worden omgegaan met de cumulatie van sancties, punitieve sancties onderling en punitieve sancties in verband met andere sancties die formeel geen punitief etiket hebben maar wel punitieve kenmerken hebben.<sup>62</sup> Er zijn wellicht meer manieren waarop de rechter – in afwachting van een definitieve, meer rigoureuze oplossing van de verhouding van strafrechtelijk en bestuursrechtelijke handhavingssystemen – een bijdrage kan leveren aan de bevordering van de consistentie in de bestraffing in beide systemen. Of zullen de uitgangspunten in beide systemen – straftoemetingenvrijheid en toetsing die beperkt is tot redelijkheid – aan het bereiken van meer eenheid in de weg blijken te staan?!

Mr. J.A.W. Lensing is senior raadsheer in het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden en is redacteur van dit blad.

---

61 Wellicht zou het het beste zijn – maar dat zou primair een taak voor de wetgever zijn – om zowel voor het strafrecht als het bestuursrecht uit te gaan van een dagboetestelsel. In een dergelijk stelsel wordt de boete in eenheden uitgedrukt, terwijl de grootte van de eenheid afhangt van de financiën van de betrokkene. Zie E. Kantorowicz-Reznichenko & E. Luining, ‘De dagboete: reden voor nieuwe overpeinzing?’, *Trema straftoemetingsbulletin* 2016, p. 6 e.v.

62 Zonder dat is voldaan aan de strenge criteria van de rechtspraak inzake het alcoholslotprogramma (HR 3 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:434; ABRvS 4 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:622). Zoals aan de orde in bijv. HR 14 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:241, NJ 2017/289, m.nt. J.M. Reijntjes. Zie bijv. ook CRvB 22 november 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4606. In een aantal in noot 60 genoemde arresten van HvJ EU en EHRM is ook sprake van samenloop van sancties. Zie verder o.m. M. Boone & E. Kurtovic, ‘Bijkomende gevolgen van straf en het principe van proportionele strafoplegging’, *NJB* 2016, p. 1623-1629; S. Meijer et al., ‘De eigen bijdrage aan de kosten van het strafproces en de slachtofferzorg’, *NJB* 2016, p. 2898-2904; S. Meijer, ‘De invloed van de strafrechter op de bijkomende gevolgen van de straf’, *DD* 2017, p. 158 e.v.

# Een beter gemotiveerd vonnis?

Henk Elffers en Albert Klijn

Oud-staatssecretaris Linschoten werd wegens omzetbelastingontduiking in september jongstleden door de meervoudige kamer van de Amsterdamse rechtbank in eerste aanleg veroordeeld tot een deels onvoorwaardelijke gevangenisstraf, nadat het OM een taakstraf en voorwaardelijke gevangenisstraf had geëist.<sup>1</sup> De uitspraak is een Promis-vonnis en derhalve uitgebreid gemotiveerd. Kunnen we op grond van dat vonnis inzicht krijgen in de redenering die de rechtbank tot deze zo sterk van de eis afwijkende straf heeft gebracht?

Eerder hebben wij er op het blog ‘De Ivoren Toga’ voor gepleit dat rechters straftoemeting inzichtelijk maken aan de hand van een *mal*.<sup>2</sup> Dat is een als communicatiemiddel bedoeld schema, waarin aan de hand van enkele vaste elementen de rechtbank zijn overwegingen kenbaar maakt. Vertrekkend vanuit de LOVS-oriëntatiepunten die op het bewezen verklaarde betrekking hebben, wordt erin geargumenteed waarom in dit concrete geval en om welke reden strenger, minder streng of anders is gestraft. Op die wijze wordt het aan het publiek duidelijk wat de rechter heeft laten meewegen, ten voordele of ten nadele van de veroordeelde, en hoe dat dan uitpakte. De *mal* is niet een methodiek om de rechter tot een bepaald besluit te laten komen, de rechterlijke vrijheid om binnen wettelijke kaders tot een besluit te komen staat onverminderd voorop. Het is een verantwoordingsschema, waarmee het duidelijk wordt gemaakt waarom de rechter is gekomen tot het besluit zoals hij dat genomen heeft.

