

Tijdschrift voor
rechtspraak en
straftoemeting
2019 nr. 1/2




de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

Motivering in bepaalde dood-door-schuld-zaken
Herziening samenloopregeling
Boetestelsels in strafrecht en bestuursrecht
Zijn rechters strenger gaan straffen?

Motivering in bepaalde dood-door-schuld-zaken
Herziening samenloopregeling
Boetestelsels in strafrecht en bestuursrecht
Zijn rechters strenger gaan straffen?

Colofon

Tijdschrift voor rechtspraak en straftoemeting is een periodiek van de Raad voor de rechtspraak. Het tijdschrift verschijnt tweemaal per jaar. Het verschijnt zowel in papieren vorm als digitale vorm. De papieren vorm wordt, zo lang de voorraad strekt, toegezonden aan de leden van de doelgroep en anderen die daarom verzoeken (rechtstreeks@rechtspraak.nl).

Redactiesecretaris

Mr. J.A.W. Lensing
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
e-mail: J.Lensing@rechtspraak.nl

Redactie

Mr. J.A.W. Lensing (senior raadsheer hof Arnhem-Leeuwarden en voorzitter van de Commissie rechtseenheid)
Dr. F.P. van Tulder (senior onderzoeker/beleidsadviseur Raad voor de rechtspraak)
Mr. J. Piena (raadsheer hof Amsterdam)
Prof. mr. P.M. Schuyt (hoogleraar sanctierecht en straftoemeting Universiteit Leiden)

Uitgever

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

Foto omslag

Shutterstock

Abonnementen Sdu

Voor actuele prijzen, abonnementsvormen en onze leveringsvoorwaarden verwijzen wij u naar 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. 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

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

© De auteurs

Niets uit deze uitgave mag worden veeleenvoudigd, 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 veeleenvoudigen, 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.

Inhoud

Woord vooraf / 5

Hans Lensing

Hoe leg ik het uit aan de nabestaanden? / 13

Marijke Malsch

Recidive en meerdaadse samenloop bij de straftoemeting / 33

F.C.W. de Graaf

Is het morele gehalte van de geldboete als sanctie in het straf- en bestuursrecht achter de horizon verdwenen? / 49

Rijnhard Haentjens

Is de rechter zwaarder gaan straffen? Twee decennia in beeld / 73

Frank van Tulder

Woord vooraf

Afscheid eindredacteur Rijnhard Haentjens Nieuws Engelse Sentencing Council Heidag Commissie Rechtseenheid Inhoud deze aflevering

Hans Lensing¹

Afscheid eindredacteur Rijnhard Haentjens

Rijnhard Haentjens is sinds de eerste aflevering van dit tijdschrift in 2000 redacteur geweest, en ook vanaf het begin eindredacteur. Het tijdschrift droeg toen de titel *Straftoematingsbulletin* en werd in de wandeling *Trema straftoematingsbulletin* genoemd. Twee jaar geleden kreeg het tijdschrift niet alleen een nieuw formaat maar ook een nieuwe naam: *Tijdschrift voor rechtspraak en straftoemeting*. De andere redactieleden ten tijde van de eerste afleveringen – Jeppe Balkema, Jacques Denie, Rinus Otte en H. de Ruijter – zijn eerder teruggetreden en nieuwe redactieleden zijn in de tussentijd toegetreden. En nu neemt Rijnhard afscheid. Als eindredacteur heeft Rijnhard regelmatig hard aan de kar moeten trekken, niet alleen door redactieleden op gezette tijden te activeren maar ook door het stimuleren van de inzending en afronding van bijdragen door auteurs. De bijeenkomsten van de redactie waren door de inhoudelijke discussies zeer inspirerend. Naast zijn redactiewerk heeft Rijnhard in al die jaren vele bijdragen geleverd aan het tijdschrift. Ondanks zijn terugtreden heeft hij ook voor deze aflevering een bijdrage geschreven. Hopelijk gaat hij nog lang door met het aanleveren van zijn ideeën over straffen en straftoemeting. Veel dank, Rijnhard!

1 Senior raadsheer hof Arnhem-Leeuwarden, voorzitter van de Commissie rechtseenheid en redacteur van dit tijdschrift.

Over het functioneren van de *Council* is onlangs een belangwekkend evaluatierapport verschenen, dat aandacht in dit tijdschrift verdient.

Nieuws Engelse Sentencing Council

In dit tijdschrift zijn de afgelopen decennia zeer regelmatig de ontwikkelingen rond straftoemetingsrichtlijnen in Engeland besproken. Ik verwijs hier met name naar de bijdrage van Lord Justice Treacy, waarin onder meer uitgebreid is ingegaan op de *Sentencing Council* en zijn taken en werkzaamheden en de manier van werken met de richtlijnen.² (Te) kort gezegd, zorgt de *Sentencing Council* voor uitleg aan de samenleving van alles wat wetenswaardig is over straftoemeting in Engeland en maakt hij in het belang van de afstemming en consistentie op basis van gedegen onderzoek en consultaties van de samenleving richtlijnen voor het redeneren bij de straftoe-

meting, over strafhoogtes als uitgangspunten en over andere algemene gedragslijnen bij de straftoemeting, terwijl hij regelmatig de effectiviteit van de richtlijnen onderzoekt. Over het functioneren van de *Council* is onlangs een belangwekkend evaluatierapport verschenen, dat aandacht in dit tijdschrift verdient.³ In verband met de *Sentencing Council* is ook de bijdrage aan de nieuwe *Crime and Justice* van Julian Roberts van belang, met een vergelijking tussen het Engelse systeem en dat van Minnesota, omdat daarin een aantal kenmerken van het Engelse systeem op mooie wijze naar voren komt. Daarover ook een paar opmerkingen.

De *Sentencing Council* is in Engelse staatsrechtelijke termen een *Non-Departmental Public Body*, een *Arm's Length Body*, dat gefinancierd wordt door het Ministerie van Justitie. Op gezette tijden worden *Arm's Length Bodies* geëvalueerd op de uitoefening van hun functies en de noodzaak van hun voortbestaan. Het onderzoek is een *Tailored Review*, en het wordt verricht door een review team.⁴

De *Sentencing Council* bestaat uit acht rechterlijke leden en zes niet-rechterlijke leden. De niet-rechterlijke leden komen onder meer uit de kringen van slachtofferorganisaties en de wetenschap. De ondersteuning van de *Sentencing Council* wordt gevormd door de Office of the Sentencing Council, die bestaat uit achttien ambtenaren. In het financiële jaar 2018/2019 was 1,4 miljoen pond beschikbaar, waarvan 85% voor rechtstreekse personeelskosten en 15% voor andere dingen. Van diverse kanten, waaronder het *Justice Committee* van het parlement, is de kritiek gekomen dat er te weinig geld is voor met name het doen van onderzoek, een zorg die gedeeld wordt door het review team.

De *Sentencing Council* is ingesteld om – met handhaving van de onafhankelijkheid van de rechtspraak – de transparantie en consistentie van de straftoemeting te bevorderen. Daartoe

2 'Sentencing Guidelines in England and Wales', *Trema straftoemetingsbulletin* 2017/1, p. 6 e.v.

3 Ministry of Justice, *Tailored Review of the Sentencing Council of England and Wales*, verschenen op 7 februari 2019, te vinden via www.sentencingcouncil.org.uk.

4 De samenstelling van het team komt niet expliciet aan de orde.

moet de *Sentencing Council* richtlijnen uitgeven over straftoemeting aan de rechtspraak en functionarissen die werkzaam zijn in de strafrechtspleging en het begrip van de maatschappij van straftoemeting vergroten, iets wat mede bedoeld is om het maatschappelijk vertrouwen in de strafrechtspleging te vergroten. De *Sentencing Council* verricht sociaalwetenschappelijk onderzoek, onder meer door zich bij de voorbereiding van richtlijnen op de hoogte te stellen van opvattingen van rechters, slachtoffers, getuigen en de maatschappij. Dit gebeurt in consultatierondes. De *Sentencing Council* moet het gebruik van richtlijnen ook monitoren, de impact van richtlijnen op de straftoemetingspraktijk nagaan⁵ en de bewustheid van de maatschappij omtrent de realiteit van de straftoemeting bevorderen en informatie publiceren over de straftoemetingspraktijk.⁶

De *Sentencing Council* verricht zijn werkzaamheden effectief en efficiënt. In de tien jaar van zijn bestaan heeft de *Sentencing Council* 25 richtlijnen en zes evaluaties gepubliceerd. De *Sentencing Council* werkt op basis van een werkplan, met doelen en prioritering. De conclusie van het team dat de review heeft gedaan is dat de *Sentencing Council* en zijn functies ‘play a vital role in the administration of justice’. Het review team spreekt ook van ‘excellent work of the Council’ (par. 7.22). De onafhankelijkheid is in feite gewaarborgd en dat moet ook zeker zo blijven, aldus het rapport. Er wordt wel melding gemaakt van informeel overleg tussen het bureau en de voorzitter met de *Justice Committee* ‘on how the Committee can best scrutinise sentencing guidelines’ (par. 8.22). De bemoeienis van het parlement blijkt zeer beperkt te zijn (par. 8.23; zie ook hieronder).

Het team heeft een aantal aanbevelingen gedaan. Een van de aanbevelingen is dat de *Sentencing Council* zijn website verder verduidelijkt.

In de in het voorjaar verschenen nieuwe aflevering van *Crime and Justice* is een boeiende analyse verschenen van de hand van Julian Roberts van de straftoemetingsrichtlijnen van de Engelse *Sentencing Council* in vergelijking met de straftoemetingsrichtlijnen van de *Sentencing Commission* van de Amerikaanse staat Minnesota.⁷ Een van de belangrijkste rede-

5 Zie op de site van de Sentencing Council, www.sentencingcouncil.org.uk bijv. Assessment of the Robbery Definitive Guideline, Assessment of the Theft Definitive Guideline, Assessment of the Sexual Offences Definitive Guideline.

6 Zie de informatie met links voor burgers, slachtoffers en andere groepen op de homepage van de Sentencing Council. Ook de Schotse Sentencing Council besteedt veel aandacht aan het informeren van de maatschappij. Zie www.scottishsentencingcouncil.org.uk. Heel fraai is de informatie op de website van de Victoria Sentencing Advisory Council, www.sentencingcouncil.vic.gov.au. Overigens heeft deze raad geadviseerd tot de instelling van een soortgelijke council als de Sentencing Council.

7 ‘The Evolution of Sentencing Guidelines in Minnesota and England and Wales’, in: M. Tonry (red.), *American Sentencing: What Happens and Why?*, *Crime and Justice* 48, Chicago, 2019. Ik heb de e-bookuitgave geraadpleegd, zodat ik niet naar precieze pagina’s kan verwijzen. Kennelijk slaat de Engelse aanpak aan in andere landen. Aangepaste versies bestaan volgens Roberts inmiddels in Zuid-Korea, Oeganda, Nigeria, Jamaica en diverse Golfstaten. Daar valt inmiddels Schotland aan toe te voegen, lijkt mij. Zie www.scottishsentencingcouncil.org.uk.

nen voor de vergelijking van de systemen van Engeland en Minnesota is de constatering van ongelijke bestraffing in de praktijk. Het systeem van een *Sentencing Council* en daarvan uitgaande straftoemetingsrichtlijnen was voor de Engelse rechtspraak aanvaardbaar ‘once it became clear that they would be devised by a primarily judicial body, would be independent of government and the legislature, and still would permit courts a significant degree of discretion’, zoals uiteindelijk ook is gebeurd. Enkele andere belangwekkende opmerkingen die Roberts over het Engelse systeem maakt, zijn de volgende:

- Noch het parlement noch de regering heeft zich tot nu toe bemoeid met de activiteiten van de *Sentencing Council*. Dat komt overeen met de constatering in het eerder vermelde rapport. Het meerderheidsaandeel van rechters zou volgens Roberts wel eens de verklaring kunnen zijn voor deze ‘uncharacteristic reticence’ van die kant.
- Roberts merkt op dat de Engelse richtlijnen door de bank genomen eerder de rechterlijke praktijk weergeven dan die veranderen. Er zijn ook enkele richtlijnen die expliciet tot doel hadden de praktijk te wijzigen. Hij merkt dat op in de vergelijking met Minnesota, waar de gevangenipopulatie een factor is bij het opstellen van richtlijnen.
- De activiteiten van de Engelse *Council* zijn gericht op het bereiken van een meer consistente *benadering* van de straftoemeting door rechters, niet op gelijke *uitkomsten*. Roberts wijst op onderzoek waaruit blijkt dat die insteek succes heeft.
- De richtlijnen zijn gebaseerd op proportionaliteit, waarvan de onderdelen in de eerste twee stappen van het stappenschema naar voren komen. In stap 3 (‘last steps’) komen andere punten aan de orde. Een daarvan is de korting voor een tijdige *guilty plea*. Vóór de komst van de richtlijn over de strafkorting liep de praktijk zeer uiteen. De richtlijn over de mate van korting op de straf in geval van een *guilty plea* is daarom een nuttig onderdeel ‘in terms of reducing variability and protecting offense-bases proportionality’. Dat maakt de korting voor procespartijen voorspelbaarder dan in andere landen met een systeem van *guilty plea* het geval is.
- De kritiek dat als gevolg van straftoemetingsrichtlijnen geïndividualiseerde straftoemeting in het gedrang komt vindt geen bevestiging maar eerder weerlegging in onderzoek. Dat is iets wat lastig is te onderzoeken. Indien als maatstaf wordt gebruikt of dezelfde strafhoogtes al dan niet vaker voorkomen, dan blijkt uit onderzoek dat er juist méér dan minder specifieke strafhoogtes werden opgelegd. Verder blijkt uit onderzoek van de strafmotiveringen dat er significant méér strafverzwarende en strafmatigende omstandigheden worden gebruikt, iets wat men niet zou verwachten als richtlijnen zouden leiden tot minder geïndividualiseerde straftoemeting. Hoe is dit te verklaren? Roberts denkt dat de rechter onder het regime van de richtlijnen een serie stappen moet nemen, ‘and this may sensitize courts to important differences between cases, resulting in the use of a higher number of unique sentences’. Een tweede verklaring is dat rechters als gevolg van het stappenschema méér tijd nemen voor de straftoemeting. Engelse rechters hebben niet alleen bij die stappen beoordelingsruimte maar mogen van de uitkomst van

het stappenschema van de richtlijnen afwijken als het ‘contrary to the interests of justice’ is om bij die uitkomst te blijven.

- Van belang is ook dat uit onderzoek dat is gedaan naar de opvattingen van burgers over straffoetmeting, bleek dat burgers die geïnformeerd waren over de richtlijnen bij de beoordeling van een aantal specifieke strafopleggingen minder ‘punitief’ waren dan burgers die daarover niet geïnformeerd waren. Dat sluit aan bij de vele andere onderzoeken waaruit blijkt van het grote belang voor het oordeel van burgers van het goed-geïnformeerd-zijn.

De zo’n twintig jaar
bestaande
oriëntatiepunten
zijn een
lappendeken.

Wat moeten we nu in Nederland met dit soort onderzoekingen en beschouwingen? Zeggen we: wat men in Engeland doet is zaak van de Engelsen; ‘wij’ zijn toch ‘heel blij’ met wat we in Nederland hebben, met oriëntatiepunten, steeds betere strafmotiveringen?! Er is toch een Landelijk Overleg Vakinhoud Strafrecht (LOVS), er is toch een Commissie Rechtseenheid?! Het is helemaal niet nodig om daar zo veel geld aan uit te geven als de Engelsen doen.⁸ Dit staat in schril contrast met de middelen die aan de Commissie Rechtseenheid ter beschikking staan (een beperkt deel van één fte). Of zeggen we: wordt het niet eens tijd om wat in Nederland gebeurt aan bevordering van de transparantie van de straffoetmeting, de afstemming en consistentie van de straffoetmeting wetenschappelijk (sociaalwetenschappelijk, juridisch) grondig te evalueren en te bezien of er redenen en mogelijkheden voor verbetering zijn, wellicht op de ‘Engelse manier’? Naar mijn mening is er voldoende aanleiding voor een evaluatie. Wat de doelstellingen van de rechtspraak zijn rond bevordering van de transparantie van de straffoetmeting, de afstemming en consistentie van de straffoetmeting, is bepaald niet in alle opzichten duidelijk. Er bestaan onduidelijkheden en onvolkomenheden rond de manier waarop doelstellingen zouden moeten worden bereikt. Is er wel sprake van een samenhangende visie op doelstellingen, aanpak, structuur en taakverdeling? De zo’n twintig jaar bestaande oriëntatiepunten zijn een lappendeken. Ongeveer vijftien jaar na het onderzoek van Schoep en Schuyt naar onder meer de effectiviteit van de toen bestaande oriëntatiepunten is het ook wel weer eens tijd om na te gaan hoe met de oriëntatiepunten in de praktijk wordt omgegaan, maar ook hoe zij binnen en buiten de rechtspraak worden ‘beleefd’.⁹

8 De Schotse Sentencing Council beschikt over een budget van ruim een half miljoen pond, waarvan ruim 300.000 pond aan ‘staffing’. Zie *Annual Report 2017/8*.

9 A. Schoep & P. Schuyt, *Instrumenten ter ondersteuning van de rechter bij de straffoetmeting: een onderzoek naar de (potentiële) effectiviteit van de Databank Consistente Straffoetmeting en de oriëntatiepunten voor de straffoetmeting*, Nijmegen, 2005. Zoals bekend, is de databank ter ziele gegaan. Een extra argument voor een evaluatie?

Heidag Commissie Rechtseenheid

De Commissie Rechtseenheid is ingesteld door het Landelijk Overleg Vakinhoud Strafrecht (LOVS). Beide gremia hebben geen formele status. Het zijn landelijke overleggen van rechters als vertegenwoordigers van hun gerechten. De landelijke oriëntatiepunten voor de straftoemeting zijn afkomstig van deze overleggen. Ze worden ‘vastgesteld’ door het LOVS, maar zijn voorbereid en worden voorgesteld door de Commissie Rechtseenheid, zonder dat het LOVS inhoudelijk iets kan wijzigen. Op 19 september 2019 vindt een ‘heidag’ plaats van de Commissie, waarbij ook een beperkt aantal andere vertegenwoordigers van enkele andere organisaties zijn uitgenodigd. Aanleiding is dat de Commissie in haar werkzaamheden wordt geconfronteerd met een aantal problemen die de organisatie van het straftoemetingsbeleid betreffen.

De Commissie
Rechtseenheid is
ingesteld door het
Landelijk Overleg
Vakinhoud
Strafrecht (LOVS).
Beide gremia
hebben geen
formele status.

Uit de uitnodiging blijkt dat drie thema's zullen worden besproken. Het eerste betreft de doelstellingen van werkzaamheden en taak van de commissie. Ziet deze primair op het opstellen van oriëntatiepunten en afspraken op verzoek van het LOVS indien sprake is van een concreet gebleken behoefte of heeft de commissie een meer algemene taak met betrekking tot bevordering van een consistente manier van straftoemeting? In hoeverre is een doelstelling het (verder) inzichtelijk maken van de straftoemeting voor de buitenwereld, zowel in het algemeen als in concrete zaken? Het tweede thema betreft inhoudelijke invulling van de taken, de werkwijze van de commissie, de communicatie met de gerechten, de techniek van de oriëntatiepunten.

- Op welke wijze geeft de commissie invulling aan haar taken? Horen daar ook bij: onderzoek doen van rechtspraak op consistentie, middelen ontwikkelen en gebruiken om de formulering van uitgangspunten en de consistentie te bevorderen en aan te passen en het bevorderen van transparantie van straftoemeting? Past een uitleg van het algemene kader en een algemene werkwijze in een inleiding op de rechterlijke straftoemeting binnen de doelstellingen van de commissie? Een dergelijk algemeen deel dat aan de oriëntatiepunten voorafgaat, zou ook de handvatten kunnen omvatten die zijn opgesteld in het kader van het Project Strafmotivering. Wat is anders het doel van de algemene handvatten? Gaat de commissie daarmee verder? Kunnen er criteria worden geformuleerd met betrekking tot de vraag wanneer stukken extern gepubliceerd worden en in welke gevallen dit niet wenselijk is? Is het nodig een duidelijke meer inhoudelijke taakomschrijving van de commissie op te stellen (naast de bestaande ‘werkwijze’)?
- Volstaat de huidige werkwijze met enkele verbeteringen of verdient een ruimere invulling de voorkeur? Een vraag die voorligt is in hoeverre het mogelijk is feitelijk slechts beschrijvend te werk te gaan zoals thans wordt beoogd of dat het in het belang van de

consistentie aanvaardbaar is dat onder omstandigheden iets meer voorschrijvend/normstellend te werk wordt gegaan. Wanneer kan (of moet) een knoop worden doorgehakt in het belang van de rechtseenheid? Is een meer gelaagd besluitvormingsproces daarbij denkbaar/wenselijk, waarbij bijvoorbeeld vanuit een subcommissie (of een commissie vanuit de hoven) een beredeneerd voorstel voor een oriëntatiepunt wordt gedaan, zoals in een enkel geval al eens aan de orde is geweest? Welke remmende werking gaat verder uit van het vaststellen van uitgangspunten en hoe moet daarmee (bijvoorbeeld in het kader van de evaluatie van oriëntatiepunten) worden omgegaan? En op welke wijze moeten de ontwikkeling van oriëntatiepunten voor meerderjarigen en die voor jeugdigen op elkaar worden afgestemd? Hoe wordt bewerkstelligd dat beide regimes van uitgangspunten een consistent geheel vormen?

- De communicatie met gerechten en rechters kan op een aantal punten beter. Deels zijn de gebreken organisatorisch van aard. Daarnaast blijkt dat men niet altijd duidelijk voor ogen heeft wat de taak van de commissie is en waarop een oriëntatiepunt is gebaseerd. Dit laatste komt onder meer naar voren uit reacties dat een door de commissie geformuleerd uitgangspunt hoger zou moeten zijn terwijl dit niet uit de jurisprudentie naar voren komt of uit de roep om nieuwe oriëntatiepunten direct na inwerkingtreding van een nieuwe strafbepaling. Volstaat de huidige werkwijze van communiceren met de gerechten/rechters? Hoe zou die kunnen worden verbeterd? Hoe kan de betrokkenheid van rechters worden vergroot? Zou een nieuwsbrief, een rubriek in het *Tijdschrift voor rechtspraak en straftoemeting* of berichtgeving op *Intro* hierin een positieve verandering kunnen brengen? Kan het LOVS hierin nog iets betekenen?
- Al vaker is de kritiek geuit dat de oriëntatiepunten een lappendeken vormen zonder herkenbare ontwerpbeginselen. Deze 'kritiekpunten' betroffen onder meer de eenheid in redactie, de wijze waarop strafverhogende of -verlagende factoren in het stelsel van oriëntatiepunten worden gebruikt, het gewicht dat aan die factoren wordt toegekend (zoals de invloed van recidive) en de consistentie tussen de richtlijnen voor meerderjarigen en minderjarigen. Verdient dit verdere aanpak en zo ja, hoe? Kan een algemene inleiding bij de oriëntatiepunten hieraan tegemoetkomen? Een ander punt is dat in de oriëntatiepunten in het algemeen concrete uitgangspunten voor straftoemeting zijn geformuleerd maar in een enkel geval bandbreedtes worden gebruikt (bijvoorbeeld bij fraude). Is het gebruik van bandbreedtes ook op andere terreinen wenselijk?

Het derde thema betreft de uitvoering van de werkzaamheden, de organisatie, bemensing en ondersteuning van de commissie en de haalbaarheid van keuzeopties.