In onze stukken op ‘De Ivoren Toga’ daagden wij – zelf geen rechters – de ZM uit om deze *mal* op de proef te stellen: door hem toe te passen, te kritiseren, daarbij al doende hem aan te passen, zwakke punten te identificeren en verbeteringen aan te dragen, en daarover met elkaar en met ons in debat te gaan. Tot op heden is daar, tot onze teleurstelling, geen gevolg aan gegeven. Wij willen nogmaals een poging doen de *mal* onder de aandacht te brengen,

---

1 Rb. Amsterdam 29 september 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:7068 (*Linschoten*).

2 H. Elffers, ‘De straftoematingsmal: een middel om straftoemeting begrijpelijker te maken’, blog ‘De Ivoren Toga’ 2016, <http://ivorentoga.nl/archieven/3983>; H. Elffers, ‘De straftoematingsmal in de gereedschapskist’, blog ‘De Ivoren Toga’ 2017, <http://ivorentoga.nl/archieven/4227>; A. Klijn, ‘Het grote zwijgen van de ZM’, blog ‘De Ivoren Toga’ 2017, <http://ivorentoga.nl/archieven/4218>.

door te laten zien hoe de straftoemetingsmal zou hebben kunnen worden gebruikt in de zaak Linschoten. Hierna vindt u de mal zoals door ons toegepast. Natuurlijk, wij zijn de rechtsprekende rechters niet, dus onze invulling zal zeker minder adequaat zijn dan als die rechters dat zelf zouden hebben gedaan. Wij hebben telkenmale delen uit het gepubliceerde vonnis geparafraseerd ingevoegd op de relevante plaatsen van de mal. Dankzij het feit dat de straftoemeting in dit Promis-vonniss ruim aandacht krijgt, was ons dat mogelijk. Toch, al doende bleek ons dat het ons regelmatig niet echt helder werd waarom bepaalde beslissingen zijn genomen, of welk gevolg aan bepaalde overwegingen is gegeven. Daarom hebben we een kolom aan de straftoemetingsmal toegevoegd waarin we onze resterende vragen of kritische commentaren hebben verwoord. Let wel, onze beschouwing ziet niet op de bewezenverklaring.

| De zaak: voormalig staatssecretaris Linschoten<br>Uitspraak: Rb. Amsterdam 29 september 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:7068<br>Ten laste gelegd: ontduiking omzetbelasting in de periode 2010–2013 |   |  |
|--|---|--|
| Toemetingsmal*<br>(vast deel, zoals voorgesteld in Elffers, 2016)  | Wat werd besloten/beargumenteed in déze zaak (ingevuld op grond van het vonnis)   | Ons commentaar   |
| De rechtbank acht hetgeen de officier de verdachte(n) ten laste heeft gelegd bewezen en veroordeelt de verdachte omdat hij zich schuldig heeft gemaakt aan:                                  | omzetbelastingontduiking tot een bedrag van € 106.000,=.  | De argumentatie betreffende de bewezenverklaring bespreken we hier niet.   |
| De rechtbank legt de verdachte daarvoor een straf op van:  | <ul style="list-style-type: none"> <li>• 2 maanden onvoorwaardelijke gevangenisstraf;</li> <li>• daarnaast 3 maanden voorwaardelijke gevangenisstraf;</li> <li>• een proeftijd van 2 jaar.</li> </ul>   |  |
| Hoe is de rechtbank tot deze straf gekomen?<br>In de oriëntatiepunten straftoemeting wordt als straf voorgesteld:  | voor belastingontduiking voor een bedrag tussen de € 75.000,= en € 125.000,= wordt gesteld: <ul style="list-style-type: none"> <li>• een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van 5 tot 9 maanden;</li> </ul> of: <ul style="list-style-type: none"> <li>• een taakstraf in combinatie met een voorwaardelijke gevangenisstraf.</li> </ul> | Het is niet duidelijk of de twee mogelijkheden in de oriëntatiepunten als gelijkwaardig worden beschouwd. Voor de rechtbank is dat niet het geval, blijkens haar argumentatie voor de keus voor een vrijheidsstraf (zie verderop), die kennelijk als strenger wordt beschouwd. |

| Toemetingsmal*<br>(vast deel, zoals voorgesteld in Elffers, 2016)   | Wat werd besloten/beargumenteed in deze zaak (ingevuld op grond van het vonnis)   | Ons commentaar   |
|---|---|--|
| De officier van justitie heeft gepleit voor een straf in de vorm van:   | a. de officier kiest voor de tweede mogelijkheid: <ul style="list-style-type: none"> <li>• 200 uur taakstraf; en</li> <li>• 6 maanden voorwaardelijke gevangenisstraf;</li> </ul> b. de officier vindt dat de verdachte als oud-bewindsman een voorbeeldfunctie had, wat tegen een lichte straf pleit.  | Waarom de officier dan toch voor een taakstraf in plaats van een vrijheidsstraf pleit, blijkt niet uit het vonnis. |
| De raadsman/advocaat van de verdachte heeft – indien het ten laste gelegde zou worden bewezen verklaard – gepleit voor: | de raadsman heeft gesteld dat een milde (of geen) straf op zijn plaats is omdat: <ul style="list-style-type: none"> <li>er zoveel tijd is heengegaan tussen het bekend worden van de gedragingen en de berechting ervan</li> <li>c. verdachte last heeft gehad van veel negatieve publiciteit;</li> <li>d. persoonlijke omstandigheden.</li> </ul>                        |  |
| De rechtbank overweegt met betrekking tot de stellingen van de officier en de raadsman dat:                             | ad b. de verdachte heeft als oud-staatssecretaris inderdaad een voorbeeldfunctie;<br>ad c. er is weliswaar sprake van enige overschrijding van de 'redelijke termijn', maar het gaat maar om een kleine overschrijding;<br>ad d. er is zeker sprake van negatieve publiciteit, maar voor verdachte geldt, als oud-bewindsman, dat hoge bomen nu eenmaal veel wind vangen. | Ad e. wordt niet ingegaan op het argument van de raadsman.   |

| Toemetingsmal*<br>(vast deel, zoals voorgesteld in Elffers, 2016)                                      | Wat werd besloten/beargumenteed in déze zaak (ingevuld op grond van het vonnis)  | Ons commentaar   |
|--|--|--|
| De rechtbank overweegt t.a.v. de strafmaat dat:  | <p>een gevangenisstraf hier op haar plaats is omdat:</p> <p>verdachte een voorbeeldfunctie heeft (zie onder ad a hiervoor)</p> <p>e. hij blijk geeft van disrespect voor de Belastingdienst en voor andere belastingbetalers;</p> <p>f. hij ondanks daartoe in de gelegenheid te zijn gesteld, nooit zijn best heeft gedaan om zijn belastingaangifte alsnog in orde te maken;</p> <p>g. belastingontduiking de maatschappij schade aanbrengt;</p> <p>h. het gaat om een aanzienlijk nadeelbedrag, ruim € 100.000,=.</p> | <p>Het is niet duidelijk welke gevolgen de rechtbank precies aan elk van deze argumenten verbindt. Het ligt voor de hand dat die voorbeeldfunctie (overweging 1) aanleiding is tot een strafverzwaring/keus voor een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf, maar dat wordt niet gezegd. Zo te lezen gelden de overwegingen 2, 3 en 4 voor elke belastingontduiker, en kunnen ze dus hoogstens indertijd hebben bijgedragen tot de in de LOSV-oriëntatiepunten geformuleerde strafzwaarte. Overweging 5, over de hoogte van het ontdoken bedrag, leidt enkel tot het toepassen van de relevante LOVS-regel.</p>          |
| Zijn er redenen om van dit oriëntatiepunt af te wijken en een zwaardere of mildere straf op te leggen? | n.v.t.   | <p>De oriëntatiepunten noemen zelf als mogelijke redenen:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• de duur van de gedraging;</li> <li>• de mate waarin de verdachte door de overtreding voordeel heeft verkregen;</li> <li>• de verdachte heeft de gedraging uit eigen beweging beëindigd;</li> <li>• de mate waarin het ontstane nadeel ongedaan is gemaakt;</li> <li>• de rol van de verdachte ten opzichte van mededaders;</li> <li>• of de verdachte een natuurlijke persoon of een rechtspersoon betreft;</li> <li>• de mate waarin de verdachte medewerking heeft verleend aan het onderzoek;</li> </ul> |