Zijn de taken van de commissie te verwezenlijken met de huidige organisatie van de commissie? Zo nee, op welke punten behoeft die aanpassing? Dit thema heeft een praktische en een meer principiële invalshoek. Gediscussieerd kan worden over de vraag of de huidige samenstelling van de commissie volstaat of dat het wenselijk is dat, naast rechters, bijvoorbeeld

wetenschappers of burgers betrokken worden om de maatschappelijke betrokkenheid bij de totstandkoming van oriëntatiepunten te vergroten. Zo ja, hoe zou dat kunnen worden vormgegeven? Over welke (onderzoeks)mogelijkheden zou de commissie bij voorkeur moeten beschikken? Welke ondersteuning past daar bij? Een redactieraad? Samen met andere groepen binnen de rechtspraak ‘optrekken’ (LOVS-h, professionele standaarden)? Wat is haalbaar op zowel korte als langere termijn en welke acties horen daarbij? En als het niet haalbaar is binnen de rechtspraak, moeten we dan het vizier richten op het instellen van een organisatie als de Engelse *Sentencing Council*? Zijn dit geen thema’s, onderwerpen en vraagpunten waarvoor ook buiten de Commissie Rechtseenheid belangstelling zou moeten bestaan? In de volgende aflevering zal de redactie op de bijeenkomst terugkomen.

Inhoud in deze aflevering

Van de door de redactie verspreide zaden zijn er gelukkig enkele uitgekomen. De redactie vindt het tijd voor een nieuwe rubriek. ‘Een blik van buiten’, zo hebben we de rubriek genoemd. De redactie wilde – uiteraard ten behoeve van de lezers – graag weten hoe geïnteresseerde en geïnformeerde (relatieve) buitenstaanders tegen de straftoemeting door de Nederlandse rechter aankijken. Zij heeft daarvoor een aantal personen benaderd met de vraag of zij voor een volgende aflevering van het tijdschrift zo’n ‘blik van buiten’ zouden willen werpen op de rechterlijke straftoemeting in Nederland. Daarbij werd gevraagd om als de auteur de huidige praktijk of organisatie van de straftoemeting niet goed vindt, zo veel mogelijk concrete verbetervoorstellen te doen. De redactie heeft in overweging gegeven bedenkingen en verbetervoorstellen, zo mogelijk, aan de hand van één of meer concrete casus te laten zien. Voor de rest is de invulling geheel aan de auteur overgelaten. De bijdrage die Marijke Malsch heeft ingezonden betreft de motivering van bepaalde uitspraken in de zeer gevoelige categorie van ‘art. 6 WvW 1994’-zaken.

De Wet herziening regeling meerdaadse samenloop is al enige jaren in de maak. Volgens het wetgevingsoverzicht van het Ministerie van Justitie en Veiligheid zou de inwerkingtredingsdatum 1 september 2019 moeten zijn. De redactie heeft Fanny de Graaf daarom benaderd om (ook) voor de lezers van dit tijdschrift in te gaan op praktische consequenties van de nieuwe regeling voor de rechtspraak. Zij is in haar beschouwingen niet alleen daarop ingegaan maar tot genoegen van de redactie ook op concept-oriëntatiepunten of handvatten over samenloop en recidive. Inmiddels is duidelijk geworden dat 1 september 2019 niet is gehaald. Hetzelfde lijkt te gaan gelden voor 1 januari 2020. Het wetsvoorstel ligt in de Eerste Kamer te wachten op een reactie van het ministerie op vragen van die Kamer. Rijnhard Haentjens gaat in zijn bijdrage nader in op het standpunt van de wetgever over de verhouding tussen de bestuursstrafrechtelijke geldboete en de strafrechtelijke geldboete en de wenselijkheid van aanpassing daarvan.

En last but not least aandacht voor de vraag: zijn rechters in de afgelopen decennia zwaarder gaan straffen? Op die vraag gaat Frank van Tulder nader in.

Hoe leg ik het uit aan de nabestaanden?

Motiveringen van vrijspraken en straffen in dood-door-schuld-zaken in het verkeer

Marijke Malsch¹

Inleiding

Een van de ergste dingen die je kan overkomen is als een kind, een nauwe verwant of een goede vriend om het leven komt bij een ongeluk in het verkeer. Je krijgt bezoek van de politie. Er komen twee agenten binnen met een verschrikkelijk bericht. Je zult je kind, partner, broer of zus, of vriend nooit meer in levenden lijve kunnen zien, spreken, of aanraken.

Het kost je maanden, zo niet jaren om daar overheen te komen, en sommigen lukt dat nooit. Je bent, zeker in het begin, woedend op de veroorzaker van het ongeluk. Je verwacht van de politie en de rechter erkenning dat er iets vreselijks is gebeurd. Ook andere organisaties kunnen je helpen. Maar niemand kan het gemis ongedaan maken.

Als de veroorzaker van het ongeluk voor de rechter komt, is er alweer de nodige tijd verstreken. Sommige nabestaanden zullen weer een zeker evenwicht hebben bereikt, maar bij hen rakelt de zitting de emoties weer op. Soms is er een gesprek op gang gekomen tussen nabestaanden en de bestuurder die het ongeluk veroorzaakte, en een dergelijk gesprek kan helend werken. Bij weer anderen is de verwerking nog in volle gang of zelfs nog nauwelijks begonnen, en is de woede over wat er is gebeurd alleen nog maar gegroeid. In alle

¹ Prof. dr. mr. Marijke Malsch is hoogleraar Empirical Legal Studies aan de Open Universiteit, onderzoeker bij het NSCR en rechter- en raadsheer-plaatsvervanger.

gevallen zal er met veel spanning worden uitgekeken naar de zitting. Gaat de dader de straf krijgen die hem volgens de nabestaanden toekomt?

Nabestaanden zullen vaak een hoge straf op zijn plaats vinden, en zij verwachten dat de rechter die ook oplegt. Hun dierbare is immers om het leven gekomen en daar is de verdachte schuldig aan. Maar de rechter baseert zich niet in de eerste plaats op de gevolgen. De invalshoek voor de rechter is de mate van culpa, of schuld, van de verdachte. De rechter houdt een zekere afstand tot de gevolgen van het verkeersongeluk bij haar of zijn oordeel. Als er geen sprake is van culpa, moet de rechter vrijspreken. Als er een te geringe verwijtbaarheid is, veroordeelt de rechter de verdachte wel, maar legt dan geen zware straf op. Er kan dan een taakstraf uitrollen, of een geldboete. Een dergelijke ‘milde’ straf wekt soms grote verbazing bij de nabestaanden. Er is toch iemand overleden, waarom straft de rechter dan zo licht?

Dat de kloof tussen wat de nabestaanden verwachten en wat de rechter beslist soms erg groot is, bleek uit de zaak waarbij de vader van een doodgereden peuter een stoel naar de rechter gooide toen deze de opgelegde taakstraf uitsprak.² Verwanten gaven na afloop van de uitspraak aan dat ze het idee hadden dat het in deze zaak blijkbaar niet om hen ging.³

Dit artikel bespreekt het probleem van de uitleg van lage straffen of een vrijspraak aan nabestaanden in dood-door-schuld-zaken in het verkeer. Ik heb een zeventiental zaken gevonden op Rechtspraak.nl waarin het slachtoffer van een verkeersongeval is overleden en waarin hetzij een vrijspraak is gevolgd, hetzij een lage straf (meestal een taakstraf, een enkele maal een geldboete) is opgelegd.

Gaat de dader de
straf krijgen die
hem volgens de
nabestaanden
toekomt?

Nadat ik een kort overzicht heb gegeven van deze zaken ga ik in op hoe de beslissing over straf of vrijspraak in deze zaken is gemotiveerd en hoeveel aandacht de uitspraak schenkt aan het leed van de nabestaanden. Vervolgens doe ik suggesties voor motiveringen en andere vormen van uitleg die beter op de nabestaanden zijn toegespitst. Een belangrijk element daarbij is het taalgebruik van de rechter.

2 Zie over deze zaak G. van der Bruggen, ‘En toen vloog er een stoel door de rechtszaal – De communicatieve functie van uitspraken’, *Nederlands Juristenblad* 2014/14, p. 679.

3 *Ibid.*

Dit onderzoek kent noodzakelijkerwijze restricties omdat de tijd voor het schrijven van het artikel beperkt was. Dat neemt niet weg dat de onderzochte zaken een goed beeld geven van de problematiek die kan spelen bij motiveringen in dit soort situaties. Een problematiek die niet nieuw is, maar waarbij naar mijn mening verbetering mogelijk is.

Geanalyseerde zaken

Op Rechtspraak.nl is met de volgende zoektermen gezocht naar zaken: ‘schuld’, ‘dood’, ‘verkeer’, taakstraf en ‘vrijspraak’. De zoektermen zijn in verschillende combinaties gebruikt. Geselecteerd is op zaken waarin een vrijspraak is gevolgd of waarin een taakstraf of geldboete is opgelegd. Bij de bespreking van de zaken is uitgegaan van de ‘verrijkte’ tekst ervan die op Rechtspraak.nl staat.

De onderzochte zaken (N=17) betreffen steeds art. 6 en/of art. 5 WVV-zaken, die afkomstig zijn van een rechtbank (N=14) of een hof (N=3). Omdat het aantal zaken relatief beperkt is en zij over de gerechten zijn gespreid, krijgen mogelijke verschillen tussen de gerechten geen aandacht. De uitspraken zijn gedaan in de volgende jaren: 2006 (N=1), 2008 (N=1), 2010 (N=3), 2013 (N=1), 2015 (N=5), 2016 (N=2), 2017 (N=1) en 2019 (N=3).

Het slachtoffer is in alle zaken overleden als gevolg van het ongeluk. In elf zaken is een taakstraf opgelegd⁴ (die in vier zaken is gecombineerd met een gevangenisstraf, waarvan één een onvoorwaardelijke, en drie een voorwaardelijke gevangenisstraf). In twee zaken is een geldboete opgelegd.⁵ Vier zaken eindigden in een volledige vrijspraak.

De zaken kunnen niet als representatief worden beschouwd voor alle art. 5 en art. 6 WVV-zaken in het verkeer. Zij geven echter wel een goed beeld van de wijze van motiveren van een vrijspraak of lage straf in dit soort zaken.

Uitleg van vrijspraak, bewezenverklaring of straf

Eerst beschrijf ik hoe de vrijspraak, bewezenverklaring en/of straf is gemotiveerd in de zaak. Hoe uitgebreid gebeurt dat? Is de uitleg begrijpelijk voor de nabestaanden en het publiek, die meestal zelf niet jurist zijn? Ter illustratie wordt hieronder een aantal motiveringen weergegeven, waarbij wordt ingegaan op wat opvalt in de uitspraak, vooral vanuit het oogpunt van de begrijpelijkheid voor de niet-jurist.

4 In deze zaken werd vrijwel altijd eveneens een ontzegging van de bevoegdheid om motorrijtuigen te besturen opgelegd.

5 Die meestal werd gecombineerd met een ontzegging van de rijbevoegdheid.

De verdachte wordt
vrijgesproken van
dood door schuld,
maar wordt
veroordeeld voor
het veroorzaken
van gevaar op de
weg.

In de zaak die hieronder wordt besproken heeft een aanrijding plaatsgevonden, en een ligfietser is daardoor komen te overlijden. De verdachte wordt vrijgesproken van dood door schuld (art. 6 WVV), maar wordt veroordeeld voor het veroorzaken van gevaar op de weg (art. 5 WVV).⁶ De rechtbank legt daarvoor een taakstraf (vijftig uur) op en een ontzegging van de rijbevoegdheid. De verdachte had de maximumsnelheid fors overschreden. Ook reed hij met een ongeldig keuringsbewijs. De verdachte had voorrang moeten krijgen van de ligfietser maar kreeg dit niet. De rechtbank motiveert het bewijs als volgt:

‘De rechtbank stelt op basis van het procesdossier en het verhandelde ter terechtzitting de volgende feiten en omstandigheden vast.

Op 18 april 2014 omstreeks 17:14 uur heeft op de [naam straat 2] in Haaren een ernstig verkeersongeval plaatsgevonden. Verdachte reed met zijn personenauto over de [naam straat 2] toen hij vanuit een in-/ uitrit gelegen aan de linkerzijde van de [naam straat 2] het slachtoffer op zijn ligfiets linksaf de [naam straat 2] zag oprijden. De verdachte kon zijn auto niet meer tijdig tot stilstand brengen om een aanrijding met het slachtoffer te voorkomen. Als gevolg van de botsing tussen de auto die door verdachte werd bestuurd en het slachtoffer, overleed laatstgenoemde op 20 april 2014 aan zijn verwondingen.

Het primair tenlastegelegde.

Om tot een bewezenverklaring van artikel 6 van de Wegenverkeerswet 1994 (hierna: WVV) te kunnen komen, moet vastgesteld kunnen worden dat verdachte zich zodanig heeft gedragen dat het aan zijn schuld is te wijten dat een verkeersongeval heeft plaatsgevonden met als gevolg dat iemand is overleden. Voor schuld in het kader van artikel 6 WVV is vereist dat verdachte zich zeer, althans aanmerkelijk onvoorzichtig en/of onoplettend heeft gedragen. Een lichtere vorm van schuld is hiervoor onvoldoende.

Bij het vaststellen van onvoorzichtigheid gaat het om de vraag of de verdachte objectief gezien een ernstige fout heeft gemaakt dan wel zijn rijgedrag (aanmerkelijk) onder de maat is gebleven van wat van een automobilist wordt geëist.

Gelet op vaste jurisprudentie van de Hoge Raad zijn voor de bewezenverklaring van schuld in de zin van artikel 6 WVV verschillende factoren van belang, zoals de aard en de concrete ernst van de verkeersovertreding en de omstandigheden waaronder die overtreding is begaan. Voorts kan niet reeds uit de ernst van de gevolgen van het verkeersgedrag dat in

⁶ ECLI:NL:RBOBR:2015:6279.

strijd is met één of meer wettelijke gedragsregels in het verkeer worden afgeleid dat sprake is van schuld in vorenbedoelde zin.

De rechtbank is van oordeel dat in de gegeven omstandigheden onvoldoende is komen vast te staan dat verdachte zich zodanig in het verkeer heeft gedragen dat schuld in de zin van artikel 6 WVV bewezen kan worden. De rechtbank overweegt daartoe als volgt.

Na het verkeersongeval heeft de politie ter plaatse onderzoek verricht en uit het proces-verbaal VerkeersOngevallenAnalyse (VOA) is naar voren gekomen dat het ongeval heeft plaatsgevonden op de [naam straat 2] ter hoogte van een in-/uitrit. Verdachte reed met zijn voertuig op de [naam straat 2]. Gezien de ter plaatse geldende verkeersregels en de rijrichting van verdachte reed hij op een voorrangsweg. Het slachtoffer kwam met zijn ligfiets uit een in-/ uitrit. Het was hem derhalve geboden om voorrang te verlenen aan alle weggebruikers op de [naam straat 2]. De ter plaatse toegestane maximumsnelheid bedroeg 60 km/u. Op het moment van het ongeval was het daglicht en de weersgesteldheid alsmede het wegdek waren droog.

Verder is naar voren gekomen dat het uitzicht van verdachte op de in-/uitrit werd belemmerd door zich aan de linkerzijde bevindende bomen, een hekwerk en een bord. Het uitzicht van het slachtoffer op de [naam straat 2] werd waarschijnlijk vlak voor het ongeval grotendeels belemmerd door datzelfde bord, hekwerk en bomen, die zich voor hem aan de rechterzijde bevonden.

Uit berekeningen is gebleken dat verdachte reed met een snelheid tussen de 78 en 80 km/u. Verdachte had derhalve de toegestane maximumsnelheid fors overschreden. Uit technisch onderzoek aan de vervoermiddelen is gebleken dat de ligfiets van het slachtoffer in goede staat verkeerde, terwijl de auto van verdachte in een onvoldoende technische staat van onderhoud verkeerde en gebreken vertoonde. Zo had het keuringsbewijs van verdachtes voertuig vanaf 14 juni 2013 zijn geldigheid verloren en het antiblokkeersysteem (hierna: ABS) van zijn voertuig functioneerde niet.

(...)

Gelet op het voorgaande betreft de rechtbank bij de beoordeling of er sprake is van schuld in de zin van artikel 6 WVV niet de omstandigheid dat het keuringsbewijs zijn geldigheid had verloren en dat het ABS van verdachtes voertuig niet functioneerde.

Dit leidt tot de conclusie dat uit de enkele omstandigheid dat verdachte op 18 april 2014 een forse snelheidsovertreding heeft begaan naar het oordeel van de rechtbank niet volgt dat verdachte zich zeer, althans aanmerkelijk onoplettend en/of onvoorzichtig heeft gedragen, zodat geen sprake is van schuld in de zin van artikel 6 WVV. Daarbij betreft de rechtbank het feit dat het uitzicht van verdachte op het slachtoffer grotendeels werd belemmerd en verdachte voorrang had moeten krijgen en het gegeven dat geen andere verkeersfouten door verdachte zijn gemaakt, die van invloed op het ongeval zijn geweest. Verdachte zal daarom van het primair ten laste gelegde worden vrijgesproken.'

Bovenstaande bewijsmotivering, waaruit enkele korte passages zijn weggelaten, is uitvoerig en gaat, voor zover ik het kan zien, in op alle relevante punten. Waarschijnlijk is de motivering echter moeilijk te lezen voor een niet-jurist. De zinnen zijn lang en ingewikkeld, en het taalgebruik oogt archaïsch.

In de volgende zaak is een taakstraf en een voorwaardelijke ontzegging van de rijbevoegdheid uitgesproken voor overtreding van art. 6 WVV. Een deel van de motivering van de bewezenverklaring wordt hieronder weergegeven:⁷

‘De rechtbank is van oordeel dat van de verdachte onder de gegeven omstandigheden had mogen worden verlangd dat hij met zijn voertuig in zodanige mate snelheid verminderde dat hij zichzelf daardoor in voldoende mate in staat stelde om zich ervan te vergewissen dat hij zonder het verkeer op de Rijnstraat, dat op verdachte voorrang had, in gevaar te brengen de Rijnstraat op kon rijden. De onvoorzichtigheid en onoplettendheid schuilt dan ook niet in het enkele niet verlenen van voorrang, maar ook in het voeren van een te hoge snelheid gelet op de omstandigheden ter plaatse. Daarmee heeft de verdachte in aanmerkelijke mate verwijtbaar onvoorzichtig en onoplettend gehandeld, zodat het ongeval aan de schuld van de verdachte is te wijten.’

Bovenstaand deel van de bewijsmotivering is ongetwijfeld geheel begrijpelijk voor een jurist. Het is echter de vraag in hoeverre de motivering toegankelijk is voor de niet-jurist. De gebruikte zinnen zijn lang en ingewikkeld en het taalgebruik is soms archaïsch.

De motivering van de vrijspraak in ECLI:NL:RBASS:2008:BD7145 die hieronder is weergegeven oogt daarentegen voor leken behoorlijk begrijpelijk. Er worden geen lange zinnen gebruikt. Er staat enig juridisch en ouderwets aandoend taalgebruik in maar dat is niet veel:

‘Verdachte rijdt op 28 november 2007 in zijn personenauto op de Werkhorst te Meppel. Voor hem rijdt een Mercedes die net de Werkhorst is opgereden. De bestuurder van de Mercedes rijdt hooguit 40 kilometer per uur. Verdachte vindt dat te langzaam en besluit de auto voor hem in te halen. Als hij op de linkerbaan rijdt en ongeveer halverwege de Mercedes is, ziet hij plotseling een fietser de weg oversteken. Hij remt onmiddellijk maar kan een aanrijding niet meer voorkomen.’

7 ECLI:NL:RBOBR:2016:4604.

Blijkens het proces-verbaal Verkeersongevals Analyse van Politie Drenthe, unit verkeer, van 23 februari 2008, heeft verdachte tijdens de inhaalmanoeuvre ruim 61 kilometer per uur gereden. Dat is een overschrijding van de maximum toegestane snelheid ter plaatse.

Vast staat dat verdachte de Mercedes heeft ingehaald. Dat was ter plaatse toegestaan en er waren geen omstandigheden op grond waarvan deze handeling op zich als een onverantwoorde handeling moet worden gekwalificeerd. Vast staat ook dat hij tijdens de inhaalmanoeuvre te hard heeft gereden. Daarmee heeft hij een verkeersovertreding begaan. Tijdens de inhaalmanoeuvre ziet hij plotseling de fietser oversteken. Hij kan een aanrijding met de fietser niet meer voorkomen. De fietser overlijdt in de loop van die avond aan de gevolgen van het ongeval.

De vraag is of verdachte zich als bestuurder van zijn personenauto zodanig heeft gedragen dat het ongeval en de dood van [naam slachtoffer] aan zijn grove of aanmerkelijke schuld te wijten is. Voor de beantwoording van deze vraag overweegt de rechtbank uitdrukkelijk dat de aanrijding blijkens het proces-verbaal Verkeersongevals Analyse2 niet voorkomen had kunnen worden als verdachte zich aan de toegestane maximumsnelheid had gehouden. Met andere woorden: het ongeval is niet veroorzaakt door de verkeersovertreding die verdachte heeft begaan. Ook bij een snelheid van 50 kilometer per uur, de toegestane maximum snelheid ter plaatse, zou verdachte een aanrijding niet hebben kunnen voorkomen. Ook overigens is niet uit het dossier gebleken dat verdachte zodanig weggedrag heeft vertoond dat hij grove of aanmerkelijke schuld heeft aan het ongeval.

De rechtbank acht het tenlastegelegde daarom niet wettig bewezen. Verdachte moet daarom van het hem tenlastegelegde worden vrijgesproken.'

Een vrijspraak kan voor nabestaanden als een verrassing komen, zeker als er wel een (enkele) fout is gemaakt door de verdachte. Ook een lage straf kan nabestaanden verbazen. Soms lijkt de rechter vooruit te willen lopen op een dergelijk gevoel bij de nabestaanden. De zin 'Het leed van de nabestaanden van het slachtoffer kan niet tot uitdrukking worden gebracht in de hoogte van de op te leggen straf' komt meerdere keren terug in de geanalyseerde uitspraken. Het doel van deze zin lijkt te zijn om al bij voorbaat kritiek op een lage straf te ontzenuwen. Het is echter de vraag in hoeverre dat lukt met deze rijkelijk cryptische zin die door leken waarschijnlijk moeilijk is te begrijpen.

Een vrijspraak kan voor nabestaanden als een verrassing komen, zeker als er wel een (enkele) fout is gemaakt door de verdachte.

Uit de hierboven genoemde en de andere geanalyseerde zaken komt een wisselend beeld naar voren wat betreft de begrijpelijkheid voor de leek van de motivering van vrijspraak, bewezenverklaring of straf. Een enkele uitspraak wordt zodanig uitgelegd dat een niet-jurist hem waarschijnlijk ook kan begrijpen, maar in de meeste onderzochte zaken ogen de formuleringen vaak archaïsch en juridisch, worden soms erg lange zinnen gebruikt, en lijken de teksten niet gericht op een lekenpubliek.

Het leed van familie of nabestaanden wordt benoemd

In twaalf van de zeventien uitspraken wordt aandacht besteed aan het leed van nabestaanden of familie. Meestal gebeurt dit kort, in één of enkele zinnen. Die zinnen komen vaak op ongeveer hetzelfde neer: er is groot leed bij de nabestaanden, zij zullen moeten leren leven met de gedachte dat hun dierbare er niet meer is. In de enkele gevallen waarin het mondelinge of schriftelijke spreekrecht is uitgeoefend, haakt de motivering van de straf hierbij aan. Hieronder wordt nader ingegaan op een aantal uitspraken waarin de nabestaanden zijn genoemd.

De beslissing van het Hof Den Bosch van 22 december 2017 gaat over een dodelijk verkeersongeval waarbij aanmerkelijk onvoorzichtig en onoplettend rijgedrag is getoond.⁸ De autobestuurder was onder invloed van alcohol en hij reed op een onverlichte weg in het donker. Hij week uit naar links en reed daarbij het jonge slachtoffer aan, dat overleed. Er worden een taakstraf en een ontzegging van de rijbevoegdheid opgelegd. Het hof overweegt:

‘... het jonge slachtoffer – ten tijde van het ongeval 18 jaren oud – is daarmee zijn belangrijkste bezit, het leven, ontnomen. (...) Als gevolg van het handelen van verdachte is zeer groot en onherstelbaar leed toegebracht aan de nabestaanden, die zich geconfronteerd zien met de dood van hun dierbare. Dit is ook gebleken uit de slachtofferverklaringen die de ouders van [slachtoffer] ter terechtzitting in hoger beroep hebben voorgelezen. De angst van elke ouder, het verliezen van een kind, is voor hen bewaarheid geworden. Het verdriet, het gemis, dat de ouders van [slachtoffer], zijn naasten en zijn vrienden moeten voelen is vreselijk. Voorts overweegt het hof dat misdrijven als de onderhavige in de maatschappij gevoelens van onrust, boosheid en onveiligheid teweegbrengen.’

Deze uitspraak laat een vrij lange passage zien waarin het leed van de nabestaanden wordt besproken. Verwezen wordt naar de slachtofferverklaring.

⁸ ECLI:NL:GHSHE:2017:5928.

De Rechtbank Oost-Brabant veroordeelt in zijn uitspraak van 24 augustus 2016 de verdachte tot een taakstraf en een ontzegging van de rijbevoegdheid.⁹ Bij een aanrijding is de bestuurder van een scootmobiel komen te overlijden, en dit is te wijten aan de schuld van de verdachte. De rechtbank stelt dat de nabestaanden onomkeerbaar leed is aangedaan. In het voordeel van de verdachte houdt de rechtbank rekening met het feit dat hij...

‘... vanaf het begin oprecht zijn bezorgdheid om het slachtoffer en na diens overlijden zijn medeleven met de nabestaanden heeft getoond hetgeen door de nabestaanden ook lijkt te zijn gewaardeerd. Daarnaast zal verdachte moeten leren leven met de wetenschap dat hij door zijn verkeersfouten de dood van een ander heeft veroorzaakt. Ter terechtzitting is overduidelijk gebleken dat verdachte zichtbaar gebukt gaat onder de noodlottige gevolgen van de aanrijding.’

Ook deze uitspraak besteedt relatief uitvoerig aandacht aan het leed van de nabestaanden. Wat in het voordeel van de verdachte lijkt te werken is dat hij contact heeft opgenomen met de nabestaanden.

Dat is ook het geval in de uitspraak van Rechtbank Gelderland van 26 februari 2019. Een bromfietsster is door een aanrijding met een container die in het donker niet goed zichtbaar was gemaakt, komen te overlijden.¹⁰ De rechtbank stelt dat het:

Wat in het voordeel van de verdachte lijkt te werken is dat hij contact heeft opgenomen met de nabestaanden.

‘... leed dat door dit ongeval is veroorzaakt (is) groot en onherstelbaar. Dat bleek ook ter terechtzitting, waar een woordvoerder van de familie heeft verwoord dat het slachtoffer nog dagelijks wordt gemist door haar kinderen, kleinkinderen en partner. Verdachte heeft op zitting laten zien dat hij zich van het leed van de nabestaanden bewust is en hij heeft zijn spijt en medeleven overgebracht aan de nabestaanden.’

De uitspraak meldt dat de verdachte psychologische hulp heeft gezocht om het ongeluk te kunnen verwerken en zijn lijdensdruk te verlichten.

Niet in elke uitspraak wordt veel aandacht besteed aan het leed van de nabestaanden. Het Hof Den Haag deed op 18 november 2010 uitspraak in een zaak, waarin een motor die met

⁹ ECLI:NL:RBOBR:2016:4604.

¹⁰ ECLI:NL:RBGEL:2019:843.

te hoge snelheid een bocht nam een fietser doodreed.¹¹ De verdachte heeft de plaats van het ongeval verlaten en hij wordt ook dáárvoor veroordeeld. Naast een gevangenisstraf van drie maanden wordt een taakstraf opgelegd en een ontzegging van de rijbevoegdheid. Ook wordt de vordering benadeelde partij toegewezen. Het enige moment waarop de nabestaanden ter sprake komen is in de volgende zin: ‘De verdachte zal moeten leven met de wetenschap dat door zijn handelen een ander om het leven is gekomen, waardoor de nabestaanden van het slachtoffer groot verdriet is aangedaan.’

De nabestaanden worden in deze uitspraak derhalve slechts zijdelings genoemd, in een zin die vooral consideratie met de gevoelens van de verdachte uitdrukt.

Waar de naaste familie of nabestaanden van het slachtoffer in de uitspraken aandacht krijgen, gaat dat in soortgelijke bewoordingen. Zo komt de zinsnede dat de nabestaanden zullen moeten leven met het gegeven (of: ‘de wetenschap’¹²) dat hun dierbare er niet meer is, regelmatig voor. Ook wordt vaak gezegd dat *de verdachte* verder zal moeten leven met de gedachte dat hij, onbedoeld en ongewild, betrokken is geraakt bij de dood van een andere verkeersdeelnemer. Zoals hierboven is aangegeven komt de zin ‘Het leed van de nabestaanden van het slachtoffer kan niet tot uitdrukking worden gebracht in de hoogte van de op te leggen straf’ eveneens meerdere keren terug in de uitspraken.

Doordat bepaalde
zinsneden
herhaaldelijk
worden gebruikt,
krijgen zij iets
clichématigs.

Doordat bepaalde zinsneden herhaaldelijk worden gebruikt in de verschillende uitspraken, krijgen zij iets clichématigs. Dat zal de nabestaanden of de verdachten niet opvallen, omdat dit meestal de enige art. 6/5 WVV-zaak zal zijn in hun leven waarin zij zijn betrokken, maar bij herhaaldelijk lezen vallen de standaardzinnen wel op. Bovendien bestaan zij meestal uit bewoordingen die voor een leek niet echt soepel leesbaar zijn.

Het leed van nabestaanden wordt niet benoemd

In vijf van de zeventien uitspraken wordt niets gezegd over het leed van de nabestaanden. Vier van deze zaken zijn geëindigd in een vrijspraak,¹³ en bij één is vrijgesproken van art. 6 WVV (dood door schuld in het verkeer) maar veroordeeld voor art. 5 WVV (gevaar op de

11 ECLI:NL:GHSGR:2010:BO4298.

12 De term ‘wetenschap’ heeft in de juridische wereld een wat andere betekenis dan in het gewone taalgebruik. De term kan vreemd klinken voor de niet-jurist.

13 ECLI:NL:RBASS:2008:BD7145, ECLI:NL:RBMNE:2016:2617, ECLI:NL:RBDOR:2006:AY4292, ECLI:NL:RBAMS:2015:5210.

weg veroorzaken).¹⁴ Omdat voorstelbaar is dat een vrijspraak de nabestaanden rauw op het dak valt als er door een ongeluk een dode valt te betreuren, ga ik op een aantal van deze uitspraken nader in.

In de uitspraak van de Rechtbank Assen van 8 juli 2008 wordt de verdachte vrijgesproken van het roekeloos, in elk geval zeer, althans aanmerkelijk, onvoorzichtig en/of onoplettend een voor hem rijdende auto inhalen en daarbij de snelheid van zijn auto verhogen tot 62 km per uur op een plaats waar 50 km per uur was toegestaan, waarbij een overstekende fietser werd gedood.¹⁵ De rechtbank overweegt op basis van een Verkeersongevallenanalyse dat de aanrijding niet voorkomen had kunnen worden als verdachte zich aan de toegestane maximumsnelheid had gehouden. In de uitspraak, die overigens voor niet-juristen goed leesbaar is, wordt niets gezegd over het leed bij nabestaanden of familie.

De uitspraak van Rechtbank Midden-Nederland van 4 mei 2016 gaat over een zaak waarbij een motorrijder om het leven kwam bij een aanrijding met een trekker.¹⁶ Het mistte die dag en de bestuurder van de trekker met aanhangwagen had goed naar links en rechts gekeken voordat hij overstak. De rechtbank vond dat de bestuurder had gedaan wat in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs van een weggebruiker mag worden verwacht. Dat hij niet de vereiste reflectoren op de aanhangwagen had, maakt het oordeel van de rechtbank niet anders, en de verdachte wordt vrijgesproken. In de uitspraak wordt niets gezegd over het leed bij nabestaanden of familie.

Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden legt in een uitspraak van 3 juni 2015 een geldboete van € 500 op, gecombineerd met een voorwaardelijke ontzegging van de rijbevoegdheid.¹⁷ De verdachte, die in een landbouwtrekker reed, heeft volgens de rechtbank gevaar op de weg veroorzaakt. Hij is in botsing gekomen met een fietser, die daardoor is overleden. De uitspraak meldt dat de verdachte nog dagelijks kampt met de gevolgen van de aanrijding en dat hij hiervoor ook een behandeling ondergaat. Over familie of nabestaanden wordt niets gezegd in de uitspraak.

Uit de vrijspraakvonnissen komt het beeld naar voren dat rechters het ongewenst lijken te vinden om aandacht te besteden aan het leed van de nabestaanden als de verdachte geheel is vrijgesproken. Vrijspraken zijn over het algemeen kort, en op het leed van de familie van het slachtoffer wordt, voor zover ik het kan nagaan, zelden ingegaan. De vraag is of, zeker

¹⁴ ECLI:NL:GHARL:2015:3880.

¹⁵ ECLI:NL:RBASS:2008:BD7145.

¹⁶ ECLI:NL:RBMNE:2016:2617.

¹⁷ ECLI:NL:GHARL:2015:3880.

als er wél een (enkele) fout is geconstateerd, de rechter niet extra en op voor de leek heldere wijze uitleg zou moeten geven om duidelijk te maken waarom er geen veroordeling en dus ook geen straf volgt. Denkbaar is dat nabestaanden zich aan die fout (zoals bij het inhalen te hard rijden, zie de uitspraak van de Rechtbank Assen van 8 juli 2008 die hierboven is besproken) vastklampen in hun verwachting en hoop op een (zware) straf. Ook is denkbaar dat de rechter toch iets zegt over het leed van de nabestaanden in een dergelijke zaak. Er zou een formulering mogelijk moeten zijn die enige consideratie met de nabestaanden uitdrukt zonder daarbij de verdachte – alsnog – te beschuldigen. Een dergelijke formulering zou de vrijspraak acceptabeler kunnen maken.

In enkele zaken wordt een overschrijding van de redelijke termijn geconstateerd, of wordt gesteld dat het lang heeft geduurd voordat de zaak voor de rechter kwam.¹⁸ De rechter schenkt in deze uitspraken alleen aandacht aan de consequenties hiervan voor de verdachte. Een overschrijding van de redelijke termijn heeft echter niet alleen consequenties voor de verdachte, maar heeft dat óók voor de nabestaanden, die immers langer op een uitspraak van de rechter moeten wachten. Niet uitgesloten is dat een lange wachttijd tot een rechterlijke uitspraak gevolgen heeft voor de emoties bij de nabestaanden, en wellicht een sterkere reactie veroorzaakt op een in hun ogen onterechte lage straf of een vrijspraak. Die reactie kan mogelijk verhevigd worden als blijkt dat de rechter geen erkenning toont van het leed dat is geleden.

Begrijpelijker uitleg voor de nabestaanden?

Het in de inleiding genoemde voorval waarbij een vader een stoel naar de rechter gooide nadat deze een taakstraf had uitgesproken, doet vermoeden dat in dit soort zaken meer uitleg nodig is, die bovendien beter is toegespitst op de nabestaanden. In het hiernavolgende doe ik een voorstel voor een andere opzet van, en taalgebruik in, dit soort uitspraken. Voor dat ik dat doe ga ik in op wat Geerke van der Bruggen naar aanleiding van het stoel-incident heeft geschreven in het *Nederlands Juristenblad*.¹⁹

Van der Bruggen vertelt in dit artikel dat als zij tegen juristen zegt dat de uitspraak (die aanleiding vormde tot het gooien van de stoel) anders was opgeschreven hij misschien minder heftige reacties had ontlokt, zij vaak het antwoord krijgt dat het vonnis ‘juridisch correct’ moet zijn, en dat het van minder belang is dat de leek het ook begrijpt. Daar zou de persrechter voor zijn. Van der Bruggen is het daar niet mee eens. Zij vindt dat de uitspraak hét moment is, niet alleen om het oordeel van de rechtbank mee te delen, maar ook om

¹⁸ In ECLI:NL:GHSGR:2010:BO4298, zie ook ECLI:NL:RBOBR:2016:4604.

¹⁹ Van der Bruggen 2014, a.w.

ervoor te zorgen dat de betrokkenen dat oordeel begrijpen en accepteren, evenals de pers en het publiek. Het feit dat de nabestaanden, en ongetwijfeld ook het publiek, deze uitspraak niet goed begrepen, heeft onmiskenbare gevolgen gehad voor het imago van de rechtspraak, stelt Van der Bruggen.²⁰

Er is onderzoek gedaan dat laat zien dat extra uitleg inderdaad kan helpen voor de acceptatie van de straf, en dat dat vooral geldt voor lager opgeleiden.²¹ Als lager opgeleiden meer informatie krijgen over de achtergronden van een zaak, daalt hun ‘punitiviteit’ (de behoefte aan strenge straffen). De straffen die zij dan gewenst vinden, gaan meer lijken op de straffen die rechters meestal opleggen. Aangenomen mag worden dat als niet-juristen en rechters ongeveer op hetzelfde niveau uitkomen wat betreft de straf die zij wensen in een zaak, de acceptatie van het rechterlijk oordeel ook groter is. Een betere uitleg heeft dus wel degelijk zin.

Aangenomen mag worden dat als niet-juristen en rechters ongeveer op hetzelfde niveau uitkomen wat betreft de straf die zij wensen in een zaak, de acceptatie van het rechterlijk oordeel ook groter is.

Van der Bruggen bepleit dat vonnissen en arresten lezersgericht worden opgebouwd. Als dat gebeurt is er een grotere kans dat de uitspraak wordt geaccepteerd. Uitspraken zouden niet meer vooral als een weerslag van het denkproces van de rechter moeten worden geschreven, waarbij pas na een halfuur gezegd wordt wat de straf is. Nee, begonnen zou moeten worden met de straf, en de boodschap moet glashelder worden gepresenteerd. Tijdens de uitspraak in een zaak waarvan je weet dat de emoties hoog oplopen, zou het bovendien verstandig zijn als de rechter eerst expliciet aandacht aan die emoties besteedt.²²

Uit mijn eigen ervaring als rechter-plaatsvervanger kan ik me een droevige zaak herinneren waarbij een klein jongetje was doodgereden door een busje. In deze zaak deed de voorzitter tijdens de zitting²³ inderdaad wat Van der Bruggen suggereert. Voordat ze met de behandeling van de zaak begon, sprak ze de nabestaanden en het publiek toe en benoemde ze de emoties. Ik weet natuurlijk niet wat er in het hoofd van de aanwezigen omging, maar deze beginwoorden leken toen rust in de zaal te brengen, althans, dat was mijn indruk.

²⁰ Ibid.

²¹ M. van der Maden, M. Malsch & J.W. de Keijser, 'Waarom wil de burger toch steeds dat rechters zwaarder straffen? De invloed van opleiding en informatie', *Tijdschrift voor de Rechterlijke Macht* 2017/5, p. 180-183.

²² Van der Bruggen, 2014, a.w.

²³ De uitspraak in deze zaak heb ik niet bijgewoond.

De suggesties die Van der Bruggen doet, komen samengevat neer op het volgende: versterk de communicatieve functie van uitspraken, en wel voor de niet-jurist. Kijkend naar de uitspraken die ik ten behoeve van dit artikel heb bestudeerd, valt mij op dat zij niet geschreven lijken te zijn voor leken. Vaak worden lange zinnen gebruikt, zit er archaïsch taalgebruik in de uitspraken en zijn de uitspraken ingewikkeld om te lezen.

Een voorbeeld van een lange zin uit een van de geanalyseerde uitspraken, staat hieronder.

‘De advocaat-generaal heeft medegedeeld dat zij in beginsel oplegging van een gevangenisstraf voor de duur van drie maanden, met aftrek van voorarrest, alsmede een werkstraf voor de duur van honderdenveertig uren, subsidiair zeventig dagen hechtenis en een ontzegging van de rijbevoegdheid ter zake van elk van deze feiten voor de duur van twaalf maanden, met aftrek van de tijd gedurende welke het rijbewijs ingevolge artikel 164 van de Wegenverkeerswet 1994 ingehouden of ingevorderd is geweest passend en geboden acht, doch dat zij -rekening houdend met de overschrijding van de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden- vordert dat aan de verdachte zal worden opgelegd een gevangenisstraf voor de duur van tien weken, met aftrek van voorarrest, alsmede een werkstraf voor de duur van honderdenveertig uren, subsidiair zeventig dagen hechtenis en een ontzegging van de rijbevoegdheid ter zake van elk van deze feiten voor de duur van twaalf maanden, met aftrek van de tijd gedurende welke het rijbewijs ingevolge artikel 164 van de Wegenverkeerswet 1994 ingehouden of ingevorderd is geweest.’²⁴

De vordering van de straf door de advocaat-generaal die hierboven is weergegeven bestaat uit één zin die 262 woorden bevat.

De vordering van de straf door de advocaat-generaal die hierboven is weergegeven bestaat uit één zin die 262 woorden bevat. Een taalkundige eis voor begrijpelijke teksten is dat deze niet meer dan ongeveer 35 woorden per zin bevat.²⁵ Deze zin is ongeveer 7,5 keer dat aantal. De zin bevordert, kort gezegd, niet de communicatieve functie van de rechterlijke uitspraak. De zin zou eenvoudig kunnen worden opgeknipt in kleinere zinnen. Ook kan bepaald archaïsch taalgebruik, zoals ‘alsmede’ en ‘doch’, worden vervangen door eigentijdse termen. Dat is wenselijk om de tekst toegankelijker te maken voor de niet-jurist.

²⁴ Uit ECLI:NL:GHSGR:2010:BO4298; zie voor een ander voorbeeld ook de bewezenverklaring in ECLI:NL:RBOVE:2019:400.

²⁵ R. Flesch, *Helder schrijven, spreken, denken: stap voor stap naar betere communicatie*, Deventer: Van Loghum Slaterus, 1977.

Eerder onderscheidde ik een taalkundige en een inhoudelijke begrijpelijkheid.²⁶ De *taalkundige* begrijpelijkheid heeft betrekking op de taal waarin een tekst is gegoten, dus de lengte van de zinnen, de moeilijkheidsgraad van de woorden, het al dan niet gebruiken van tangconstructies. De *inhoudelijke* begrijpelijkheid heeft betrekking op de aandacht die een tekst geeft aan de uitleg, en de overtuigingskracht van de tekst. Toegepast op uitspraken in strafzaken: legt de rechter goed uit waarom het feit bewezen is en waarom de opgelegde straf op zijn plaats is, en overtuigt die uitleg ook? Inmiddels zijn er verschillende onderzoeken gedaan naar de twee vormen van begrijpelijkheid.²⁷ Een van de bevindingen van deze onderzoeken is dat het mogelijk is vonnissen en arresten in voor de leek begrijpelijker taal te zetten zonder dat zij daardoor ‘juridisch incorrect’ worden. Niet-juristen begrijpen herschreven vonnissen beter, en kunnen ze ook beter reproduceren. Hoewel het volledig begrijpen van uitspraken nog steeds niet voor iedereen weggelegd lijkt te zijn,²⁸ betekent het herschrijven dus een belangrijke verbetering. Een recente masterscriptie Bestuurskunde, waarvoor een bestuursrechtelijke uitspraak in begrijpelijker taal werd herschreven, liet soortgelijke bevindingen zien.²⁹ Ook motiveringen kunnen helpen bij het begrijpelijker en aanvaardbaarder maken van rechterlijke beslissingen, vooral wat betreft de bewezenverklaring. Het uitleggen van straffen blijkt echter meer problemen op te leveren.³⁰

Nu het herschrijven van rechterlijke uitspraken in beter toegankelijke taal tot op grote hoogte mogelijk blijkt en ook motiveringen lijken te helpen, zou de stap gezet kunnen worden naar een andere opzet en uitleg in vonnissen en arresten in dood-door-schuld-zaken waarin een vrijspraak of een lage straf wordt uitgesproken. Hieronder staat een uitspraak in een fictieve, redelijk eenvoudige zaak waarbij een fietser is komen te overlijden door een botsing met een auto en waarbij de bestuurder van de auto slechts een geringe fout maakte (een kleine overschrijding van de maximumsnelheid). De verdachte wordt vrijgesproken. Ik

26 M. Malsch, ‘Vaktaal en incrowd’, *Tijdschrift voor de Rechterlijke Macht* 2018/1. <https://trema.nvvr.org/editie/2018-01/vaktaal-en-incrowd>

27 Zie Malsch 2018, a.w. voor een overzicht van dit onderzoek.

28 C. de Poot, M. Verkuylen & M. Malsch, ‘Leesbaarheid maakt gebrek aan kennis zichtbaar. Over de begrijpelijkheid van schriftelijke vonnissen’, in: M. Malsch & N. van Manen (red.), *De begrijpelijkheid van de rechtspraak*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 49-62.

29 M. Geerlings, *Herschrijven loont. Een empirisch onderzoek naar de begrijpelijkheid van rechterlijke uitspraken*. Masterthesis Bestuurskunde, Vrije Universiteit, 2019.

30 M. Malsch, T.J. Lavender & J.F. Nijboer, ‘Van kop tot staart. Helpt de motivering bij het begrijpen van schriftelijke strafvonnissen?’, *Nederlands Juristenblad* 2006/7, p. 365-367; J. van der Schaaf & M. Malsch, ‘Burgers over strafvonnissen’, *Tijdschrift voor de Rechterlijke Macht* 2015/3, p. 96-102; L. de Groot-van Leeuwen, M. Laemers & I. Sportel, ‘Het vonnis beter uitgelegd? Maatschappelijke effecten van beter motiveren in de strafrechtspraak’, *Research memoranda* 2015/2, Den Haag: Raad voor de rechtspraak; H. Elffers & A. Klijn, ‘Een beter gemotiveerd vonnis?’, *Tijdschrift voor rechtspraak en straftoemeting* 2018/1, p. 33-38.

geef de volledige uitspraak weer, zoals deze op een openbare zitting zou kunnen worden gedaan. De rechter is hier aan het woord:³¹

‘Op de publieke tribune zitten familieleden van zowel het slachtoffer als de verdachte, zo heeft de bode ons net verteld. Ook zijn er journalisten aanwezig. Welkom allemaal. Dit is een zaak die vooral slachtoffers kent. Niemand heeft gewild wat er is gebeurd. Een dode in het verkeer betekent voor de nabestaanden een vreselijk verlies. In deze zaak is een jonge man om het leven gekomen, en dat is erg ingrijpend voor de nabestaanden. De zitting in september heeft veel emoties gewekt bij de directe familie. Ook de uitspraak die we nu gaan doen, kan tot emoties leiden. Daar zijn wij als rechters ons van bewust, en wij begrijpen die emoties ook. Toch zullen we de uitspraak moeten doen.