| Toemetingsmal*<br>(vast deel, zoals voorgesteld in Elffers, 2016) | Wat werd besloten/beargumenteed in deze zaak (ingevuld op grond van het vonnis) | Ons commentaar  |
|---|---|---|
|   |   | <ul style="list-style-type: none"> <li>• de mate waarin de gedraging heeft geleid tot marktverstoring;</li> <li>• de mate waarin door de gedraging het vertrouwen in de markt is geschaad;</li> <li>• de financiële draagkracht van de verdachte;</li> <li>• recidive(gevaar);</li> <li>• de duur van de strafprocedure;</li> <li>• de verdachte heeft gehandeld in de uitoefening van een beroep of bedrijf;</li> <li>• type slachtoffer (professional, leek, overheidsinstantie) en de rol van het slachtoffer bij de gedraging;</li> <li>• aan de verdachte is een bestuursrechtelijke maatregel (niet zijnde een bestuurlijke boete voor hetzelfde feit als bedoeld in art. 5:44 Awb) opgelegd (bijvoorbeeld intrekking vergunning, last onder dwangsom).</li> </ul> <p>Geen van deze punten is door de rechtbank in de motivering van de opgelegde straf aangevoerd.</p> |
| De rechtbank komt daarom tot de volgende straf:                   | 5 maanden gevangenisstraf waarvan 3 voorwaardelijk.                             | De oriëntatiepunten stellen 5-9 maanden onvoorwaardelijk voor. Waarom het nu dan juist 5 maanden is geworden, en waarom 3 daarvan voorwaardelijk zijn opgelegd (hetgeen niet wordt voorzien in de oriëntatiepunten), wordt niet beargumenteed.  |

\* Onderdelen van de mal die in de huidige zaak niet aan de orde komen (bijvoorbeeld recidive) zijn weggelaten.

Wat brengt deze exercitie om de straftoemetingsmal voor de zaak Linschoten in te vullen aan het licht? Let wel, het gaat er ons niet om kritiek te formuleren op de uitkomst van de rechtszaak, de door de rechters gekozen straf. Het gaat ons erom te beschouwen of de uitleg waarom tot deze straf is besloten begrijpelijk en volledig is. Door de mal in te vullen, komen drie dingen naar voren. Allereerst blijkt dat, alle Promis-uitgebreidheid ten spijt, toch op een aantal onzes inziens wezenlijke punten géén of onvoldoende heldere argumentatie wordt gegeven. Ten tweede menen wij dat dat juist door het gebruik van de geannoteerde mal naar voren komt. En ten derde blijkt dat het helemaal niet gemakkelijk was om de mal in te vullen, uitgaande van het vonnis. Dat komt natuurlijk omdat wij niet de schrijvers van dat vonnis zijn. Wij zouden natuurlijk het liefst zien dat de meervoudige kamer die Linschoten heeft berecht de mal zelf zou invullen, en daarbij, naar wij zouden hopen, onze invulling kritisch zou bespreken, een aantal argumenten zou verduidelijken en gevolgen nader zou specificeren. We zijn realistisch genoeg te weten dat dat niet zal gebeuren ('de rechter spreekt slechts door zijn vonnis'). Maar mogen wij andere rechters, leden van het OM, de balie en de wetenschap dringend verzoeken op onze analyse te reageren? Waar zien wij, niet-rechters, het fout? Wat zou u, als u de zaak Linschoten zou hebben behandeld, in de mal hebben ingevuld? Welke relevante overwegingen kunt u niet kwijt in de mal?

Begrijpelijkheid van straftoemeting is wellicht de achilleshiel van de publieke aanvaarding van rechterlijke strafvonnissen, en uit dien hoofde een zaak die de hele juridische beroeps-groep na aan het hart behoort te liggen. Laat wat van u horen!

Dr. Henk Elffers is em. Hoogleraar strafrecht en criminologie aan de Vrije Universiteit.

Dr. Albert Klijn is rechtssocioloog, voormalig wetenschappelijk adviseur bij de Raad voor de rechtspraak en SSR; bereikbaar: [albertklijn46@gmail.com](mailto:albertklijn46@gmail.com).



# Evaluatie Wet beperking oplegging taakstraffen

Jeppie Balkema

J. de Ridder, B.J.M. Emans, R.A. Hoving, E. Krol & N. Struiksma  
*Evaluatie Wet beperking oplegging taakstraffen*  
Groningen: Rijksuniversiteit Groningen 2017, [www.pro-facto.nl](http://www.pro-facto.nl)

Op 3 januari 2012 trad de Wet van 17 november 2011 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het beperken van de mogelijkheden om een taakstraf op te leggen voor ernstige zeden- en geweldsmisdrijven en bij recidive van misdrijven in werking (*Stb.* 2012, 1). Vijf jaar later staat vervolgens de evaluatie van die wet op de agenda. Het rapport van Pro Facta van de Rijksuniversiteit Groningen biedt die evaluatie en daarmee de basis voor het heropenen van de discussie over de wenselijkheid van de wet.