Op 7 maart 2018 heeft een aanrijding plaatsgevonden op de Rozengracht in Amsterdam, bij de kruising met de Prinsengracht. Het gebeurde om 8.44 uur 's morgens. Een taxichauffeur reed een overstekende fietser aan, die later aan zijn verwondingen overleed. Het slachtoffer was een jonge man van achttien jaar die op weg was naar zijn werk. Hij heette Pieter Jansen.

We hebben als rechters goed naar het bewijs gekeken, en naar alles wat er verder in het dossier zit. We hebben besloten dat dat bewijs niet genoeg is voor een veroordeling. Het staat naar onze mening niet vast dat de taxichauffeur veel te hard heeft gereden en te veel risico heeft genomen. Ook heeft hij niet extreem gevaarlijk gereden. Hij had niet gedronken of drugs gebruikt. Hij wordt dus vrijgesproken van, zoals dat in de wet heet, dood door schuld, en ook van gevaarlijk rijden. De rechtbank legt hem dus ook geen straf op.

Om deze beslissing te kunnen nemen heeft de rechtbank goed gekeken naar de verklaringen van de verdachte en ook van de mensen die het ongeluk hebben zien gebeuren. Het ongeluk is geanalyseerd in, zoals dat heet, een Verkeersongevallenanalyse. Dat is gedaan door het Nederlands Forensisch Instituut. Zij hebben gekeken naar de sporen op de weg en naar de deuken die in de taxi zaten en daar conclusies uit getrokken over hoe hard de taxi reed.

Uit alles wat in het dossier zit, en wat de verdachte, de getuigen en de deskundige van het NFI hebben gezegd, komt een bepaald beeld naar voren. De taxi reed net iets te hard omdat hij nog door groen wilde gaan. Daarbij zag hij de fietser over het hoofd. De fietser, Pieter Jansen, was voor hem ook moeilijk te zien omdat deze achter een vrachtwagen reed. De fietser werd pas op het laatste moment zichtbaar voor hem, en toen kon hij niet meer stop-

³¹ De volledige tenlastelegging, die over het algemeen voor niet-juristen niet goed leesbaar is, kan in de schriftelijke versie van de uitspraak worden opgenomen.

pen. De taxi reed ongeveer vier kilometer te hard, zo is berekend door het NFI. Uiteindelijk is hij wél nog door groen gereden. Dat betekent dat hij een niet zeer ernstige fout heeft gemaakt. In ieder geval gaat het hier niet over roekeloos gedrag. En roekeloos, of heel onvoorzichtig gedrag is wel nodig als je iemand wilt veroordelen voor dood door schuld.

We begrijpen dat een vrijspraak moeilijk kan zijn voor de nabestaanden. Zij hebben iemand verloren door een ongeluk, en de taxichauffeur reed de fietser aan. Het is voor niemand makkelijk om plotseling een dierbare te moeten missen. Bij een ongeluk in het verkeer komt daar nog bovenop dat dit een totaal onverwachte gebeurtenis is. Dat is anders dan als iemand eerst nog lang ziek is geweest voordat hij overleed. De moeder en de zus van de overleden Pieter hebben op de zitting van 3 september verteld over wat zijn overlijden voor hen betekent. Zij hebben verteld hoe ze het hebben ervaren toen de politie bij hen thuis kwam om te vertellen dat Pieter was aangereden, en hoe zij hem missen. Daar hebben wij als rechters goed naar geluisterd.

We hebben ook gezien wat het ongeluk heeft betekend voor de taxichauffeur, de verdachte. Hij is erg onder de indruk geraakt van wat er is gebeurd. Op de eerdere zitting heeft hij verteld dat hij onder behandeling is hiervoor, en dat hij nog elke dag denkt aan het ongeluk. Als hij had kunnen terugdraaien wat er is gebeurd, had hij dat zeker gedaan.

Wij hopen dat nu duidelijk is waarom we de taxichauffeur niet veroordelen. Onze volledige uitspraak kunt u vanaf vanmiddag vinden op [Rechtspraak.nl](https://www.rechtspraak.nl). U kunt binnen veertien dagen hoger beroep instellen als u het niet eens bent met de uitspraak...'

Bovenstaande uitspraak begint vrij snel al met de conclusie (vrijspraak). Verder is begrijpelijke taal gehanteerd en wordt meer aandacht dan gebruikelijk besteed aan uitleg van de vrijspraak. Er zit geen juridisch jargon in de uitspraak, en evenmin is archaïsch taalgebruik gehanteerd. Ook vindt op verschillende momenten in de uitspraak erkenning plaats van de gevoelens van de nabestaanden. Tevens wordt ingegaan op hoe de verdachte het ongeluk heeft ervaren. Tegelijkertijd blijft de uitspraak zakelijk, alhoewel minder zakelijk en afstandelijk dan Nederlandse uitspraken meestal zijn. De rechters laten zien dat zij begrijpen dat dit een dramatische gebeurtenis is geweest voor zowel nabestaanden als de verdachte, en zij doen dat

De rechters laten zien dat zij begrijpen dat dit een dramatische gebeurtenis is geweest voor zowel nabestaanden als de verdachte, en zij doen dat in een wat directere taal dan meestal wordt gehanteerd in rechterlijke uitspraken.

Wel is het dan zaak
om de
toegankelijker
delen van de
uitspraak daar óók
in op te nemen.

in een wat directere taal dan meestal wordt gehanteerd in rechterlijke uitspraken. Naar mijn verwachting wordt een fictieve uitspraak zoals hierboven is weergegeven beter geaccepteerd door de nabestaanden, het publiek, en waarschijnlijk eveneens de verdachte, dan de andere uitspraken in soortgelijke zaken die ik heb gezien.

De uitspraak is minder sterk gericht tot de juridische wereld, en sommige juristen zullen dit een bezwaar vinden.

Dat bezwaar kan worden ondervangen. De schriftelijke versie van de uitspraak kan nader ingaan op de juridische finesses. Ook kan daar de volledige tenlastelegging in worden opgenomen. Wel is het dan zaak om de toegankelijker delen van de uitspraak daar óók in op te nemen. Schriftelijke uitspraken vinden tegenwoordig op verschillende manieren hun weg naar publiek, betrokkenen en pers, onder meer via Rechtspraak.nl. Om de rechtspraak toegankelijker te maken en te houden voor niet-juristen, zouden de gepubliceerde uitspraken daarom die delen die in begrijpelijke taal zijn geschreven eveneens moeten bevatten.

Conclusies

Als een dode valt door een ongeluk in het verkeer vormt dat een diepingrijpende gebeurtenis in het leven van de nabestaanden. Zij zullen veelal verwachten dat de rechter de veroorzaker van het ongeluk een zware straf oplegt. Als dan een vrijspraak, taakstraf of geldboete volgt, kunnen zij daar emotioneel op reageren.

In dit artikel heb ik zaken geanalyseerd waarin een geringe straf of een vrijspraak is uitgesproken in een dood-door-schuld-zaak in het verkeer. Ook doe ik voorstellen om dit soort beslissingen beter en begrijpelijker uit te leggen aan de nabestaanden, die meestal zelf geen jurist zijn. Daarbij heb ik de suggesties gevolgd die eerder door Van der Bruggen zijn gedaan: begin met de conclusie, en leg duidelijk uit, in heldere taal. Deze suggesties zijn verwerkt in een fictieve uitspraak waarbij de rechter de verdachte vrijspreekt van dood door schuld en van het veroorzaken van gevaar op de weg. Die uitspraak verwoordt tevens een ruimere erkenning van het leed van nabestaanden dan nu gebruikelijk is.

De suggesties die in dit artikel zijn gedaan hoeven niet alleen betrekking te hebben op dood-door-schuld-zaken in het verkeer: ook in andere typen zaken zouden deze kunnen worden verwerkt. Zij zijn vooral van belang in zaken waarin emoties van betrokkenen een grote rol spelen. Andere typen zaken waarin het van belang kan zijn om de uitleg van de straf aan te passen zijn bijvoorbeeld kinderporno-zaken, kindermisbruik of zedenzaken in het algemeen.

Vaak heb ik me de laatste jaren afgevraagd waarom rechters de stap naar begrijpelijker taal nog steeds niet écht zetten, ondanks alle activiteiten die reeds in gang zijn gezet, zoals taalcoaches, de Klare Taal bokaal en de mediavonnissen.³² De recentere uitspraken die ik heb geanalyseerd zijn niet aantoonbaar in helderder taal geformuleerd dan de oudere zaken, dus er tekent zich nog geen scherpe ontwikkeling af. Daar lijken verschillende redenen voor te zijn. Net als Van der Bruggen heb ik ervaren dat sommige juristen, als je aanroert dat heldere taal goed kan worden gebruikt, stellen dat dat juridisch onmogelijk is.³³ Er is dus een deel van de juristen dat verandering afwijst.

Een ander argument is de extra tijd die het zou kosten om begrijpelijke uitspraken te schrijven. Ik hoop met het voorbeeld hierboven aangetoond te hebben dat dat erg kan meevallen. Als de standaardformuleringen in de huidige uitspraken worden vervangen door een aantal van de hierboven gesuggereerde, of soortgelijke, zinnen, en deze bovendien worden opgenomen in de bouwstenen, is een groot deel van het werk al gedaan. Hoewel ik er zeker geen voorstander van ben om steeds standaardfrases (bouwstenen) in uitspraken op te nemen zonder dat de rechter misschien verder nog veel nadenkt over de inhoud, zijn de voorgestelde zinnen voor nabestaanden waarschijnlijk behapbaarder dan de huidige gebruikelijke standaardzinnen en vormen zij een stap in een ontwikkeling naar begrijpelijker taal. Als rechter en griffier eenmaal gewend zijn geraakt aan dit soort zinnen, wordt het wellicht eenvoudiger om een volgende stap te zetten.

Een belangrijke reden voor het vasthouden aan ingewikkeld taalgebruik is naar mijn indruk de gerichtheid van juristen op de eigen beroepsgroep, die in Nederland sterker lijkt dan in andere landen. Die gerichtheid is gerelateerd aan het type rechtssysteem dat Nederland heeft, met een belangrijke rol voor het dossier, weinig onmiddellijkheid en weinig focus op de burger.³⁴ Dit gegeven vormt naar mijn inschatting de belangrijkste reden dat er nog steeds geen échte verbetering tot stand is gekomen in de begrijpelijkheid van het taalgebruik.

Rechters maken soms bezwaar tegen te veel aandacht voor het slachtoffer op een moment dat het feit nog niet bewezen is verklaard, want hierdoor dreigt de onschuldpresumptie in het gedrang te komen. Dat is een terecht bezwaar, dat met de steeds verdere uitbreiding van

32 A. Verburg, 'De rechter tussen straattaal en jargon. Op weg naar begrijpelijke uitspraken', *Ars Aequi* februari 2018, p. 169-173.

33 Overigens staan andere juristen hier vaak veel opener tegenover. Sommigen vragen zich af waarom ze niet altijd begrijpelijker taal gebruiken.

34 Zie daarover ook Malsch 2018, a.w.

het spreekrecht alleen maar nijpender wordt.³⁵ Maar er zijn situaties binnen het strafproces waarin aandacht voor slachtoffers en nabestaanden juist zeer wenselijk en ook hard nodig is, namelijk de situaties die in dit artikel zijn beschreven. Die aandacht kan naar mijn mening gegeven worden zonder dat de onschuldpresumptie in het gedrang hoeft te komen. In dit artikel heb ik daar enkele voorstellen voor gedaan. Mogelijk kunnen daarmee toekomstige stoelincidenten worden voorkomen.

Geanalyseerde uitspraken

ECLI:NL:RBDOR:2006:AY4292

ECLI:NL:RBASS:2008:BD7145

ECLI:NL:RBZUT:2010:BM1468

ECLI:NL:GHSGR:2010:BO4298

ECLI:NL:RBALK:2010:BL4411

ECLI:NL:RBROT:2013:9867

ECLI:NL:RBAMS:2015:5210

ECLI:NL:RBZWB:2015:2875

ECLI:NL:GHARL:2015:3880

ECLI:NL:RBOBR:2015:6279

ECLI:NL:RBNNE:2015:4492

ECLI:NL:RBMNE:2016:2617

ECLI:NL:RBOBR:2016:4604

ECLI:NL:GHSHE:2017:5928

ECLI:NL:RBOVE:2019:802

ECLI:NL:RBGEL:2019:843

ECLI:NL:RBOVE:2019:400

35 M. Malsch, 'Pas eerst bestaande maatregelen beter toe, vóór nieuwe wetten te maken', *Nederlands Juristenblad*, blog, 26 juli 2018.

Recidive en meerdaadse samenloop bij de straftoemeting

F.C.W. de Graaf¹

1. Inleiding

Op 27 maart 2018 nam de Tweede Kamer het wetsvoorstel ‘Herziening regeling meerdaadse samenloop in strafzaken’ aan.² Daarnaast verduidelijkte de Hoge Raad in zijn arrest van 19 september 2017 eerdere rechtspraak over het in aanmerking nemen van eerdere veroordelingen bij de straftoemeting.³ Ten slotte heeft de Commissie Rechtseenheid op verzoek van het Landelijk Overleg Vakinhoud Strafrecht (LOVS) algemene handvatten inzake meerdaadse samenloop en de weging van recidive ontwikkeld.⁴ Beide stukken hebben bij de gerechten gecirculeerd. Genoeg redenen dus om iets langer stil te staan bij de rol van meerdaadse samenloop en recidive bij de straftoemeting. In deze bijdrage zal ik ingaan op enkele aspecten van de voorgestelde wetgeving en de inhoud van de handvatten.⁵ Nadat ik de met het wetsvoorstel beoogde veranderingen kort heb besproken (par. 2), ga ik in op het algemeen handvat over meerdaadse samenloop, dat ik op enkele punten afzet tegen de voorgestelde wetgeving (par. 3 en 4). Ik beoog daarbij geen volledige bespreking van het

-
- 1 Fanny de Graaf is wetenschappelijk medewerker, sector straf, bij de Hoge Raad der Nederlanden. Deze bijdrage is op persoonlijke titel geschreven.
 - 2 Voluit: Wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met de herziening van de regeling inzake de meerdaadse samenloop in strafzaken. Het voorstel ligt nu bij de Eerste Kamer.
 - 3 HR 19 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2391, NJ 2017/400.
 - 4 Handvat voor samenloop van misdrijven van 7 april 2017 en handvat voor weging van recidive.
 - 5 Ik schreef hierover reeds in mijn dissertatie (F.C.W. de Graaf, *Meervoudige aansprakelijkstelling. Een analyse van rechtsfiguren die aansprakelijkstelling voor meer dan één strafbaar feit normeren*, Den Haag: Boom juridisch 2018) (De Graaf 2018a) en in F.C.W. de Graaf, ‘De afbakening tussen recidive en samenloop (art. 63 Sr) en de waardering van eerdere onherroepelijke veroordelingen bij de straftoemeting’, *TPWS* 2018, p. 182-188 (De Graaf 2018b). Delen van deze bijdrage zijn op voornoemde publicaties gebaseerd.

wetsvoorstel te geven.⁶ Daarop volgt een bespreking van het algemeen handvat voor de weging van recidive, in welk verband ik onder meer aandacht besteed aan de verhouding tussen recidive en samenloop (par. 5 en 6). Ik sluit af met een conclusie (par. 7).

2. Art. 63 Sr

Het wetsvoorstel ‘Herziening regeling meerdaadse samenloop’ bevat enkele wijzigingen van de regeling van de meerdaadse samenloop. Ik bespreek de belangrijkste hier. Allereerst wordt de maximaal op te leggen vrijheidsbenemende straf bij meerdaadse samenloop verhoogd van een derde boven de hoogste gevangenisstraf naar de helft boven de hoogste gevangenisstraf. De gedachte is dat de rechter aldus meer ruimte wordt geboden om, in gevallen waarin hij eerder werd belemmerd door het wettelijk strafmaximum bij meerdaadse samenloop, een passende straf op te leggen. Dat zou met name het geval (kunnen) zijn bij de toepassing van art. 63 Sr in gevallen waarin de verdachte in het verleden al herhaaldelijk is veroordeeld tot (hoge) gevangenisstraffen. Aanleiding voor het wetsvoorstel vormt namelijk een vonnis van de Rechtbank Amsterdam, waarin de rechtbank voorbijging aan de wettelijke samenloopregeling, omdat deze in de weg stond aan het opleggen van een passende straf. Het ging in deze zaak om een verdachte die werd berecht voor een verkrachttingszaak uit 1996 die pas jaren later werd opgelost (een cold case). Doordat de verdachte in de tussentijd herhaaldelijk was veroordeeld tot hoge straffen en de rechter deze straffen diende af te trekken van het ingevolge de samenloopregeling toepasselijke maximum voor het geheel aan bewezen verklaarde feiten, kon een gevangenisstraf van maximaal vier jaar en drie maanden worden opgelegd voor de bewezen verklaarde verkrachting. De rechtbank besloot aan art. 63 Sr voorbij te gaan en een gevangenisstraf van tien jaar op te leggen. De Hoge Raad vernietigde deze uitspraak echter in het belang der wet en wees erop dat de wetgever aan zet was.⁷

Ook met enkele wijzigingen van art. 63 Sr wordt beoogd de strafruimte van de rechter te vergroten. Ik vestig op deze plaats kort de aandacht op de belangrijkste voorgestelde wijzigingen.⁸

Volgens het huidige art. 63 Sr dient de rechter bij de straftoemeting rekening te houden met alle straffen die zijn opgelegd tussen het plegen van het bewezen verklaarde feit en het

6 Ik ga in deze bijdrage niet in op art. 63 Sr en de vraag welke tussentijdse veroordelingen bij het bepalen van de straf in aanmerking moeten worden genomen. Ik verwijs in dit verband in het bijzonder naar M.J.A. Duker & F.C.W. de Graaf, ‘Kanttekeningen bij het conceptwetsvoorstel meerdaadse samenloop in strafzaken’, *DD* 2014, p. 364-375 en De Graaf 2018b.

7 HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX9407, *NJ* 2013/436, m.nt. Keijzer. Zie voor een kritische bespreking uitgebreid De Graaf 2018a, p. 109-110 en De Graaf 2018b.

8 Ik doe dat kort, omdat ik er in eerdere publicaties al langer bij heb stilgestaan. Zie in het bijzonder de Graaf 2018b voor een kritische bespreking van het (gewijzigde) wetsvoorstel.

bestrafen van de verdachte wegens dat feit. In zeldzame gevallen leidt dit tot problemen, namelijk als de verdachte in die periode herhaaldelijk is veroordeeld tot hoge straffen. Het kan gebeuren dat er dan slechts beperkte strafruimte overblijft voor het bewezen verklaarde feit. Het eerdergenoemde vonnis van de Rechtbank Amsterdam vormt hiervan een voorbeeld.⁹ De minister heeft daarom voorgesteld dat de rechter niet langer rekening hoeft te houden met alle tussentijds opgelegde straffen, maar – slechts – met de eerste tussentijdse onherroepelijke veroordeling. Dat betekent dat als de verdachte tussen het plegen van het oude feit A en het berechten daarvan achtereenvolgens is veroordeeld voor de feiten B, C en D, de rechter in het vervolg alleen nog rekening zou moeten houden met de wegens feit B opgelegde straf. Die straf dient de rechter in mindering te brengen op de straf die hij met toepassing van de samenloopregeling voor de feiten A en B gezamenlijk had kunnen opleggen. Bij amendement is dat voorstel evenwel gewijzigd. Tweede Kamerleden Van Dam en Groothuizen (D66) hebben een amendement voorgesteld dat er onder meer toe strekt om bij meerdere tussentijdse veroordelingen enkel de veroordeling in aanmerking te nemen waar- bij de hoogste straf is opgelegd. De Tweede Kamer heeft dit amendement bij de stemmingen over het wetsvoorstel aan- genomen. Als de Eerste Kamer het wetsvoorstel aanneemt, zal art. 63 Sr dus de regel bevatten dat de rechter bij de bestraffing van de verdachte wegens het bewezen ver- klaarde feit alleen de tussentijdse veroordeling tot de hoog- ste straf in rekening dient te brengen. Daarbij geldt boven- dien dat alleen onherroepelijke veroordelingen tot straffen in aanmerking hoeven te worden genomen. Straffen die nog niet onherroepelijk zijn, kan de rechter buiten beschouwing laten.

Ook op een ander punt wordt art. 63 Sr gewijzigd. In het hiervoor genoemde amendement is ook voorgesteld om in art. 63 Sr lid 3 een regeling op te nemen voor gevallen waarin iemand wordt bestraft wegens een strafbaar feit waarop een gevangenisstraf voor de duur van twaalf jaar of meer is gesteld, indien sprake is van een gegeven dat tij- dens het opsporingsonderzoek of gedurende de fase van vervolging aan de officier van justitie of de rechter niet bekend was en dat op zichzelf of in verband met feiten of omstandigheden het ernstige vermoeden had doen ontstaan dat, indien het gegeven bekend zou zijn geweest, het onder-

Als de Eerste Kamer het wetsvoorstel aanneemt, zal art. 63 Sr dus de regel bevatten dat de rechter bij de bestraffing van de verdachte wegens het bewezen verklaarde feit alleen de tussentijdse veroordeling tot de hoogste straf in rekening dient te brengen.

9 Rb. Amsterdam 14 oktober 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BT7651.

zoek van de zaak zou hebben geleid tot het opleggen van vrijheidsstraf. Het gaat in feite – zo blijkt uit de toelichting op het amendement – om cold cases.¹⁰ De gedachte achter dit voorstel is dat het soms voorkomt dat een strafbaar feit door gebrek aan onderzoeksmogelijkheden niet wordt opgelost, terwijl die mogelijkheid later wel bestaat. Als de verdachte in de tussentijd echter al herhaaldelijk voor andere strafbare feiten zou zijn veroordeeld, zouden die straffen aan de oplegging van een (langdurige) gevangenisstraf in de weg kunnen staan. In het voorstel krijgt de rechter in de hiervoor genoemde gevallen daarom de mogelijkheid om, boven op de straf bepaald met de meerdaadse samenloopregeling voor het te berechten feit, een gevangenisstraf op te leggen die niet hoger is dan een derde van de maximale strafbedreiging gesteld op dat feit. Het voorgestelde artikellid spreekt in dit verband van een ‘aanvullende gevangenisstraf’. Concreet betekent dit het volgende: als de verdachte wordt berecht voor een strafbaar feit waarop een gevangenisstraf voor de duur van twaalf jaar is gesteld, en er met toepassing van de meerdaadse samenloopregeling nog slechts vier jaar kan worden opgelegd, kan – met toepassing van het voorgestelde derde lid van art. 63 Sr – daar nog eens vier jaar extra bij worden opgeteld.

De minister heeft in reactie op het amendement aangegeven dat deze wijziging meebrengt dat de rechter niet meer is gebonden aan het vaste strafmaximum van art. 57 Sr en dat dit afbreuk doet aan de systematische consistentie die in de huidige regeling en die van het wetsvoorstel besloten ligt. Ook het gebruik van het herzieningscriterium acht hij ongeschikt, omdat het moeilijk zal zijn voor de rechter om te bepalen of het strafbare feit eerder opgelost had kunnen worden en wiens verantwoordelijkheid het is dat dit niet is gebeurd.¹¹ Ik kan mij vinden in deze kritiek. Bovendien rijst de vraag welk praktisch nut de regeling precies dient. Het komt niet vaak voor dat de rechter te weinig strafruimte heeft om een passende straf op te leggen, terwijl bovendien in het wetsvoorstel ook al de wettelijke strafmaxima bij meerdaadse samenloop worden verhoogd én art. 63 Sr aldus wordt aangepast, dat de rechter niet meer met alle tussentijds opgelegde straffen rekening behoeft te houden. De praktische relevantie van dit voorstel lijkt mij dan ook beperkt te zijn.