De taakstraf is niet zonder slag of stoot in onze wetgeving opgenomen. Aan het eind van de vorige eeuw vroeg H. Singer-Dekker in verschillende publicaties aandacht voor het Engelse voorbeeld van de Community Service Order, een manier om vrijheidsstraf te voorkomen door in plaats daarvan een nuttige bijdrage aan de samenleving te leveren, veelal een bijdrage die spiegelbeeldig was aan de inbreuk op die samenleving die het delict had veroorzaakt. Met het Arnhemse vonnis tegen drie ijzervlechters werd de eerste stap in de rechtspraak gezet om een dergelijke vorm van sanctionering mogelijk te maken. Het juridische debat over deze sanctie en de maatschappelijke acceptatie ervan zetten het sein op groen voor een verdere uitbouw ervan. Dat betekende een overvloed aan publicaties en elkaar opvolgende beleids- en adviescommissies.

In de discussie stond in het begin vooral de vraag centraal hoe gewaarborgd kon worden dat de nieuwe sanctie uitsluitend in de plaats zou komen van vrijheidsbeneming en niet van een vermogenssanctie. Verder speelde de vraag of deze alternatieve wijze van sanctioneren wel zwaar genoeg zou zijn en of verzekerd kon worden dat de tenuitvoerlegging ervan voor de dader tot een daadwerkelijke confrontatie met gevolgen van diens delict leidt. De acceptatie van het alternatief voor de vrijheidsstraf binnen de gehele rechterlijke macht, zowel zittende als staande magistratuur, en binnen de samenleving, leidde tot de discussie over de juridische

vormgeving. De wettelijke regeling van de voorwaardelijke veroordeling had gefunctioneerend als kraamkamer voor de nieuwe wijze van sanctioneren, maar werd als definitieve huisvesting ervan minder geschikt geacht. Juist om te waarborgen dat de alternatieve sanctie geen alternatief voor de geldboete zou worden, ontstond discussie om ofwel de rechter bij oplegging van gevangenisstraf te laten bepalen dat de straf als alternatieve sanctie ten uitvoer zou kunnen worden gelegd ofwel de rechter het openbaar ministerie te machtigen met de tenuitvoerlegging van vrijheidsbeperking te volstaan. Uiteindelijk is ervoor gekozen de alternatieve straf als een volwaardige straf in art. 9 Sr op te nemen, een straf die lichter is dan de gevangenisstraf of de hechtenis en zwaarder is dan de geldboete (*Stb.* 1989, 842). Bewust werd met de naamgeving van de sanctie gezocht tot uitdrukking te brengen dat er daadwerkelijk sprake is van een straf.

Een volwaardige straf, een straf als alle andere? Dat is niet geheel het geval. De taakstraf is in die zin een volwaardige straf dat de keuze ervoor een zelfstandige is. Met de oplegging in het overgangsgebied tussen vrijheidsbeneming en geldboete kan ook op het terrein van de geldboete worden betreden. De volwaardigheid van de straf is ook aan de orde als de rechter met recidive wordt geconfronteerd. Zoals de rechter bij recidive na oplegging van een geldboete opnieuw een geldboete kan opleggen, zo kan de rechter dat ook bij de taakstraf. Natuurlijk zal de rechter afhankelijk van de ernst van de recidive overwegen of nog met een taakstraf kan worden volstaan. Zoals de rechter dat ook gewend is bij andere hoofdstraffen. Oplegging van een taakstraf is niet een slechts eenmaal te verlenen gunst.

De taakstraf is in die zin geen straf als alle andere, dat niet per delict het maximum van de strafdreiging aan taakstraf wordt aangegeven, zoals dat gebeurt voor de vrijheidsstraffen en de geldboete. Voor alle delicten kon de rechter taakstraf opleggen. Het maximum ervan is in het algemeen vastgesteld en de maat ervan spreekt uit de vervangende hechtenis waarmee wordt bedreigd bij niet voldoen aan de eisen die gelden voor de tenuitvoerlegging.