3. Het algemeen handvat over meerdaadse samenloop

De wettelijke samenloopregeling komt voort uit de gedachte dat onbeperkte cumulatie van straffen als de verdachte terechtstaat voor meerdere strafbare feiten zou leiden tot ‘te groote hardheid’.¹² Deze opvatting overtuigt nog steeds, schrijft de minister in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel ‘Herziening regeling meerdaadse samenloop in strafzaken’. Als men sterk hecht aan vergelding als doel van de straf – schrijft hij – volgt daaruit niet dat

¹⁰ Kamerstukken II 2017/18, 34126, nr. 14, p. 2.

¹¹ Kamerstukken II 2017/18, 34126, nr. 17, p. 3.

¹² H.J. Smidt & J.W. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht. Volledige verzameling van regeeringsontwerpen, gewisselde stukken, gevoerde beraadslagingen enz.*, deel I, Haarlem: Tjeenk Willink 1891, p. 481.

bij het plegen van tien strafbare feiten een straf wordt opgelegd die moet bestaan uit de som van de tien straffen voor elk feit. Steun voor een stelsel van zuivere cumulatie kan volgens hem evenmin worden gevonden in de strafdoelen generale en speciale preventie, omdat bij deze strafdoelen een (rechtstreekse) relatie tussen straf en feit niet leidend is.¹³ Het doel van de samenloopregeling is al met al het voorkomen van disproportioneel hoge straffen.¹⁴ Weliswaar wordt het vrijheidsstrafmaximum met het wetsvoorstel verhoogd, maar de gedachte blijft overeind dat zuivere cumulatie niet aan de orde behoort te zijn. In 2011 werd in *Trema Straftoemingsbulletin* een concept-oriëntatiepunt over samenloop gepubliceerd dat door de Projectgroep Straftoemingsinstrumentarium van het LOVS was ontwikkeld.¹⁵ Het algemeen handvat van 2017 over samenloop is – zo volgt ook uit de inleiding – gelijk aan de voorstellen van de hiervoor genoemde projectgroep. Daarbij merk ik op dat het handvat alleen betrekking heeft op gevallen van meerdaadse samenloop (en dus niet op eendaadse samenloop en voortgezette handeling). In de toelichting wordt namelijk verwezen naar art. 57 e.v. Sr.

Proportionaliteit speelt bij de bestraffing steeds een belangrijke rol. In de toelichting op het handvat valt te lezen dat het voornaamste uitgangspunt steeds is dat de uiteindelijke straf proportioneel moet zijn aan ‘wat het totaalbeeld van de misdrijven zou kunnen worden genoemd’.¹⁶ Er wordt daarbij onderscheid gemaakt tussen gelijktijdige berechting wegens meerdere misdrijven, voortkomend uit één feitencomplex en voortkomend uit meerdere feitencomplexen. Gaat het om één feitencomplex dat door de officier van justitie is opgeknipt in meerdere ten laste gelegde feiten, dan wordt het zwaarste feit tot uitgangspunt genomen bij het bepalen van de straf. Bij een groot verschil in ernst van de feiten zullen de lichtere feiten slechts een gering aandeel hebben in de totaalstraf. Als het om meerdere, van elkaar te onderscheiden feitencomplexen gaat, worden verschillende omstandigheden meegewogen om tot een proportionele totaalstraf te komen. Wanneer de strafbare feiten gelijksoortig zijn, wordt er meer gematigd dan wanneer deze ongelijksoortig zijn.

Ik kan mij goed vinden in de hiervoor genoemde uitgangspunten. Hierin klinkt immers de – nog altijd actuele – ratio van de wettelijke samenloopregeling door: als de verdachte voor meerdere strafbare feiten wordt veroordeeld, moet worden voorkomen dat de totaal opgelegde straf een veelvoud wordt van de straf die voor elk van die feiten afzonderlijk zou

13 *Kamerstukken II* 2014/15, 34126, nr. 3, p. 6 en in de Eerste Kamer nogmaals benadrukt in de memorie van antwoord (*Kamerstukken II* 2014/15, 34126, nr. C, p. 2-3).

14 Zie in dit verband J.M. ten Voorde, C.P.M. Cleiren & P.M. Schuyt, *Meerdaadse samenloop in het strafrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, p. 236 en De Graaf 2018a, p. 90.

15 J.A.W. Lensing, ‘Projectgroep Straftoemingsinstrumentarium beëindigt werkzaamheden’, *Trema Straftoemingsbulletin* 2011/1, p. 2-12. Zie ook het – in het handvat aangehaalde – *Tussenrapport Maatschappelijke betrokkenheid bij de straftoemeting*, raadpleegbaar via de intranetpagina van de rechtspraak.

16 Lensing 2011, p. 8.

In het Wetboek van Strafrecht van 1886 gold nog het uitgangspunt dat geldboetes – net als vrijheidsbenemende straffen – slechts beperkt konden worden gecumuleerd, maar dit veranderde met de invoering van de boetecategorieën in de jaren tachtig van de vorige eeuw.

(kunnen) worden opgelegd. Gematigde cumulatie is het uitgangspunt, ook als het strafmaximum als bedoeld in art. 57 en art. 58 Sr niet in beeld komt. Daarbij ligt het in de rede om de straf in geval van één feitencomplex vooral te laten bepalen door het zwaarste feit en bij meerdere (vergelijkbare feitencomplexen) een systeem van gematigde cumulatie te hanteren.

In het handvat wordt weinig aandacht besteed aan strafmatiging bij de oplegging van een geldboete. Opgemerkt wordt dat ‘er, daargelaten de draagkracht, bij geldboeten sprake kan zijn van minder reden tot matiging’. Die opmerking kan goed worden geplaatst tegen de achtergrond van de wettelijke samenloopbepalingen. In het Wetboek van Strafrecht van 1886 gold nog het uitgangspunt dat geldboetes – net als vrijheidsbenemende straffen – slechts beperkt konden worden gecumuleerd, maar dit veranderde met de invoering van de boetecategorieën in de jaren tachtig van de vorige eeuw.¹⁷ Dit systeem rechtvaardigde volgens de minister afschaffing van het stelsel van gematigde cumulatie bij geldboetes. Met de oude regel (verhoging van de

maximumstraf met een derde deel) zou het duidelijke, doorzichtige systeem van de categorieën worden doorbroken.¹⁸ Bovendien werd gesteld dat het draagkrachtbeginsel (art. 24 Sr) de mogelijkheid biedt om de hoogte van de op te leggen geldboete te matigen.¹⁹ Inmiddels wordt het nut van zuivere cumulatie van geldboetes in geval van overtredingen betwijfeld.²⁰ Bij de bespreking van het wetsvoorstel ‘Herziening regeling meerdaadse samenloop’ heeft de minister, op advies van de Raad voor de rechtspraak, geconcludeerd dat moet worden onderzocht hoe aan het draagkrachtbeginsel meer concrete inhoud kan worden gegeven om te voorkomen dat straffen die voor meerdere overtredingen worden opgelegd te hoog uitvallen.²¹ Ook in de Eerste Kamer heeft de minister aangegeven dat de regering het advies van de Raad voor de rechtspraak onderschrijft, evenals het oordeel van de Raad voor de rechtspraak dat de huidige regeling van het draagkrachtbeginsel te globaal is om daarmee (meer) maatwerk en consistentie bij het bepalen van geldboetes te bevorderen. De minister geeft in

17 Hierover uitgebreid De Graaf 2018a, p. 92-93.

18 *Kamerstukken II* 1977/78, 15012, nr. 3, p. 46.

19 *Kamerstukken II* 1977/78, 15012, nr. 5, p. 34.

20 Ten Voorde, Cleiren & Schuyt 2013, p. 256.

21 *Kamerstukken II* 2014/15, 34126, nr. 3, p. 12. Zie voorts het als bijlage bij de memorie van toelichting gevoegde advies van de Raad voor de rechtspraak.

dit verband aan de opzet van dit onderzoek met de Rechtspraak en het Openbaar Ministerie te willen bespreken, omdat het de praktijk van de straftoemeting betreft.²² Hoewel de hiervoor beschreven discussie speelt in het kader van de samenloop van overtredingen (art. 62 Sr), lijkt de redenering ook van toepassing bij de samenloop van misdrijven. Ook bij samenloop van misdrijven is immers naar huidig recht onbeperkte cumulatie van geldboetes mogelijk, terwijl het draagkrachtbeginsel een beletsel zou moeten vormen tegen al te hoge geldboetes.

Op het moment van dit schrijven is nog niet duidelijk op welke wijze het draagkrachtbeginsel in geval van samenloop van geldboetes consistent kan worden toegepast bij de straftoemeting. Uit het voorafgaande klinkt echter wel door dat zuivere cumulatie bij de oplegging van geldboetes niet (langer) uitgangspunt dient te zijn. Ik kan mij voorstellen dat de resultaten van het door de minister en de Raad voor de rechtspraak voorgestelde onderzoek in het uiteindelijke handvat worden opgenomen. Tot die tijd zou de rechter bij de strafoplegging ook nu al rekening kunnen houden met het voorafgaande (voor zover dat niet reeds gebeurt). Denkbaar is bijvoorbeeld dat bij de oplegging van een geldboete voor een groot aantal vergelijkbare feiten, de totaal opgelegde geldboete enigszins wordt gematigd, terwijl bij één feitencomplex de hoogte van de geldboete met name wordt bepaald door het zwaarste feit.

Interessant is dat in het wetsvoorstel geen aandacht wordt besteed aan de cumulatie van taakstraffen, terwijl de huidige regeling geen bepaling bevat over de maximaal op te leggen taakstraf bij samenloop. Ook het handvat besteedt hieraan geen aandacht. Uit een arrest van de Hoge Raad uit 2006 blijkt dat in geval van samenloop van strafbare feiten de totale taakstraf het maximum van art. 22c Sr (destijds nog 480 uur, waarvan 240 uur werkstraf²³) mag overschrijden, omdat de wet niet voorziet in een nadere maximering van taakstraffen. Het ging in de desbetreffende zaak om twee op dezelfde dag uitgesproken arresten, waarin de verdachte werd veroordeeld tot (onder meer) een werkstraf van 240 uur en een werkstraf van 120 uur.²⁴ In de literatuur is op deze rechtspraak kritiek geuit, omdat uit onderzoek blijkt dat het effect van de taakstraf zou afnemen als deze te lang gaat duren.²⁵ In zijn noot onder het hiervoor besproken arrest schrijft Mevis dat men ‘in de rechtspraktijk van het

22 *Kamerstukken II* 2017/18, 34126, nr. C, p. 3.

23 Inmiddels is de leerstraf komen te vervallen, zodat de taakstraf niet meer wordt onderscheiden in leer- en werkstraf. Ingevolge art. 22c Sr geldt nu een maximum taakstraf van 240 uur.

24 HR 28 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY8324, NJ 2006/68, m.nt. Mevis.

25 Zie in dit verband *Kamerstukken II* 1998/99, 26114, nr. 5, p. 21 en nader hierover P.A.M. Mevis, ‘Samenloop’, in: H. den Doelder (red.), *Caribisch Wetboek van Strafrecht*, Nijmegen: Wolf Productions 2008, p. 77-123, p. 89 en De Graaf 2018a, p. 94-95 en 118-119. Overigens zou tegen deze stelling kunnen worden ingebracht dat bij gelijktijdige executie van de opgelegde taakstraffen – voor zover mogelijk – de duur van de tenuitvoerlegging van het geheel aan taakstraffen niet lang hoeft te duren.

maximum van art. 22c Sr als absoluut maximum, ook in geval van samenloop, [leek] uit te gaan'.²⁶ Dat lijkt mij ook aangewezen. Nu de wetgever op dit punt geen regels heeft ontwikkeld, is het – meen ik – aan de rechter om dit te doen. In eerste instantie moet daarbij worden gedacht aan de Hoge Raad, die dan zou moeten terugkomen van eerdere rechtspraak. Maar ik meen dat ook de feitenrechter, gelet op de vrijheid die hij bij de straftoemeting geniet, bij het opleggen van een taakstraf rekening kan houden met het voorafgaande en bij meerdere strafbare feiten een taakstraf oplegt van maximaal 240 uren (het maximum ingevolge art. 22c Sr).

4. Straffen per feit bepalen?

Uit de parlementaire geschiedenis van het wetsvoorstel 'Herziening regeling meerdaadse samenloop in strafzaken' volgt dat de wens bestaat om de straf vaker uit te splitsen per feit en op die manier inzicht te geven in de wijze waarop de totaal opgelegde straf is samengesteld. Aanvankelijk is voorgesteld een regeling met die strekking in de wet op te nemen. De rechter zou per feit een straf bepalen, waarna op basis van die straffen de totaalstraf zou worden vastgesteld. Door deze werkwijze zou zowel de verdachte als het slachtoffer meer inzicht krijgen in de relatieve bijdragen van de afzonderlijke feiten aan de totale straf. Op dit voorstel is kritiek geuit door de Raad voor de rechtspraak. Betoogd is dat rechters zich in de praktijk in zaken die zich daarvoor lenen vaak al uitlaten over de straf per feit, terwijl in sommige gevallen het juist omslachtig kan zijn om een straf per feit te bepalen. Dat is bijvoorbeeld het geval in zaken waarin het gaat om een groot aantal feiten of een dusdanig sterk verband tussen de feiten dat een afzonderlijke waardering per feit zinloos zou zijn.²⁷ Naar aanleiding van onder meer deze kritiek heeft de minister ervan afgezien het voorstel tot het bepalen van een straf per feit door te zetten. Wel heeft hij aangegeven aan de rechtspraak de ruimte te willen laten om invulling te geven aan beleid, gericht op het uitsplitsen van de straffen in de strafmotivering bij meerdaadse samenloop.²⁸ Bij de stemmingen over het wetsvoorstel in de Tweede Kamer is ook de motie van PVV-Kamerlid Helder aangenomen. Deze motie houdt in dat de precieze invulling van het beleid, gericht op het uitsplitsen van straffen in de strafmotivering bij meerdaadse samenloop, wordt overgelaten aan de rechtspraak en dat het uitsplitsen van de straf per feit tot meer begrip kan leiden bij slachtoffers, nabestaanden en de samenleving doordat de rechter apart aandacht besteedt aan elk slachtoffer en de ernst van het tegen dat slachtoffer gepleegde feit. Gelet daarop wordt de regering verzocht te monitoren of het door de rechtspraak te ontwikkelen beleid daadwerkelijk tot stand komt, hoe het eruit gaat zien

²⁶ Punt 4 van de noot van Mevis onder HR 28 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY8324, NJ 2006/68.

²⁷ Bijlage bij *Kamerstukken II* 2014/15, 34126, nr. 3 (Advies Raad voor de rechtspraak). Zie voorts, met nadere verwijzingen, De Graaf 2018a, p. 112-113.

²⁸ *Kamerstukken II* 2014/15, 34126, nr. 3, p. 11.

en of het daadwerkelijk wordt toegepast.²⁹ De inhoud van de motie is onderschreven door de minister. Binnen vijf jaar na inwerkingtreding van de wet zal worden geëvalueerd op welke wijze de rechtspraktijk een beleid heeft ontwikkeld met betrekking tot het uitsplitsen van straffen in de strafmotivering bij meerdaadse samenloop en zal in kaart worden gebracht welk effect dit beleid heeft gesorteerd.³⁰

In het algemeen handvat over samenloop wordt enige aandacht besteed aan de vraag naar uitsplitsing van de straf per feit:

‘In de motiveringen van de meeste uitspraken wordt thans niet concreet aangegeven hoe zwaar de verschillende delicten hebben gewogen bij de strafbepaling en welke concrete overwegingen een rol hebben gespeeld. Het verdient aanbeveling hierover, waar mogelijk, wel opmerkingen te maken in het vonnis. Die mogen globaal van inhoud zijn, waarbij het gewicht dat diverse feiten spelen wordt aangegeven. Het gaat te ver om te verlangen om – zoals in het Duitse recht gebeurt – concreet aan te geven aan welke concrete straf voor elk feit is gedacht voordat de “Gesamtstrafe” wordt bepaald.’

In de literatuur zijn verschillende gevallen genoemd waarin uitsplitsing van de straf per feit denkbaar is. Te denken valt aan gevallen waarin het slachtoffer zijn spreekrecht heeft uitgeoefend en de verdachte ook voor andere feiten terechtstaat dan het feit waarover het slachtoffer heeft gesproken. Ook als er geen richtlijnen of oriëntatiepunten bestaan die als basis hebben gediend voor het bepalen van de straf of als daarvan bij de strafoplegging wordt afgeweken, is het zinvol om in de strafmotivering aandacht te besteden aan de vraag hoe de totale straf tot stand is gekomen. In het licht van het voortbouwend appel is het nuttig om de straf per feit te bepalen als te verwachten valt dat tegen het vonnis hoger beroep zal worden ingesteld.³¹ De rechter die in hoger beroep toepassing moet geven aan art. 423 lid 4 Sv kan daar dan (als hij wil) op terugvallen. Een bijzonder (en zeldzaam) geval waarin uitsplitsing van de straf zinvol is, betreft het geval waarin de verdachte

Een bijzonder (en zeldzaam) geval waarin uitsplitsing van de straf zinvol is, betreft het geval waarin de verdachte volgens het jeugdstrafrecht gelijktijdig wordt berecht voor strafbare feiten die hij heeft begaan vóór en ná zijn zestiende verjaardag.

²⁹ Kamerstukken II 2014/15, 34126, nr. 12.

³⁰ Kamerstukken II 2014/15, 34126, nr. 18.

³¹ Zie hierover nader Ten Voorde, Cleiren & Schuyt 2013, p. 255.

volgens het jeugdstrafrecht gelijktijdig wordt berecht voor strafbare feiten die hij heeft begaan vóór en ná zijn zestiende verjaardag. De Hoge Raad oordeelde namelijk onlangs dat bij de toepassing van art. 63 Sr in verbinding met art. 77gg Sr zowel rekening moet worden gehouden met de maximale duur van de jeugddetentie (24 maanden) als met het absolute strafmaximum van twaalf maanden, voor zover het gaat om feiten die de verdachte heeft begaan toen hij nog geen zestien jaren oud was.³² Als nu de verdachte in het verleden gelijktijdig is veroordeeld voor feiten die hij heeft gepleegd toen hij veertien was en toen hij zestien was, ligt uitsplitsing van de straffen in de rede. Alleen dan kan de rechter die de verdachte voor een eventueel later strafbaar feit berecht, weten wat de maximale straf voor dat feit is. Ik geef een concreet voorbeeld. De verdachte is op zijn zestiende berecht voor de feiten B (gepleegd toen hij veertien was) en C (gepleegd toen hij zestien was). Hij krijgt een jeugddetentie opgelegd voor de duur van acht maanden, waarvan twee voor feit B en zes voor feit C. Naderhand wordt de verdachte ook voor feit A (diefstal) berecht, gepleegd toen hij veertien was. De rechter dient dan art. 63 in verbinding met art. 77gg Sr toe te passen. Doordat de straffen voor feiten B en C destijds zijn uitgesplitst, weet de rechter hoe hij te werk moet gaan. Hij houdt (a) rekening met de maximale jeugddetentie van 24 maanden, (b) vermindert deze met de reeds opgelegde straf van acht maanden, (c) houdt het absolute strafmaximum van twaalf maanden jeugddetentie voor het door hem te berechten feit (diefstal) voor ogen en (d) brengt op die twaalf maanden jeugddetentie de reeds opgelegde twee maanden jeugddetentie in mindering. Hij hoeft de zes maanden jeugddetentie die de verdachte opgelegd heeft gekregen als zestienjarige onder (d) niet in mindering te brengen.³³ Maar als de eerdere rechter de straffen voor feiten B en C niet had uitgesplitst, had de rechter die feit A berecht dat niet geweten en had hij – vermoed ik – zekerheidshalve de gehele straf in mindering gebracht. De strafruimte voor feit A was dan kleiner geweest.³⁴ Het ligt minder voor de hand de straf per feit te bepalen als het gaat om één feitencomplex dat uit meerdere strafbare feiten bestaat of om een groot aantal vergelijkbare strafbare feiten, zoals door de Raad voor de rechtspraak al werd aangegeven. In dat laatste geval lijkt het ook gekunsteld om de straf per feit te bepalen, omdat – zo kan ik mij voorstellen – voor het bepalen van een passende straf veel meer zal worden geredeneerd vanuit het totaal van bewezen verklaarde feiten en niet zozeer vanuit de optelsom van elk van de afzonderlijke feiten. Een vergelijkbare redenering zal opgaan als een deel van de feiten *ad informandum* is gevoegd en een straf moet worden bepaald voor het geheel aan (bewezen verklaarde en *ad informandum* gevoegde) strafbare feiten.

32 HR 2 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1023.

33 Onder (a) wel. Daar dient de rechter het totaal aan opgelegde jeugddetenties (zowel opgelegd voor feiten onder de zestien jaar gepleegd als voor feiten boven de zestien jaar gepleegd) in mindering te brengen.

34 HR 2 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1023, r.o. 2.8.3.

5. Algemeen handvat voor recidive

Recidive is aan de orde als de verdachte een strafbaar feit begaat nadat hij eerder onherroepelijk is veroordeeld voor een ander strafbaar feit. In die eerdere onherroepelijke veroordeling ligt een waarschuwing besloten om niet nogmaals een strafbaar feit te begaan. Als de verdachte niettemin opnieuw in de fout gaat, vormt de omstandigheid dat de eerdere veroordeling de verdachte er kennelijk niet van heeft weerhouden opnieuw een strafbaar feit te begaan een rechtvaardiging voor het opleggen van een zwaardere straf voor dit nieuwe feit.³⁵ Recidive kan in bepaalde – in de wet nader omschreven – gevallen zelfs tot gevolg hebben dat de maximumstraf voor het bewezen verklaarde feit wordt verhoogd.³⁶

Recidive is aan de orde als de verdachte een strafbaar feit begaat nadat hij eerder onherroepelijk is veroordeeld voor een ander strafbaar feit.

Momenteel bevatten enkele – op specifieke delicten toegesneden – oriëntatiepunten richtlijnen voor de weging van recidive, maar lang niet alle oriëntatiepunten besteden hieraan aandacht, terwijl de mate waarin recidive tot strafverhoging kan leiden, per oriëntatiepunt verschilt. Het is daarom zinvol dat er nu ook een algemeen handvat voor de weging van recidive wordt ontwikkeld.

Ook het algemeen handvat voor de weging van recidive borduurt voort op een eerder opgesteld concept-oriëntatiepunt dat in 2011 in *Trema* werd gepubliceerd.³⁷ In het voorgestelde handvat wordt als rechtvaardiging voor strafverhoging overwogen dat de verdachte door het begaan van het nieuwe feit na een eerdere veroordeling blijk heeft gegeven van een misdadige gezindheid of van een bijzonder gevaar en dat het preventieve doel van de eerder opgelegde veroordeling niet heeft gewerkt. De tweede gedachte – die van mislukte preventie – overheerst daarbij. Deze overwegingen sluiten goed aan bij de wetsgeschiedenis van de in art. 43a Sr neergelegde algemene recidiveregeling. Ook daarin wordt mislukte preventie als voornaamste rechtvaardiging voor strafverhoging bij recidive genoemd.³⁸

Er worden voorts enkele uitgangspunten geformuleerd die er blijk van geven dat – waar mogelijk – aansluiting is gezocht bij de algemene recidivebepaling van art. 43a Sr. Daarbij is uitgangspunt dat de opgelegde straf in geval van recidive niet disproportioneel wordt aan de ernst van het bewezen verklaarde feit. Voor het ‘maximum aan strafverzwaring’ wordt

³⁵ Vgl. *Kamerstukken II* 2001/02, 27834, 18, p. 2-3.

³⁶ Zie in het bijzonder art. 43a Sr, dat een algemene strafverhogingsgrond bij recidive bevat.

³⁷ Zie nogmaals Lensing 2011, p. 9.

³⁸ De eerdere in de wet opgenomen recidiveregeling (art. 421-423 (oud) Sr) berustte voornamelijk op het eerste aspect (een grotere ‘zedelijke verdorvenheid’ van de recidivist rechtvaardigde de hogere straf). Zie hierover, met nadere verwijzingen, De Graaf 2018a, p. 165 e.v.

gekozen voor een derde boven op de straf die gelet op de ernst van het feit proportioneel wordt gevonden. Ook art. 43a Sr bevat de mogelijkheid van een strafverhoging van een derde boven het maximum. Bij veelvuldige recidive kan de strafverhoging volgens het algemeen handvat oplopen tot de helft van de straf die proportioneel is, gelet op de ernst van het bewezen verklaarde.

Het verdient
aanbeveling dat ook
het Openbaar
Ministerie
zijn strafvorderings-
richtlijnen aanpast
aan de wettelijke
regeling.

Belang wordt verder gehecht aan de gelijksoortigheid van de feiten waarvoor de verdachte terechtstaat en waarvoor hij eerder is veroordeeld. Dit ligt ook in het verlengde van de wettelijke recidiveregeling van art. 43a Sr. Soortgelijke feiten zijn volgens de Hoge Raad ‘feiten die, gelet op het belang dat de wetgever door de strafbaarstelling ervan heeft willen beschermen, tot dezelfde categorie behoren als de door de verdachte begane feiten dan wel de feiten waarvan hij wordt verdacht’.³⁹ Het zal gaan om strafbare feiten die vergelijkbare rechtsgoederen beschermen. Verder geldt de strafverhoging in het algemeen voor recidive binnen een termijn van vijf jaar, maar bij sommige ernstige strafbare

feiten zal ook recidive buiten die tijdspanne in het nadeel van de verdachte kunnen meewegen. In het handvat is ten slotte opgenomen dat de strafzwaarte wordt begrensd door ‘disproportionaliteit’. Aangegeven wordt tegelijkertijd dat ‘exacte proporties’ niet zijn te geven, zodat de rechter in het concrete geval moet beoordelen wanneer de factor recidive een te overheersende rol gaat spelen bij de straftoemeting.

In voornoemde uitgangspunten kan ik mij vinden. Als de eerdere veroordelingen dateren van langer dan vijf jaar geleden of het bewezen verklaarde feit niet soortgelijk is aan de feiten waarvoor de verdachte eerder is veroordeeld, is er minder aanleiding te veronderstellen dat de verdachte van de eerdere veroordeling niets heeft geleerd, omdat het verband tussen het bewezen verklaarde feit en de feiten waarvoor de verdachte eerder is veroordeeld minder duidelijk is. Het is dan, gelet op de ratio van recidive als grond voor strafverhoging, minder passend om recidive een strafverhogende rol te laten spelen.⁴⁰ Daarnaast komt het de consistentie van de straftoemeting ten goede dat aansluiting wordt gezocht bij hetgeen in de wet al is geregeld. Het verdient aanbeveling dat ook het Openbaar Ministerie zijn strafvorderingsrichtlijnen aanpast aan de wettelijke regeling. De Aanwijzing Kader voor Strafvordering bevat nu namelijk andere verhogingspercentages bij recidive, te weten 50% (bij eenmalige recidive) en 100% (bij meermalige recidive).⁴¹ Bij verlaging van deze percenta-

39 Vgl. HR 6 mei 1997, NJ 1997/655, HR 6 oktober 1998, NJ 1999/25 en HR 24 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR1830, NJ 2006/410. Zie nader De Graaf 2018a, p. 175-176.

40 De Graaf 2018a, p. 216-218.

41 Aanwijzing van 2 april 2019 (2019A003).

ges naar 33% en 50% wordt recidive in de strafvordering (en bij de oplegging van strafbeschikkingen) op gelijke wijze verdisconteerd als bij de straftoemeting gebeurt.

6. Onderscheid recidive en samenloop bij de straftoemeting

Recidive is aan de orde als de verdachte in herhaling valt na een eerdere onherroepelijke veroordeling. Een hogere straf is aangewezen als de eerdere veroordeling de verdachte er kennelijk niet van heeft weerhouden opnieuw een strafbaar feit te begaan. De samenloopregeling komt voort uit de gedachte dat onbeperkte cumulatie van straffen bij veroordeling voor meerdere strafbare feiten zou leiden tot ‘te groote hardheid’. Het doel van de samenloopregeling is – kort gezegd – het voorkomen van disproportioneel hoge straffen.

Het verschil in ratio’s rechtvaardigt een verschil in rechtsgevolgen als het aankomt op het betrekken van eerdere veroordelingen bij de straftoemeting. Het bestaan van eerdere onherroepelijke veroordelingen ten tijde van het plegen van het ten laste gelegde feit rechtvaardigt strafverhoging: de verdachte was immers (door die eerdere onherroepelijke veroordeling) gewaarschuwd toen hij het strafbare feit beging. Is er op het moment van het plegen van het strafbare feit geen veroordeling, of is deze veroordeling op dat moment niet onherroepelijk, dan gaat een dergelijke redenering niet op. De samenloopregeling (art. 63 Sr) is dan van toepassing. Ik betoogde reeds enkele malen dat strafverhoging voor het ten laste gelegde feit dan niet aan de orde is.⁴² Dat is ook het standpunt van de minister. In reactie op vragen vanuit de VVD-fractie van de Eerste Kamer over de verhouding tussen recidive en art. 63 Sr gaf de minister het volgende aan:

‘Dat een recidivist zich kennelijk niets heeft aangetrokken van een rechterlijke correctie maakt dat hem in strafrechtelijk opzicht een zwaarder verwijt kan worden gemaakt dan een first offender. De strafwet brengt dit ook tot uitdrukking in artikel 43a Sr. Op grond van die bepaling kan bij recidive de op het gepleegde misdrijf gestelde gevangenisstraf met een derde worden verhoogd. De situatie is bij toepasselijkheid van artikel 63 Sr anders. Als gezegd ligt het tijdstip van het plegen van het feit dat wordt berecht, vóór de latere rechterlijke correcties en daarmee kon de verdachte dan ook nog geen rekening houden. Artikel 63 Sr bepaalt dat in zo’n situatie de samenloopbepalingen van overeenkomstige toepassing zijn. De matiging die daaruit voortvloeit heeft dezelfde achtergrond als de matiging die het gevolg is van het strafmaximum van artikel 57, tweede lid, Sr bij gelijktijdige berechting, namelijk dat bij iemand die voor meerdere strafbare feiten wordt berecht met de proportionaliteit van de totale duur van de vrijheidsstraf rekening wordt gehouden.’⁴³

⁴² De Graaf 2018b, p. 184.

⁴³ Kamerstukken II 2017/18, 34126, C, p. 6.

De Hoge Raad overwoog in zijn arrest van 19 september 2017 dat het de rechter vrijstaat om bij de strafoplegging rekening te houden met een niet ten laste gelegd feit, wanneer de verdachte voor dit feit onherroepelijk is veroordeeld en de vermelding hiervan dient ter nadere uitwerking van de persoonlijke omstandigheden van de verdachte.⁴⁴ Daarbij mag er volgens de Hoge Raad van worden uitgegaan dat indien de rechter melding maakt van een niet ten laste gelegd feit, hij die omstandigheid in strafverhogende zin heeft betrokken bij de strafoplegging. Om zo'n feit bij de strafoplegging te kunnen betrekken, moet de veroordeling hiervoor onherroepelijk zijn op het moment waarop deze in de uitspraak bij de strafoplegging in aanmerking wordt genomen. Wanneer evenwel in de strafmotivering 'in het bijzonder gewicht wordt toegekend aan de omstandigheid dat de verdachte niettegenstaande een eerdere veroordeling of een eerdere strafbeschikking zich opnieuw schuldig heeft gemaakt aan zo een strafbaar feit – bijvoorbeeld doordat in de strafmotivering wordt vermeld dat die veroordeling of die strafbeschikking de verdachte niet heeft weerhouden opnieuw zo een strafbaar feit te begaan – dient de veroordeling of de strafbeschikking ter zake van dat niet tenlastegelegde feit reeds onherroepelijk te zijn ten tijde van het begaan van het feit waarop de strafoplegging betrekking heeft'.⁴⁵

Uit het voorafgaande blijkt dat de Hoge Raad in cassatie alleen zal ingrijpen als de rechter de verdachte verwijt niets te hebben geleerd van de eerdere veroordeling, terwijl die veroordeling ten tijde van het plegen van het feit niet onherroepelijk was. Geen grond voor cassatie bestaat als de rechter zonder dergelijke motivering een eerdere veroordeling in strafverhogende zin laat meewegen, zolang die veroordeling maar onherroepelijk is op het moment dat de rechter uitspraak doet. Er kan dan ook sprake zijn van samenloop, bijvoorbeeld als het feit waarvoor de verdachte is veroordeeld, is gepleegd ná het bewezen verklaarde feit of als de desbetreffende veroordeling pas onherroepelijk is geworden ná het bewezen verklaarde feit. Ook in gevallen van samenloop kunnen eerdere veroordelingen dus strafverhogend werken. Dat strookt niet met de ratio van de samenloopregeling, zoals hiervoor weergegeven en door de minister onlangs nog benadrukt.

Het algemeen handvat lijkt wat dit punt betreft op twee gedachten te hinken. Enerzijds wordt aangegeven dat de verdachte in geval van recidive 'zich door de veroordeling niet [heeft] laten weerhouden van het opnieuw plegen van een strafbaar feit'. Voorts wordt opgemerkt dat het handvat van toepassing is als sprake is van 'een eerdere, onherroepelijke veroordeling tot straf, een ISD-maatregel dan wel een strafbeschikking waarbij een straf is opgelegd, terwijl artikel 63 Wetboek van Strafrecht niet van toepassing is'. Anderzijds valt in het handvat – onder verwijzing naar de rechtspraak van de Hoge Raad – te lezen dat 'de

44 HR 19 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2391, NJ 2017/400. De Hoge Raad verwijst daarbij naar een eerdere uitspraak: HR 26 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM9968, NJ 2010/586.

45 HR 19 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2391, NJ 2017/400, r.o. 2.4.1-2.4.3.

rechter ten nadele van de verdachte rekening [kan] houden met veroordelingen die pas na het plegen van het nieuwe delict onherroepelijk zijn geworden. In dat geval mag echter (op straffe van vernietiging) van de eerdere veroordeling niet worden gezegd dat deze verdachte niet van het plegen van nieuwe feiten heeft weerhouden. Ten tijde van de berechting moet de eerdere veroordeling echter wel onherroepelijk zijn'. In die gevallen is art. 63 Sr van toepassing. Hoewel het algemeen handvat op zichzelf 'cassatieproof' is, bevat het dus wel een tegenstrijdigheid.

Ik heb eerder betoogd dat het, gelet op de ratio van art. 63 Sr in de rede ligt om niet tot strafverhoging over te gaan als de eerdere veroordelingen niet onherroepelijk waren ten tijde van het bewezen verklaarde. In deze gevallen is art. 63 Sr van toepassing en is dus sprake van samenloop. De verdachte kan dan niet worden verweten dat hij ondanks een eerdere veroordeling opnieuw in de fout is gegaan, maar (hooguit) dat hij vaker strafbare feiten heeft gepleegd. Voor elk van die strafbare feiten kan een gelet op de aard en ernst van dat feit passende straf worden opgelegd (van strafmatiging kan onder omstandigheden worden afgezien), maar een aanleiding voor het toepassen van een strafverhoging voor het bewezen verklaarde feit is er in deze gevallen niet.⁴⁶ Wel kan de rechter in dergelijke gevallen op een andere manier rekening houden met de omstandigheid dat de verdachte vaker is veroordeeld. Hij kan bijvoorbeeld een (deels) voorwaardelijke gevangenisstraf opleggen en daaraan bijzondere voorwaarden verbinden die zien op het aanpakken van de onderliggende problematiek die leidt tot het meervoudig plegen van strafbare feiten.⁴⁷

Het onderscheid tussen recidive en samenloop wordt in het handvat onderkend. Opgemerkt wordt immers, zoals gezegd, dat het handvat toepassing vindt als art. 63 Sr niet van toepassing is. Maar dat zou moeten inhouden dat de straf alleen wordt verhoogd als de eerdere veroordeling reeds ten tijde van het bewezen verklaarde onherroepelijk was en er dus daadwerkelijk sprake is van recidive. Als dat de insteek is van de Commissie rechtseenheid, zou het goed zijn dat meer expliciet tot uitdrukking te brengen. Welis-

Voor elk van die strafbare feiten kan een gelet op de aard en ernst van dat feit passende straf worden opgelegd (van strafmatiging kan onder omstandigheden worden afgezien), maar een aanleiding voor het toepassen van een strafverhoging voor het bewezen verklaarde feit is er in deze gevallen niet.

⁴⁶ De Graaf 2018b, p. 184 (met nadere verwijzingen).

⁴⁷ De Graaf 2018a, p. 353.

waar staat de Hoge Raad strafverhoging ook toe als art. 63 Sr van toepassing is, maar dat neemt niet weg dat het de rechter – gelet op zijn straftoemetingsvrijheid – vrijstaat om ingeval hij art. 63 Sr toepast, niet tot strafverhoging over te gaan.⁴⁸ Dat zou wat mij betreft het meeste recht doen aan het onderscheid tussen samenloop en recidive.

7. Afsluiting

Ik kom tot een afronding. Voor de praktijk heeft het wetsvoorstel ‘Herziening regeling meerdaadse samenloop’ – als het wordt aangenomen door de Eerste Kamer – enkele concrete praktische implicaties. Zo wordt het vrijheidsstrafmaximum verhoogd van een derde naar de helft boven de hoogste gevangenisstraf en hoeft de rechter, als hij art. 63 Sr toepast en de verdachte tussen het plegen en het berechten van het bewezen verklaarde feit herhaaldelijk is veroordeeld, alleen nog rekening te houden met de hoogste tussentijds opgelegde onherroepelijke straf. Het voorgestelde art. 63 Sr bevat tevens een specifieke regeling voor, kort gezegd, cold cases, maar deze wijziging lijkt voor de praktijk een beperkte rol te zullen gaan spelen. Alle voorgestelde maatregelen beogen de rechter meer strafruimte te bieden. Het is – mede gelet op de totstandkoming van deze wetgeving – een goede zaak dat er bij het LOVS aandacht is voor het optekenen van algemene handvatten over meerdaadse samenloop en recidive. Deze rechtsfiguren bepalen immers in zeer veel strafzaken (mede) de hoogte van de opgelegde straf. Met het ontwerpen van deze handvatten treedt bovendien het belang van (een uniforme toepassing van) deze rechtsfiguren weer meer op de voorgrond en dat is wat mij betreft een goede ontwikkeling. Opvallend is dat het belang van proportionele bestraffing in beide voorstellen een centrale positie heeft.⁴⁹ Dat is goed navolgbaar in het licht van de ratio van beide rechtsfiguren. Ook juich ik toe dat aansluiting wordt gezocht bij reeds bestaande wettelijke regelingen, terwijl – in geval van samenloop – concrete handvatten worden geboden om een passende straf te kunnen bepalen als de verdachte meerdere strafbare feiten heeft begaan. Tegelijkertijd is meer aandacht voor bepaalde aspecten wenselijk. Zo verdient het verschil in ratio tussen samenloop en recidive en de consequentie daarvan bij het bepalen van de straf (wanneer mag de straf voor het bewezen verklaarde worden verhoogd en wanneer niet?) wat mij betreft meer aandacht. Dat geldt ook voor de vraag wanneer uitsplitsing van straffen in geval van meerdaadse samenloop aan de orde zou kunnen zijn. Maar de handvatten bieden al veel concrete aanknopingspunten voor de straftoemeting en dat is, gelet op de terughoudendheid waarmee de Hoge Raad de straftoemeting toetst, geen overbodige luxe.

⁴⁸ Die vrijheid heeft hij – zoals in het handvat terecht wordt benadrukt – overigens ook wanneer wél sprake is van recidive.

⁴⁹ Uit de bijdrage van Lensing in *Trema* (2011, p. 6-7) blijkt dat de Projectgroep Straftoemetingsinstrumentarium destijds ook een concept-oriëntatiepunt over de grond en doelen van de straf had ontwikkeld, in welk verband proportionaliteit een grote rol werd toegedicht. De status van dit concept-oriëntatiepunt is mij niet bekend.

Is het morele gehalte van de geldboete als sanctie in het straf- en bestuursrecht achter de horizon verdwenen?

Rijnhard Haentjens¹

1. Inleiding

Eind 2018 werd door de Eerste Kamer het verslag van een schriftelijk overleg gepubliceerd naar aanleiding van – kort gezegd – het indertijd door de Raad van State ongevraagde advies van de Afdeling advisering over de verhouding tussen de sanctiestelsels in het bestuursrecht en het strafrecht.² Op dit ongevraagd advies³ heeft de minister indertijd gereageerd met de mededeling dat hij een nader rapport zou uitbrengen.⁴ Dat heeft hij gedaan op 14 mei 2018.⁵ Daarop volgde een brief van de vaste Kamercommissie voor Justitie en Veiligheid van de Eerste Kamer van 18 juli 2018.⁶ De Minister van Rechtsbescherming heeft daarop gereageerd bij brief van 23 november 2018.⁷ Ten slotte heeft de Vaste Commissie voor Justitie en Veiligheid het verslag, zoals hierboven is vermeld, opgesteld. Deze stand van zaken geeft – na een jaar – de gelegenheid de vraag te onderzoeken welk standpunt de wetgever thans inneemt over de verhouding tussen de punitieve bestuursrechtelijke en de strafrechtelijke (geld)boete. Een algemeen overzicht over en een vergelijking

1 Oud-eindredacteur van dit tijdschrift.

2 *Kamerstuk* 35000 VI, onder C, Vaststelling van de begrotingsstaten van het Ministerie van Justitie en Veiligheid (VI) voor het jaar 2019, 27 november 2018.

3 Raad van State, Advies W03.15.0138/II van 13 juli 2015 (*Stcrt.* 2015, nr. 30280) en *Kamerstukken II* 2015/16, 34300-VI, nr. 72 (voorlopige reactie).

4 Het nadere rapport dateert van 14 mei 2018 en is te raadplegen onder *Kamerstukken I* 2017/18, 34775 VI, nr. W, waarin een aantal beleidsvoornemens zijn geformuleerd.

5 Nader rapport bestuurlijke boetestelsels, gedateerd 26 april 2018, registratienr. 225467.

6 De brief is bijgevoegd achter de brief van 27 november 2018, *Kamerstuk* 35000 VI.I, C, p. 2.

7 Zie de brief van 23 november 2018, gevoegd bij het onder noot 1 genoemde verslag, p. 5 e.v.

tussen alle sanctiemodaliteiten van de beide sanctiestelsels is niet beoogd.⁸ Evenmin komen aspecten als rechtsbescherming en procedure aan de orde. Noch betreft het een sanctionering van normoverschrijdende gedragingen die uitmonden in on(voor)waardelijke gevangenisstraf, tbs of andere vrijheidsbenemende sancties noch in dwangsom, herstel in vorige toestand of vergelijkbare bestuursrechtelijke sancties. Het gaat in dit geval slechts om strafrechtelijke geldboetes of bestuurlijke boetes, gezien vanuit het (beleids-)gezichtspunt van de wetgever. Als leidraad is een zekere chronologie in acht genomen.

2. Ontwikkeling, het laatste kwart van de vorige eeuw

(a) Het hierboven genoemde verslag is het voorlopig eindpunt van een discussie die eind vorige eeuw in alle hevigheid is losgebarsten. Eind zeventiger, begin tachtiger jaren werd vastgesteld dat sprake was van enerzijds toenemende ordeningswetgeving (als voorbeeld: milieuwetgeving, financiële wet- en regelgeving⁹), waarvan de normovertreding deels bestuursrechtelijk deels strafrechtelijk plaatsvond. De vraag naar de verhouding van deze sanctiestelsels tot elkaar werd door de juridisering van de samenleving steeds pregnanter. Welke maatstaven moesten worden aangelegd opdat zij elkaar niet dwarszaten en welke beleidsterreinen moeten nu bij het strafrecht dan wel bij het bestuursrecht of privaatrecht worden ondergebracht?¹⁰ Begin 1994 had – ongeveer tegelijk met de inwerkingtreding van de Awb 1994¹¹ – de Commissie voor de Toetsing van Wetgevingsprojecten (hierna: CTW) een advies ‘Handhaving door bestuurlijke boeten’ uitgebracht. Daarin stond de vraag centraal of ‘het wenselijk en mogelijk is om op grotere schaal dan tot nu toe (1994) de bestuurlijke boete in te voeren naast of in plaats van strafrechtelijke handhaving’.¹² Het kabinet nam de hoofdlijnen van dit advies over. Wat hielden die hoofdlijnen van dit advies in? De CTW plaatste de discussie over de bestuurlijke boete in de sleutel van het *handhavingstekort*, nu allerwegen werd erkend dat de mogelijkheden tot daadwerkelijke handhaving van

8 Over die vergelijking verwijs ik naar de literatuur die ruim voorhanden is. Recentelijk uitgebreid: M.H. Bröring & B.F. Keulen, *Bestraffende sancties in het strafrecht en het bestuursrecht* (februari 2016), Paris 2017 en de daar vermelde literatuur. Zie onder meer A. Mein, *De boete uit balans. Het gebruik van de bestuurlijke boete in de praktijk van het financieel toezicht*, 2015 en onder andere de preadviezen van C.L.G.F.H. Albers, M.L. van Emmerik, C.M. Saris & F.J.P.M. Haas, ‘Boetes en andere bestraffende sancties: een nieuw perspectief?’, VAR 152, Den Haag: Boom 2014; R.C. van Houten, ‘Economische strafrecht en bestuurlijke boete’, Themadag KESA 2010, Wolf 2010; J. de Hullu, E.W. Bleichrodt & O.J.D.M.L. Jansen, *Handelingen NJV*, Kluwer 2002.

9 Ook op socialezekerheidswetgeving kan worden gewezen.

10 Zie de preadviezen van G.J.M. Corstens & D. Schaffmeister voor de NJV 1984 over civielrechtelijke, administratiefrechtelijke en strafrechtelijke rechtshandhaving.