Dan komt in 2007 de televisie-uitzending van het onderzoeksprogramma 'Zembla'. De taakstraf zou bij ernstige delicten worden opgelegd. Dat leidde tot nader onderzoek naar de zaken waarin taakstraf werd opgelegd. Dat onderzoek kostte tijd en inmiddels kwam de politieke discussie op gang. En die discussie werd met de nodige heftigheid gevoerd. In een debat tussen het Kamerlid Teeven en de rechter Van Kuijk in het blad *Sancties* zegt de eerste: *'De tijd dringt, de rechtspraak moet vaste grond houden in de samenleving. Dat vraagt, behalve de dadergerichte aanpak van een halve eeuw, ook om serieuze vergelding. Repressie is vaak de beste preventie. Veiligheid begint tenslotte bij het voorkomen en zachte heelmeeesters blijken stinkende wonden te maken. Een goed gewaarschuwd mens telt voor twee. De taakstraf voor recidivisten en geweldplegers hoort daar niet bij'* En als reactie op Van Kuijk dat deze *'precies doet wat vertegenwoordigers uit de derde pijler van*

*Montesquieu vaak doen, indien er een enigszins gefundeerd commentaar wordt geleverd op de rechterlijke ruimte die men zichzelf meent te kunnen toe-eigenen bij de rechtspleging, (...) : alles wegnuanceren in de omstandigheden van het concrete geval*' om vervolgens te stellen dat *'de rechterlijke macht de wens van de wetgever niet en daarmee ook de wil van het volk niet serieus lijkt te nemen'*.<sup>1</sup> Het zijn zware woorden en de vaste bodem die voor en door de rechter wordt gewenst, wordt behoorlijk omgeploegd. Het onderzoek naar de opleggingspraktijk levert niet het beeld op dat 'Zembla' naar buiten bracht, maar 'de geest is uit de fles' en de wetgever neemt het woord. Het wetsvoorstel dat uiteindelijk mede door staatssecretaris Teeven wordt ondertekend, bevat onder meer art. 22b Sr. Het is die bepaling die in het onderzoek van Pro Facta centraal staat.

Het onderzoek bestaat uit drie onderdelen. Dit zijn de Beleidsreconstructie, de Trends en de werking van art. 22b Sr en de Doelbereiking. Dit zijn de titels van de drie hoofdstukken van het rapport met het verslag van het onderzoek. De woordkeus van de onderzoekers kan ik niet steeds gelukkig noemen. 'Beleidsreconstructie' is toch een wat beperkte term voor de beschrijving en waardering van de geschiedenis van de totstandkoming van de wet, ook wel, nog ongelukkiger, aangeduid als 'wetsbehandeling' en 'wetstraject'. De 'doelbereiking' betreft het onderzoek naar de mate van maatschappelijke acceptatie van de taakstraf. De rechter legt een 'solitaire taakstraf' op als wordt volstaan met het opleggen van taakstraf.

De beleidsreconstructie is het hoofdstuk dat ik met het meeste genoegen heb gelezen. Aan de orde is de vraag: *Welke doeleinden beoogde de wetgever te verwezenlijken met de invoering van art. 22b Sr in samenhang met de aanscherping van het vorderingsbeleid van het OM, welke beleidstheorie ligt aan de keuze van die doelstellingen ten grondslag en in hoeverre is deze beleidstheorie ex ante gefundeerd?*

Die vraag wordt weer onderverdeeld in de volgende vragen:

1. *Wat is het beleid van de wetgever waarin de invoering van art. 22b Sr het centrale element is?*
2. *Welke veronderstellingen over causale en finale relaties liggen aan dit beleid ten grondslag?*
3. *Welke empirische gegevens stonden de wetgever ter beschikking en hoe zijn die gebruikt ter onderbouwing van de beleidstheorie?*
4. *Hoe is de beleidstheorie ex ante te beoordelen?*

---

1 Sancties 2008, p. 168-174.

Het stellen van een vraag en vervolgens van subvragen leidt tot een wat schematische opbouw van het rapport die de leesbaarheid niet steeds ten goede komt. Maar de inhoud is belangrijker. En die inhoud is heel duidelijk. De wet van 2011 was op twee pijlers gebaseerd. In de eerste plaats zou bij de oplegging van de taakstraf buiten door de wetgever beoogde kaders worden gegaan. In de tweede plaats zou er sprake zijn van een afnemend draagvlak voor de taakstraf zijn. In een kraakhelder betoog leggen de onderzoekers uit dat er voor de aanname dat de rechter voor feitelijk te zware delicten met een taakstraf volstaat, onvoldoende aanwijzingen zijn. De taakstraf is een hoofdstraf die bij alle delicten kan worden opgelegd, maar die bij ernstige delicten slechts wordt opgelegd als de feiten dat toelaten. Voor de aanname dat er onvoldoende draagvlak voor de taakstraf zou zijn, zo betoogt het rapport, bestond geen empirische onderbouwing. Dat de wet er desondanks kwam, zegt alles over de tijdgeest.