11 Wet van 4 juni 1992, Stb. 1992, 315.

12 Zie Kabinetsstandpunt naar aanleiding van het CTW-advies ‘handhaving door bestuurlijke boeten’, *Kamerstuk* 23400 VI, nr. 48, p. 2 van 1 juli 1994.

met name bestuursrechtelijke wetgeving tekortschoten.¹³ Daarbij ging het niet alleen om het ontlasten van het strafrechtelijk apparaat, maar ook om het verbeteren van de eigenstandige bestuursrechtelijke sancties, waaronder de bestuurlijke boete. De CTW heeft toen ter beantwoording van de vraag welke regelgeving voor bestuursrechtelijke handhaving in aanmerking kwam een aantal criteria opgesteld. Zij nam daarbij als uitgangspunt dat de regelgeving ten minste diende te voldoen aan de normen van art. 6 EVRM en art. 14 IVBPR. Als criteria voor bestuursrechtelijke rechtshandhaving ging de CTW uit van de volgende: (a) de wettelijke norm heeft een geringe normatieve lading; (b) de overtreding pleegt in de regel geen letsel aan personen of schade aan goederen te veroorzaken; (c) de wettelijke norm is zodanig duidelijk dat op grond daarvan een vaste gedragslijn ter handhaving kan worden ontwikkeld; (d) de ambtenaar/dienst/bestuursorgaan belast met handhaving heeft voldoende expertise om adequaat gestalte aan de handhaving te geven en (e) voor de normhandhaving zijn geen vrijheidsbenemende of andere ingrijpende dwangmiddelen nodig.¹⁴ De CTW heeft vervolgens twee modellen voorgesteld: in model A wordt de scheidslijn tussen strafrecht en bestuursrecht wettelijk vastgelegd. De hoogte van de boete wordt in een bijlage door de wet gefixeerd.¹⁵ In model B wordt in het midden gelaten wanneer bestuursrechtelijk moet worden opgetreden dan wel strafrechtelijk. De ontwikkeling van de criteria daartoe wordt aan de praktijk overgelaten. De ruimte voor de boeteoplegging is groot, mits deze blijft beneden het door de wet vastgestelde maximum. De toetsingscommissie koos, gelet op de rechtszekerheid en de gewenste beperking van bezwaar- en beroepsprocedures voor model A.¹⁶ De CTW wees erop dat de wetgever bij het vormgeven van de vierde tranche van de Awb vanzelfsprekend van zijn voorstellen kan afwijken.

De ruimte voor de boeteoplegging is groot, mits deze blijft beneden het door de wet vastgestelde maximum.

(b) In de reactie van het kabinet wordt gekozen voor een grotere betrokkenheid van het bestuur bij de rechtshandhaving.¹⁷ Drie redenen voerde het kabinet aan. Het bestuur kan op deze wijze reeds in een vroegtijdig stadium van de te ontwerpen regelgeving worden ingeschakeld, omdat het uiteindelijk ook bij de uitvoering zal worden betrokken. Als tweede reden

13 Kabinetsstandpunt met betrekking tot het CTW-advies, 23400 VI, p. 2. De toetsingscommissie gebruikt consequent de term 'bestuurlijke boete', die door een bestuursorgaan wordt opgelegd, in plaats van de administratieve boete.

14 Kabinetsstandpunt naar aanleiding van het advies CTW, p. 3.

15 Een goed voorbeeld daarvan is de boete-bijlage bij de Wet op het financieel toezicht (Stb. 2006, 475).

16 Kabinetsstandpunt naar aanleiding van het advies CTW, p. 3, 4.

17 Kabinetsstandpunt naar aanleiding van het advies CTW, p. 4.

om het bestuur bij de handhaving te betrekken wees het kabinet erop dat het bestuur veelal de deskundigheid en ervaring heeft op het desbetreffende beleidsterrein. Ten derde betekende uitbreiding van de mogelijkheid om bestuurlijke boeten op te leggen een belangrijke aanvulling op de strafrechtelijke handhaving. Het strafrecht, aldus het kabinet, behoort te worden ingezet bij meer ernstige inbreuken op regels die elementaire belangen beschermen: 'De vraag naar handhaving van deze regels is de laatste tijd enorm toegenomen.' Voor minder ernstige overtredingen dient dan naar alternatieven te worden gezocht. Bestuurlijke boetes kunnen daarvoor zorgen. Een uitbreiding van de mogelijkheden van het bestuurlijke boetestelsel stopt in de gevallen waarin sprake is van onwenselijke of praktisch niet uitvoerbare bestuurlijke boetes. Daartoe behoren die normovertredingen die elementaire belangen schaden of waardoor de rechtsorde ernstig is geschokt. Door de vervanging van strafrechtelijke door bestuursrechtelijke handhaving of introductie van een bestuurlijk boetestelsel naast de strafrechtelijke handhaving zouden veel zaken met betrekking tot de handhaving opnieuw moeten worden geregeld.¹⁸ De op 1 januari 1994 in werking getreden Awb opende de mogelijkheid de voorgestelde hoofdlijnen in die wet te incorporeren. Als uitgangspunt heeft daarbij, volgens het kabinet, te gelden, dat normovertredingen waarbij de normatieve lading hoog is, of daar waar dwangmiddelen moeten worden ingezet of waar nauwelijks handhavingsbeleid kan worden gemaakt, de strafrechtelijke afdoening prioriteit heeft. Maar hoe dient de 'boedelscheiding' plaats te vinden? Nu het kabinet zich kan vinden in de door de CTW geformuleerde criteria voor de toepassing van wet- en regelgeving die zich voor bestuursrechtelijke handhaving leent (zie hiervoor) – mede gebaseerd op de criteria van Wet Mulder – 'mag worden verwacht dat met name in het economische orderingsrecht een substantieel aantal eenvoudige overtredingen voor bestuursrechtelijke handhaving in aanmerking komen'. Uitbreiding van de mogelijkheden van bestuursrechtelijke handhaving dient te worden nagestreefd, in harmonie met de uitgangspunten van de Awb 1994. Het strafrecht heeft in sommige gevallen prioriteit en soms kan een normovertreding voor een gedeelte strafrechtelijk en voor een ander gedeelte bestuursrechtelijk worden afgedaan, al naar gelang de strekking van de onderdelen van de bepalingen of indien sprake is van recidive. De wetgever is hier op weg naar de 'duale handhaving'. Het kabinet spreekt, net als de CTW, een voorkeur uit voor model A op grond van rechtszekerheid, waarbij opmerking verdient dat gefixeerde boetes in het concrete geval zouden moeten kunnen worden gemitigeerd.¹⁹ Duidelijk is dat halverwege de jaren negentig werd afgestevend op een, naar later zou blijken, onontwarbare vervlechting van sanctionering via het strafrecht dan wel het bestuursrecht.²⁰ Voorts schaarde het kabinet zich achter het stand-

18 Kabinetsstandpunt naar aanleiding van het advies van de CTW, p. 7.

19 Kabinetsstandpunt naar aanleiding van het advies van de CTW, p. 12.

20 Ook afdoening via het tuchtrecht of handhaving via het civiele recht voegde zich bij de sanctiemodaliteiten.

punt van de CTW dat het overheidsorgaan dat de overtreding constateert niet tevens de boete-oplegger mag zijn.²¹

(c) Tegelijkertijd werd het strafrechtelijk apparaat steeds meer belast door zwaardere delicten die een steeds groter beslag op de ‘strafrechtsketen’ en de penitentiare capaciteit legden. Een en ander leidde ertoe dat eind 1994 de Minister van Justitie een commissie ‘Heroverweging instrumentarium rechtshandhaving’ instelde. De opdracht luidde ‘praktische voorstellen te doen met betrekking tot de handhaving van regelgeving anders dan door middel van het strafrecht en praktische voorstellen te doen met betrekking tot andere vormen van strafrechtelijk sanctioneren dan de vrijheidsstraf’.²² Deze commissie, onder voorzitterschap van F. Korthals Altes, nam als uitgangspunt ‘dat het strafrechtelijk instrumentarium pas aan de orde komt, indien andere instrumenten van rechtshandhaving niet adequaat blijken te zijn’.²³ Het rapport van deze commissie²⁴ constateerde een voortdurend ‘*handhavingstekort*’ (met name bij klassieke delicten als diefstal, braak en geweldpleging), waardoor de bereidheid van de burger tot vrijwillige naleving zou worden aangetast en de naleving van het recht in een neerwaartse spiraal dreigde te komen.²⁵ De tweede conclusie van deze commissie luidde dat ‘met name in de ordeningswetgeving het bestuursrechtelijke of privaatrechtelijke instrumentarium meer adequate handhavingsmogelijkheden biedt dan het strafrecht’.²⁶ Het kabinet was wellicht mede daardoor geïnteresseerd geraakt naar de feitelijke onderbouwing van het begrip ‘*handhavingstekort*’.²⁷ Daartoe stelde het kabinet de commissie Michiels in. Deze commissie kreeg een groot pakket onderzoeksvragen te beantwoorden,²⁸ waaraan in de loop van haar opdracht nog werd toegevoegd de vraag naar de strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheidsorganen naar aanleiding van het

21 Kabinetsstandpunt naar aanleiding van het advies van de CTW, p. 13.

22 Ontleend aan de Commissie bestuursrechtelijke en privaatrechtelijke handhaving, ‘Handhaven op niveau’, Tjeenk Willink 1994, p. 17 (hierna: Commissie Michiels).

23 Geciteerd in Commissie Michiels, p. 17.

24 Getiteld: ‘Recht Ten Uitvoer gelegd’.

25 Geciteerd uit onderzoek Commissie Michiels, p. 17.

26 Commissie Michiels, p. 17.

27 Zie daarvoor Kamerstuk 24802, nr. 2, nota ‘In juiste verhouding’.

28 Onderzoek diende te worden gedaan naar (1) de huidige bestuurspraktijk teneinde te achterhalen wat de factoren zijn die in de weg staan aan een adequaat toezicht en aan een duidelijke en consequente handhavingsreactie; (2) de wijze waarop de bestuurlijke repressieve handhaving het best kan worden georganiseerd, of een scheiding tussen uitvoering en toezicht enerzijds en sanctieoplegging anderzijds wenselijk is (...); (3) of de invoering van een preventieve rechterlijke toets een bijdrage levert aan een betere hantering van de instrumenten van bestuursdwang en dwangsom en hoe deze toets is in te passen in het geheel van bestuursrechtelijke handhaving en rechtsbescherming; (4) de rol van het privaatrecht in aanvulling op de bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhavingsinstrumenten van de overheid en de vraag of daartoe wettelijke voorzieningen dienen te worden getroffen en zo ja of de wet restricties moet stellen aan het privaatrechtelijke overheidsoptreden; (5) ter zake van deze onderwerpen waar de commissie dat nodig acht, voorstellen te doen.

Het onderzoek van de commissie Michiels leidde ertoe in te zien dat de oorzaken van de tekorten divers zijn, omdat de beleidsterreinen divers zijn, maar tegelijkertijd dat een aantal problemen grote gelijkenis kent.

Pikmeer I-arrest van de Hoge Raad.²⁹ De commissie stelde aanstonds orde op zaken door de gebruikte termen helder te definiëren. Wat moest onder *handhavingstekort* worden verstaan? Voorts moest, volgens deze commissie, ernstig worden getwijfeld aan de premisse dat ‘tegen elke overtreding van een rechtsregel (door de overheid) zou moeten worden opgetreden’.³⁰ De volgende stap is vast te stellen dat regelgeving en beleidsterreinen op te delen zijn in parten en dat elk part een speciale aanpak vergt. Dat brengt met zich, als laatste stap, zich te realiseren dat ‘van een handhavingstekort op een bepaald terrein [...] de commissie pas zou willen spreken wanneer bij niet-naleving een tot handhaving bevoegde instantie rechtens moet handhaven, doch hetzij wel wil, maar niet kan handhaven, hetzij wel kan, maar niet wil handhaven: “het” handhavingstekort is dan de optelsom van alle tekorten tezamen’.³¹ De commissie onderscheidt vijf elementen die nader onderzoek met betrekking tot het aangeduide ‘tekort’ vergen: ‘handhaven, de relatie tot naleving, tot handhaving

bevoegde instanties, moeten en wel willen, maar niet kunnen handhaven en moeten en wel kunnen, maar niet willen handhaven’.³² Dat brengt met zich dat, voor zover rechtmatig wordt gedoogd (is niet willen, maar ook niet hoeven), geen sprake is van een *handhavingstekort*.³³

Het onderzoek van de commissie Michiels leidde ertoe in te zien dat de oorzaken van de tekorten divers zijn, omdat de beleidsterreinen divers zijn, maar tegelijkertijd dat een aantal problemen grote gelijkenis kent. Zo onderscheidde de commissie ‘onduidelijke normstelling, gebrek aan beleid, te lage prioriteit voor handhaving, te weinig kennis van de verschillende mogelijkheden om te handhaven, gebrek aan samenwerking, of een tekortschietend instrumentarium’.³⁴

Een eindconclusie was dat ‘daar waar geen duidelijke, rechtens aanvaardbare na te streven handavingsniveaus zijn vastgesteld, er weinig kan worden gezegd over een handhavingstekort, [terwijl] tegelijkertijd een zeker handhavingstekort wordt ervaren’.³⁵ Bij dit alles moet worden bedacht, zoals de commissie opmerkt, dat een 100% handhaving van alle wet- en regelgeving een (schier) onmogelijke taak voor de overheid is.

29 HR 23 april 1996, NJ 1996/513, m.nt. ‘t Hart en AB 1996/457, m.nt. ThGD.

30 Cie. Michiels, p. 35.

31 Cie. Michiels, p. 36.

32 Cie. Michiels, p. 36.

33 Cie. Michiels, p. 57.

34 Cie. Michiels, p. 57.

35 Cie. Michiels, p. 47.

3. De periode 2000-2012

(a) Nadat het rapport van de commissie Michiels was gepubliceerd, verscheen begin 2000 een reactie van het kabinet op dit rapport.³⁶ In deze reactie stelde het kabinet vast dat aan uitbreiding van privaatrechtelijke handhaving van publiekrechtelijke normen bij het kabinet geen behoefte bestaat.³⁷ Een tweede vaststelling van het kabinet was dat op ‘verschillende beleids-terreinen sprake is van een aanmerkelijke versterkte aandacht voor de handhaving van ordeningswetgeving’.³⁸ Het kabinet merkte voorts op dat ‘de bestuurlijke boete geen haarlemmerolie voor alle handavingskwalen vormt, maar op sommige beleidsterreinen een nuttige, vaak aanvullende, rol kan vervullen’.³⁹ Deze nogal zuinige opvatting leidde aan de ene kant tot het standpunt dat ‘aan de randen⁴⁰ van de harde kern van het strafrecht invoering van de bestuurlijke boete onder omstandigheden een gewenste aanvulling [kan] zijn op de bestaande handavingsmogelijkheden, mits de bestuurlijke en strafrechtelijke afdoening van overtreden normen niet van elkaar vervreemden’.⁴¹ Met andere woorden, deze twee handavingsmechanismen zijn op elkaar aangewezen, maar hoe moet deze betrokkenheid worden vormgegeven? Hier staat voorop samenwerking tussen de bestuurlijke en strafrechtelijke organen. Aan de andere kant was het kabinet wel geporteerd voor een uitbreiding van bestuursrechtelijke punitieve middelen op specifieke terreinen, indien dit noodzakelijk was voor de verbetering van het handavingsniveau.⁴² Het kabinet actualiseerde in deze reactie op het advies van commissie Michiels zijn standpunt uit 1994.⁴³ Met behoud van de toen geformuleerde uitgangpunten zijn enkele nuanceringen aangebracht. Transparantie en consistentie van het sanctiestelsel als

36 Brief van de Minister van Justitie, met daarbij gevoegd het kabinetsstandpunt naar aanleiding van het rapport van de cie. Michiels, *Kamerstuk 26800 VI*, nr. 67.

37 Reactie kabinet op het advies van de cie. Michiels, *Kamerstuk 26800 VI*, nr. 67, 8.

38 Reactie kabinet op het advies van de cie. Michiels, *Kamerstuk 26800 VI*, nr. 67, p. 2: Het kabinet verstaat eronder ‘beleidsinstrumentele wetgeving’, dat is ‘wetgeving die betrekking heeft op inkomens- en vermogensoverdrachten, resp. die randvoorwaarden stelt aan het maatschappelijk verkeer’. Ordeningswetgeving vormt een middel om – vaak in de tijd wisselende – overheidsdoelstellingen te verwirkelijken. Dat lijkt mij een nogal beperkte opvatting over ‘ordeningswetgeving’. In de eerste plaats gaf toen al de WED een veel ruimer beeld te zien wat onder ordeningswetgeving werd verstaan, maar opmerkelijker is dat wet- en regelgeving die afkomstig is van de EU hierin geen plaats lijkt te krijgen.

39 Reactie kabinet op advies cie. Michiels, *Kamerstuk 26800 VI*, nr. 67, p. 8.

40 Onder ‘normen aan de randen van de harde kern van het strafrecht’ rekende het kabinet toentertijd secundaire bepalingen, die het toezicht door het bestuur mogelijk moeten maken; financiële en administratieve verplichtingen waarvan afdoening door het strafrecht geen toegevoegde waarde heeft en normering van gedrag op door de overheid gereguleerde markten, waarbij de wetgever gespecialiseerde instellingen belast heeft met punitieve handhaving, zoals door de voorloper van de AFM gehanteerd, NMA, OPTA en de Belastingdienst op het oog had (reactie kabinet op het advies van de cie. Michiels, *Kamerstuk 26800 VI*, nr. 67, p. 12).

41 Reactie kabinet op advies cie. Michiels, *Kamerstuk 26800 VI*, nr. 67, p. 8, 34.

42 Reactie kabinet op advies cie. Michiels, *Kamerstuk 26800 VI*, nr. 67, p. 9.

43 Reactie kabinet op advies cie. Michiels, *Kamerstuk 26800 VI*, nr. 67, p. 9 e.v., waarin het wijst op *Kamerstuk 23400 VI*, nr. 48.

Enkele jaren later
verscheen de nota
'Rechtsstaat en
rechtsorde', waarin
door het kabinet
werd uiteengezet
dat het kabinet
'kritisch' en
'terughoudend wil
zijn met wat er
wordt geregeld'.

geheel moeten zijn verzekerd,⁴⁴ met name dient er sprake te zijn van een duidelijke 'ne-bis-in-idem'-regeling; de overtreding leent zich voor toepassing van vaste tarieven; er dient geen sprake te zijn van overtredingen door criminele organisaties; dwangmiddelen zijn slechts nodig voor het vaststellen van de identiteit van degene die de te handhaven norm schendt. In de aanloop naar de inweving van de vierde tranche in de Awb merkte het kabinet nog op dat daarin ook wordt gecodificeerd de situatie waarin beide sanctiestelsels op dezelfde normovertreding van toepassing zijn. Dit noopt tot samenwerking en afstemming tussen bestuur en OM, nu deze door dit type wetgeving 'aan elkaar worden geklonken'.⁴⁵

Weer enkele jaren later verscheen de nota 'Rechtsstaat en rechtsorde',⁴⁶ waarin door het kabinet werd uiteengezet dat het kabinet 'kritisch' en 'terughoudend wil zijn met wat er wordt geregeld'. In dat kader is toen de plaats van de bestuurlijke boete onder het kopje '*reguleringsmodellen 6*' aan de orde gekomen. Het kabinet definieerde de bestuurlijke boete in navolging van het CTW-advies als 'een door een overheidsorgaan, niet zijnde OM of rechterlijke macht, op te leggen punitieve sanctie'. De mogelijkheid hiertoe moet bij wet zijn voorzien. Deze sanctie kan als zelfstandig sanctiemiddel (model A) worden gepositioneerd of als alternatief naast de strafrechtelijke afdoening (model B), daarbij verwijzend naar het CTW-advies (hiervoor). Het kabinet opteerde voor model A. Op deze wijze ontlast het als alternatief de strafrechtelijke handhaving. Bovendien geeft dit mogelijkheden voor een beter niveau van handhaving, doordat maatwerk mogelijk is bij het opzetten van de handhavingsorganisaties van het betreffende boetestelsel. De voorwaarden werden vervolgens grotendeels ontleend aan het CTW-advies.⁴⁷ Het kabinet plaatste wel enkele kanttekeningen. 'De kosten en inspanningen die de overheid zich getroost op het deelterrein van het maatschappelijk leven te regelen, moeten evenredig zijn aan de ernst van feiten en de noodzaak zoals die in de maatschappij worden ervaren.' De bestuurlijke boete behoorde niet te dienen als symptoombestrijding, indien daarvoor onvoldoende bestuurlijk draagvlak bestaat.⁴⁸

44 J. de Hullu, F.W. Bleichrodt & O.D.M.C. Jansen, 'Herziening van het sanctiestelsel, preadviezen NJV', 2002.

45 Reactie kabinet op het advies van de Raad van State, Kamerstuk 26800 VI, nr. 67, p. 13, 14. De vierde tranche van de Awb (2008) gewijdd aan de bestuurlijke boete (Stb. 2009, 264, 265), trad op 1 juli 2009 in werking.

46 Kamerstuk 29279, nr. 9, Rechtsstaat en rechtsorde.

47 Kamerstuk 29279, nr. 9, p. 24-25.

48 Vorige noot.

(b) Kort hierna werd de wetgeving uitgebreid met de Wet OM-afdoening⁴⁹ die 1 februari 2008 in werking trad en de vierde tranche van de Awb. In de aanloop naar de eerstgenoemde wet heeft de Minister van Justitie een notitie het licht doen zien over het kabinetsstandpunt met betrekking tot de keuze tussen sanctiestelsels tegen de achtergrond van het wetsvoorstel OM-afdoening.⁵⁰ In deze notitie lag de nadruk op de punitieve strafoplegging.⁵¹ Terwijl voordien de bestuursrechtelijke maatregelen, als dwangsom en bestuursdwang – vooral als reparatoir bedoelde bestuursrechtelijke maatregelen – in beeld waren, eiste in het bestuursrecht de punitieve geldboete haar plaats op. Uitgangspunt bij strafrechtelijke, maar ook bij bestuursrechtelijke afdoening door boeteoplegging is leedtoevoeging.⁵² Bestuurlijke afdoening had een grote vlucht genomen bij betrekkelijk eenvoudig vast te stellen normovertredingen (waardoor het strafrecht meer werd belast met de ernstiger vormen van normovertreding). Tegelijkertijd eisten specifieke gecompliceerde beleidsterreinen specifieke kennis, die niet bij politie en justitie aanwezig waren. Deze ontwikkeling leidde tot het ontbreken van coherentie in afdoening tussen enerzijds bestuursrecht en strafrecht en anderzijds ontbrak deze coherentie ook binnen het bestuursrecht. Door de minister werden op dat moment vijf afdoeningsmodaliteiten onderscheiden: (i) een strafrechtelijke transactie aan te bieden door het OM of (ii) politie (art. 74 Sr, art. 74c (oud) Sr); (iii) een strafrechtelijke transactie door het bestuur aan te bieden (de strafbeschikking) in het kader van bijvoorbeeld de WED (art. 36 WED); (iv) de bevoegdheid van het OM om in plaats van het aanbieden van een transactie zelf een strafbeschikking uit te vaardigen die de oplegging van een straf inhoudt ('een aardverschuiving' in de woorden van Th W. Veen (art. 257a, 257b Sv) of deze bevoegdheid toe te kennen aan de politie, dan wel (v) deze toe te kennen aan een gespecialiseerde dienst of orgaan. Dit systeem zou moeten leiden tot een coherentie binnen de handhaving, waardoor onder andere meer eenheid ontstaat in de op te leggen sancties bij samenhangende overtredingen.⁵³ Een en ander behoefde niet te leiden tot een algehele herziening van

Dit systeem zou moeten leiden tot een coherentie binnen de handhaving, waardoor onder andere meer eenheid ontstaat in de op te leggen sancties bij samenhangende overtredingen.

⁴⁹ Stb. 2006, 330.

⁵⁰ Zie brief van 8 november 2005, *Kamerstuk* 29949, nr. 30.

⁵¹ Opmerking verdient dat de minister er – terecht – op wijst dat de keuze voor hetzij bestuurlijke dan wel strafrechtelijke afdoening vooraf behoort te worden gegaan door de vraag of ook het privaatrecht een rol behoort te spelen in de rechtshandhaving van normovertredingen (notitie, p. 2).