Het hoofdstuk over de trends en werking van art. 22b Sr bevat voor negen(!) subvragen een empirische analyse van de oplegging van de taakstraf, waarbij de praktijk van de oude wet met die van de nieuwe wordt vergeleken. Het cijfermateriaal laat niet steeds toe dat conclusies achter de komma kunnen worden getrokken. Daarom is er sprake van trends. Maar die trends zijn wel duidelijk. En verduidelijkend werken in het bijzonder de voorbeelden van strafzaken waarin een dossierstudie is verricht. Bij de oplegging van taakstraf, zo mag de conclusie luiden, blijft de rechter binnen de grenzen die de wetgever voor ogen had.

Wat niet is onderzocht, en dat betreft een in mijn ogen wel belangrijk punt, is of de zelfcorrectie die binnen de rechterlijke organisatie bestaat effect heeft gehad. Dan gaat het niet om de rechtsvragen die de wettelijke regeling oproept (die in het onderzoek overigens niet veel aandacht krijgen), maar om strafoplegging zelf. Wordt in gevallen waarin de strafoplegging van de rechtbank commotie oproept steeds hoger beroep ingesteld en als dat gebeurt, wijkt de appelrechter dan van de strafoplegging in eerste aanleg af?

Het hoofdstuk over de doelbereiking betreft de maatschappelijke acceptatie van de taakstraf. Daarin wordt de empirische onderbouwing over die acceptatie die bij de totstandkoming van de wet van 2011 werd gemist, wel geboden. En het beeld is duidelijk positief. De taakstraf als straf wordt geaccepteerd. En daarmee is de taakstraf een straf als alle andere. De uitkomst van individuele strafzaken kan tot commotie leiden. Over alle straffen van ons wetboek bestaan beelden die dan worden uitgesproken en uitvergroet. Maar die commotie betekent niet steeds dat de straf als zodanig niet wordt geaccepteerd.

De conclusie van het onderzoek is dat de rechter bij de primaire oplegging en bij de oplegging van taakstraf na recidive binnen de grenzen blijft zoals de wetgever die bedoeld heeft. Een tweede conclusie is dat er alle reden is de combinatie van een voorwaardelijke straf

met een taakstraf, die thans door art. 22b Sr wordt verboden, wel mogelijk te maken. Die wens die ook binnen de rechterlijke macht leeft, past bij het werkveld van de taakstraf. Juist bij de feitelijk niet al te zware feiten is er de wens te bereiken dat het ‘eens maar nooit weer’ is en dat dat doel met straf in combinatie met bijzondere voorwaarden kan worden bereikt.

In de brief van 22 januari 2018 waarin de Minister voor Rechtsbescherming het rapport aan de Tweede Kamer aanbiedt, wordt de inhoud van het rapport samengevat en aangegeven dat voor de zomer van 2018 een besluit zal worden genomen over het voorstel het de rechter mogelijk te maken de taakstraf samen met een voorwaardelijke veroordeling op te leggen. Mijn vraag is of dit niet wat mager is. In mijn ogen geven de resultaten van het door Pro Facta verrichte onderzoek voldoende basis voor een ruimere discussie. Waar de oplegging van de taakstraf binnen de beoogde grenzen blijft, waar recidive na taakstraf binnen beoogde grenzen blijft en waar de taakstraf als straf wordt geaccepteerd, is er toch voldoende reden de begrenzings die art. 22b Sr oplegt, als zodanig ter discussie te stellen. Misschien is de tijdgeest die de wet van 2011 voortbracht niet veranderd, maar de uit die tijdgeest voortgekomen waarschuwing was niet nodig.

Mr. J. Balkema was redacteur van dit blad en is voormalig raadsheer in de Hoge Raad.