⁵² Zie de notitie 'De keuze tussen sanctiestelsels en de betekenis van het wetsvoorstel OM-afdoening daarvoor', *Kamerstuk* 29849, nr. 30, p. 2.

⁵³ Notitie, p. 3.

boetesystemen. In de notitie werd een indicatie gegeven welke criteria bij de keuze tussen enerzijds privaatrecht en publiekrecht en anderzijds tussen bestuursrecht en strafrecht een rol zouden kunnen spelen.⁵⁴ Als uitgangspunten hanteerde het kabinet globaal: '(i) Normen waarvan de handhaving in concrete gevallen kan of moet worden overgelaten aan het initiatief van de (rechts)persoon wiens belang door concrete normovertreding was geschonden, kwamen in aanmerking voor privaatrechtelijke handhaving, waarbij wel als voorwaarde gold dat een adequaat evenwicht aanwezig was tussen beide partijen, daaronder gerekend een adequate toegang tot het recht; (ii) normen waarvan de handhaving in concrete gevallen niet kon worden overgelaten aan het initiatief van de (rechts)persoon wiens belang is geschonden, komen in aanmerking voor publiekrechtelijke handhaving: strafrecht of bestuursrecht; (iii) bestuursrecht komt in ieder geval in aanmerking indien de overtreding eenvoudig is vast te stellen, er geen behoefte is aan een opsporingsfase met bijbehorende dwangmiddelen en opsporingsbevoegdheden en er geen zware straffen nodig zijn, ook niet ter afschrikking; (iv) handhaving door middel van tuchtrecht – ten slotte – komt in aanmerking, indien de handhaving van de norm primair in het belang van de betrokken beroepsgroep was en er overigens geen zwaarwegend belang is dat noopt tot straf- of bestuurlijke handhaving.'⁵⁵ Naast de dichotomie – bestuursrechtelijke of strafrechtelijke handhaving – achtte de minister ook 'duale' stelsels denkbaar waarbij deze naast elkaar stonden, zonder dat de wetgever een keuze had gemaakt. De uitkomst hing af van de omstandigheden van het geval (uitgedrukt in indicatoren), bijvoorbeeld indien de over-

Naast de dichotomie achtte de minister ook 'duale' stelsels denkbaar waarbij deze naast elkaar stonden, zonder dat de wetgever een keuze had gemaakt.

treding noopte tot inzet van dwangmiddelen. De strafrechtelijke sanctie komt dan slechts in aanmerking indien ter zake van een normovertreding een vrijheidsnemende of vrijheidsbeperkende straf of maatregel wenselijk is.⁵⁶ Hetzelfde geldt indien al dan niet alternatieve punitieve sancties gewenst zijn (indicator 6). Zijn nieuwe reparatoire sancties gewenst dan komt primair het bestuursrecht in aanmerking (indicator 7). Dit geldt ook indien voor de vaststelling van de feiten, met inbegrip van de identiteit van de pleger en voor de oplegging van de sanctie geen ingrijpende bevoegdheden nodig zijn en bovendien verwacht mag worden dat in de praktijk doorgaans geen rechterlijk oordeel zal worden ingeroepen over de sanctie of de toegepaste bevoegdheden (indicator 14). Indien sprake is van geweldstoepassing bij normovertreding of

54 Hier kwam de minister terug van een eerder ingenomen standpunt dat het privaatrecht helemaal geen rol speelt bij de keuzebepaling welk sanctiestelsel de voorkeur verdiende.

55 Notitie inzake de keuze voor sanctiestelsels, *Kamerstuk 29849*, nr. 30, p. 4.

56 Notitie inzake de keuze voor sanctiestelsels, *Kamerstuk 29849*, nr. 30, p. 6 (indicator 5). In de notitie worden enkel indicatoren benoemd waarnaar in de hoofdttekst zal worden verwezen.

schade toebrenging aan burgers is plaats voor toepassing van het strafrecht (indicator 8). Dit geldt ook indien te verwachten is dat de oplegging van een sancties slechts kan worden geëffectueerd met gebruikmaking van strafrechtelijke middelen (indicator 13).

(c) Nauwelijks drie jaren later is de Minister van Justitie met aanvullingen en nuanceringen gekomen op het hiervoor ingenomen standpunt.⁵⁷ De Wet OM-afdoening is dan al in werking getreden, waarbij het OM op grond van een OM-strafbeschikking een straf oplegt. Ook buitengewoon opsporingsambtenaren en bestuursorganen kregen de bevoegdheid straf op te leggen (de politie-strafbeschikking respectievelijk de bestuurlijke strafbeschikking (art. 257ba Sv). In deze kabinetsnota ging het bij het beantwoorden van de vraag welk geldboetestelsel moet worden gepast niet meer om de mate van de normatieve lading van de normovertreding, zoals tot dan toe het uitgangspunt was, maar staat de ‘effectiviteit’ van de handhaving (van de sanctie) centraal.⁵⁸ Het dient dan – zo veel mogelijk – te gaan om de samenhang tussen deskundigheid en capaciteit ten behoeve van het toezicht op de naleving enerzijds en het incasseren van een opgelegde geldboete en behandelen van beroeps- en bezwaarschriften anderzijds.⁵⁹ Vanaf de jaren negentig functioneerde, aldus het kabinet, de bestuurlijke boete naar tevredenheid als onmisbare schakel in de handhaving van regelgeving en bevorderde zij een effectieve handhaving. Daarnaast werden steeds meer bepalingen uit de ordeningswetgeving via de WED strafbaar gesteld, transactiebevoegdheden in handen van het bestuur gelegd en uitgebreid en het Functioneel Parket (FP) opgetuigd. Met andere woorden, de OM-afdoening vond enerzijds traditioneel plaats door middel van de politionele opsporing, vervolging door het OM en berechting door de strafrechter en de nieuwe vorm van de strafbeschikking door het OM door middel van een (buitengewoon) opsporingsambtenaar of een bestuursorgaan. Dit alles vergde, aldus het kabinet, een nieuwe visie op de keuze: straf- of bestuursrecht als sanctiestelsel. Als uitgangspunt nam het kabinet: ‘(...) handhaving van wetgeving moet voldoen aan eisen van doeltreffendheid, doelmatigheid en rechtmatigheid (en) daarmee samenhangende eisen aan onafhankelijkheid, deskundigheid en rechtsgelijkheid’.⁶⁰ Maatwerk en differentiatie moet mogelijk blijven, maar verschillen dienen te worden beperkt tot wat werkelijk noodzakelijk en functioneel is, afwijkingen dienen te worden gemotiveerd. Het gaat om duidelijkheid voor de burgers, bedrijven en handhavers. Situaties waarin sprake is van toenemende specifieke verbindingen tussen de burger

57 Zie de Brief van de Minister van Justitie van 31 oktober 2008, *Kamerstuk* 31700 VI, nr. 69.

58 Kabinetsnota over de uitgangspunten bij de keuze van een sanctiestelsel, *Kamerstuk* 31700 VI, nr. 69, p. 2 (hierna: kabinetsnota 2008).

59 Kabinetsnota 2008, p. 2.

60 Kabinetsnota 2008, p. 5.

en de overheid werden door de minister benoemd als ‘besloten context’.⁶¹ Daarin ligt het voor de hand voor bestuursrechtelijke handhaving met de bestuurlijke boete te kiezen. Het betreft over het algemeen lichte normovertredingen. Een gespecialiseerd bestuursorgaan heeft in die gevallen te maken met een afgebakende doelgroep en er zijn verbindingen ter uitvoering van doelgroep en orgaan bij de uitvoering van de regelgeving. Dit is functioneel, ondersteunt andere bestuurlijke handhavingsinstrumenten en is sneller en eenvoudiger dan reparatoire sancties.⁶² De bestuurlijke handhaving kan voorts worden ingezet bij ernstiger delicten, waarbij hoge tot zeer hoge boetes jegens bedrijven noodzakelijk zijn, mits sprake is van een grote mate van professionaliteit bij het bestuursorgaan (bijvoorbeeld de AFM). De grens tussen straf- en bestuursrecht komt in beeld, indien vrijheidsstraffen of dito dwangmiddelen noodzakelijk zijn. Het moet dan gaan om een zodanig aanzienlijke inbreuk op belangen van burgers of een forse bedreiging voor het integere functioneren van (sectoren binnen) de samenleving dat morele afkeuring niet

In die gevallen waarin is gekozen voor sanctioneren van een gedraging zowel met een bestuurlijke boete als met een strafrechtelijke sanctie (‘duale handhaving’) kunnen problemen ontstaan.

achterwege kan blijven.⁶³ In een ‘open context’ is de nauwe verbinding tussen doelgroep en handhavend bestuursorgaan in beginsel niet aanwezig.⁶⁴ Daar is strafrechtelijke handhaving het uitgangspunt. Toch kan onder omstandigheden in de ‘open context’ – binnen het strafrecht – voor een bestuurlijke handhavingsvariant worden gekozen in de vorm van zowel een bestuurlijke boete onder regie van het bestuursorgaan – OM en strafrechter blijven buiten beeld – als de bestuurlijke strafbeschikking, waarin een bestuursorgaan bevoegd is een strafrechtelijke boete op te leggen. Het College van procureurs-generaal zou dan richtlijnen moeten vaststellen met het oog op de bewaking van de juridische kwaliteit.⁶⁵ Bij deze zaken bemoeit het OM zich niet met de keuze van het bestuursorgaan. De hier geschetste aanpak noopt, aldus de kabinet, vanzelfsprekend tot een ordelijk samenbrengen van beide

61 H.E. Bröring, *Bestraffende sancties in het strafrecht en het bestuursrecht*, Paris, 2017, ziet niet zoveel in het onderscheid tussen de besloten en open context teneinde het onderscheid tussen bestuursrechtelijke en strafrechtelijke sanctionering te markeren.

62 Kabinetsnota 2008, p. 5, 6.

63 Kabinetsnota 2008, p. 7.

64 Kabinetsnota 2008, p. 7: men moet dan denken aan overschrijding van de maximumsnelheid, waar algemene surveillance of door de politie nodig is. Voor een beeld van de OM-strafbeschikkingen in de praktijk: zie het rapport ‘Besocht en gewogen’ (rapport Fokkens) door G. Knigge & C.H. de Jonge van Ellemeet, 2014.

65 Kabinetsnota 2008, p. 10.

handhavingssystemen. In die gevallen waarin is gekozen voor sanctioneren van een gedraging zowel met een bestuurlijke boete als met een strafrechtelijke sanctie ('duale handhaving') kunnen problemen ontstaan. Beleidsregels kunnen deze enigszins oplossen naast het maken van afspraken in handhavingsarrangementen of convenanten. Uitgangspunt dient daarbij te zijn het una-via-beginsel: bestraffing mag slechts plaatsvinden op grond van één sanctiestelsel.⁶⁶ Van belang is het algemeen beoordelingskader met betrekking tot de hoogte van de op te leggen boetes, opdat deze passend aansluiten op de hoogte van boetes bij andere wetgeving. Dit beoordelingskader kent de volgende elementen: (i) het evenredigheidsbeginsel;⁶⁷ (ii) de 'oriëntatiepunten', die zich in de jaren daarvoor in beide sanctiestelsels hebben ontwikkeld⁶⁸ en (iii) specifieke factoren als de mate van verwijtbaarheid. Dualiteit van sanctionering kan aan de orde zijn, indien onder één wettelijke norm een grote verscheidenheid aan gedragingen valt die vaak afzonderlijk beschouwd als 'licht' worden aangemerkt, maar in termen van aangerichte schade een ernstiger feit inhouden, zoals allerlei vormen van financiële fraude.⁶⁹ Ten slotte verdient opmerking dat het wel zo kan zijn dat een 'besloten' dan wel 'open' context volgens Nederlandse opvattingen aangewezen zou zijn, maar dat internationale, met name Europese, regelgeving een strafrechtelijke aanpak voorschrijft.⁷⁰

(d) Bij brief van 23 januari 2012 heeft de Minister van Justitie het rapport 'Referentiekader geldboetes, verslag van een onderzoek naar de hoogte en wijze van berekening van geldboetes in het bestuursrecht en het strafrecht' naar de Kamer gestuurd.⁷¹ De onderzoekers hebben zowel de strafrechtelijke boete onderzocht als de bestuurlijke.⁷² Zij hebben ruim

66 Kabinetsnota 2008, p. 12.

67 Vooral van belang bij niet-gestandaardiseerde delicten, die veelal met een corresponderend tarief worden afgedaan.

68 Kabinetsnota 2008, p. 12: aandachtspunten zijn inmiddels (a) de ernst van het feit (gevaar opleverend, schade veroorzakend, zowel vermogensschade als geestelijk leed); (b) tenietdoen van het vermogensvoordeel; (c) doorbreking van een patroon van overtredingen daar waar recidive dreigt en (d) rekening houden met de draagkracht, niet alleen van de burger, maar ook van bedrijven.

69 Kabinetsnota 2008, p. 13.

70 De Minister van Justitie geeft in de brief van 17 maart 2010, *Kamerstuk* 32123 VI, I een overzicht van de wetgeving met betrekking tot de invoering van de Wet OM-afdoening (Stb. 2006, 330), de strafbeschikking door het OM (art. 257a Sv), de politie strafbeschikking (art. 257b Sv) en de bestuurlijke strafbeschikking (art. 257ba Sv) die in 2011/2012 is ingevoerd. Een voorbeeld van Europese duale handhaving is de regelgeving op het terrein van (Europese) marktmisbruik; zie de Verordening Marktmisbruik (EU) nr. 596/2014 van 16 april 2014 (*PbEU* 2014, L 173) en de richtlijn dienaangaande 2014/57 van dezelfde dag (*PbEU* L 173).

71 Brief van 23 januari 2012, *Kamerstuk* 33000 VI, nr. 77.

72 Onderzoek Referentiekader geldboetes, 2011, p. xiii. De hoofdvraag luidde: 'Hoe wordt de boetehoogte in het bestuursrecht en het strafrecht bepaald en op welke wijze kan meer eenheid worden gebracht in de systematiek waarmee de boetehoogte wordt vastgesteld?'

Het gaat niet om
'uniformiteit, maar
om eenheid in
diversiteit'.

tachtig bestuurlijke boetestelsels kwalitatief en kwantitatief onder de loep genomen. Hun conclusies luiden dat op beide terreinen (strafrecht en bestuursrecht) *precies* dezelfde factoren werden gevonden ter bepaling van de hoogte van de boetes: de aard van de overtreding of het betrokken rechtsgoed; de aard van de overtreder; behaald profijt, herstel van de gevolgen en de samenhang met

andere sanctiemogelijkheden en recidive. De tweede conclusie luidde dat het algemene beeld van de bestraffende rechtshandhaving van het ordeningsrecht op het punt van de boetehoogte en vormgeving (motivering van de keuze voor de hoogte van de boete) een grote verscheidenheid kende.⁷³ De onderzoekers doen, naast algemene aanbevelingen, ook aanbevelingen voor een eenmalige aanpak om maatregelen te nemen teneinde eenheid te bereiken⁷⁴ en spreken de hoop uit dat voor welke hoogte of vormgeving ook wordt gekozen, de sanctie evenredig zal behoren te zijn.⁷⁵

Het kabinet heeft hierop een standpunt ingenomen.⁷⁶ De minister kon zich grotendeels vinden in de conclusies en nam die over. Teneinde meer eenheid in de hoogte van geldboetes op het terrein van straf- en bestuursrecht te bereiken diende – zo veel mogelijk – te worden aangesloten bij de mogelijkheden die art. 23 Sr bood, welk artikel wel moest worden geflexibiliseerd. Voorts diende meer aandacht te worden besteed aan de strafmaatbepalende factoren en de vormgeving van de geldboete. Een checklist diende te worden opgesteld voor de wet- en regelgevers, die over hun keuzes verantwoording behoorden af te leggen. Tevens was nog een van de opmerkingen van de onderzoekers dat hun aanbevelingen ertoe zouden kunnen leiden dat het strafrecht en het bestuursrecht voor wat de boete betreft naar elkaar toe zouden kunnen groeien. De minister oordeelde hierover dat één uniform stelsel van boetes, dat voor het gehele straf- en bestuursrecht zou gelden onhaalbaar en onwenselijk was. Er dient oog te zijn voor de context waarin de boete moet functioneren. Het gaat

73 Zie vorige noot, geciteerd uit de brief van de minister, p. 2, 2011. De onderzoekers waren afkomstig van de Rijksuniversiteit Groningen en het WODC. Onderzoek Referentiekader geldboetes. De keuzes van de regelgevers met betrekking tot de hoogte van de boetes waren vaak niet gemotiveerd (p. xiv).

74 Het algemene beeld van de bestraffende rechtshandhaving van het ordeningsrecht op het punt van de boetehoogte en de vormgeving is er een van grote verscheidenheid, zelfs van willekeur. De onderzoekers stellen het volgende referentiekader voor: de bepaling van de maximale hoogte, de invloed van het type overtreder (natuurlijke of rechtspersoon, bedrijfsomvang, draagkracht), de invloed van de recidive, de wijze van berekening van de boete in concreto. Eenmalige maatregelen zouden moeten zijn: flexibilisering van de boetemaxima van art. 23 Sr, aansluiting van de bestuursrechtelijke boete bij art. 24 lid 9 (oud) Sr en recidiveregelingen inzake boetes in het straf- en bestuursrecht die aansluiten bij de bestaande normering van OM-beleidsregels (p. xv).

75 Onderzoek Referentiekader geldboetes, p. xv.

76 Brief Minister van Veiligheid en Justitie (V&J), Kamerstuk 33400 VI, nr. 80.

niet om ‘uniformiteit, maar om eenheid in diversiteit’.⁷⁷ De minister was van oordeel dat als anderen opmerken dat de grens is bereikt van het overhevelen van strafrechtelijk naar bestuurlijke handhaving, uit het oog wordt verloren dat afdoening op basis van het bestuursrecht effectief en efficiënt is. Dit mede gelet op het steeds maar uitdijende terrein van de strafrechtelijke handhaving van het orderingsrecht: het strafrecht heeft het al druk genoeg met allerlei kleine en zware criminaliteit.⁷⁸ De minister streefde naar een genuanceerd stelsel van te ontwikkelen criteria, richtsnoeren en nadruk op afweging en verantwoording, waardoor coherentie en meer eenheid in de sanctiestelsels zal (kunnen) ontstaan.⁷⁹ De minister waarschuwde evenwel dat op voorhand geen aanwijzingen te geven zijn welk type sanctie door de wet- en regelgever behoort te worden gekozen.⁸⁰

De keuze ligt open. De wetgever heeft de uitgangspunten van de commissie Korthals Altes en het CTW-advies sterk genuanceerd en heeft gekozen voor effectiviteit en efficiency als primair aanknopingspunt voor een keuze. Door de ongebreidelde groei van strafrechtelijk bestuursrecht en bestuurlijk strafrecht is de wetgever in een situatie terechtgekomen, niet zozeer van een handhavingstekort als misschien wel van handhavingsovervloed, maar het antwoord hoe deze sanctiestelsels zich tot elkaar verhouden wordt steeds onduidelijker. De vraag is geworden: dient de wetgever te streven naar één geïntegreerd sanctiemodel of dienen het straf- en bestuursmodel gescheiden te blijven voortbestaan?

4. Het ongevraagde advies van de Afdeling advisering van de Raad van State

De aanleiding voor de Afdeling advisering van de Raad van State een ongevraagd advies uit te brengen was de vaststelling dat zware complexe overtredingen bedreigd werden met hoge bestuurlijke boetes en dat hoge boetes werden gesteld op relatief lichte feiten. Daarnaast constateerde de Afdeling dat de keuze voor het punitieve bestuursrecht op basis van de meest recente criteria voor de keuze van een sanctiestelsel (‘besloten’ of ‘open’ context) uit een oogpunt van efficiency snel werd gemaakt, terwijl de wetgever onvoldoende rekening hield met de gevolgen van die keuze voor de rechtsbescherming en rechtspositie van de justitiabele.⁸¹ Voorts merkte de Afdeling op dat – afgezien van aandacht voor de rechtsbescherming – (nog steeds) vragen over een betere afstemming binnen het bestuursrecht en tussen het bestuursrecht en het strafrecht om een beantwoording door de wet- en regelgever vroegen. Weliswaar was daarover al het nodige onderzoek gedaan, maar, aldus de Afdeling, het schort aan regie van de minister om vaart achter de voornemens te zetten. De Afdeling constateerde dat de wettelijke bestuurs- en strafrechtelijke rechtsbescherming bij punitieve sancties niet op

77 Kabinetsstandpunt naar aanleiding van rapport Referentiekader geldboetes, Kamerstuk 33400, VI, nr. 80, p. 5.

78 T.a.p., p. 7.

79 T.a.p., p. 8.

80 T.a.p., p. 9.

81 Raad van State, Advies W03.15.0138/II, 13 juli 2015, gepubliceerd 14 september 2015 (nr. 30280).

elkaar zijn afgestemd. Indien de wetgever voor bestuursrechtelijke sanctionering zou kiezen om hoge boetes op te leggen, zou de wetgever moeten kiezen voor de vijfde boetecategorie van art. 23 Sr.⁸² Ten slotte wees de Afdeling erop dat de bestuursrechter vanwege het punitieve karakter steeds strengere eisen is gaan stellen aan het bewijs, de boetes is gaan matigen en met nieuwe gronden en gewijzigde omstandigheden rekening is gaan houden. De Afdeling heeft, naar mijn indruk, duidelijk een voorkeur voor een sanctionering, wijze van rechtsbescherming en vormgeving van de boetesanctie zoals deze door het strafrecht wordt geboden. De minister zou in de eerste helft van 2016 een inhoudelijke reactie geven.

5. De reactie van de minister

(a) Na twee jaar heeft de Minister van Justitie en Veiligheid in een ‘Nader rapport’ gereageerd op het ongevraagde rapport van de Afdeling advisering van de Raad van State.⁸³ Het kabinet stelde dat zowel het strafrecht als het punitieve bestuursrecht (bestuurlijke boete) onmisbaar is voor de effectieve handhaving van grote delen van het recht. Over de verhouding straf- en bestuursrecht merkte het kabinet op dat het precies afbakenen van beide sanctiestelsels niet mogelijk is, behalve voor zover het zeer ernstige overtredingen betreft die aan het strafrecht dienen te worden toegewezen. Het kabinet voegt eraan toe dat in de afgelopen decennia de bestuurlijke boete een grote vlucht heeft genomen: niet alleen qua overtredingen die bestuurlijk kunnen worden afgedaan maar ook de hoogte van de boete is toegenomen. Dat liep niet parallel met de normatieve lading van de overtreding die in het ordeningsrecht gering is, maar treedt op omdat grote financiële voordelen kunnen worden behaald. De boete dient dan als afschrikwekkend voorbeeld te dienen en voordelen af te romen (p. 2). Discussie ontstaat daar waar sprake is van een (on)evenredigheid van de boete gelet op de overtreding. Bijsturing is nodig met het oog op het behouden van het beginsel van evenredigheid en evenwichtigheid van het overheidsoptreden, aldus het kabinet (p. 2). Het kabinet stapt vervolgens af van het tot dan toe heersende uitgangspunt dat bij de keuze voor hetzij een strafrechtelijke hetzij bestuursrechtelijke afdoening het criterium van de ‘besloten’ en ‘open’ context zou moeten worden gehanteerd (p. 13). De Afdeling advisering had daar reeds kritiek op.⁸⁴ Het kabinet is er ook niet uitgekomen. Het onderscheid tussen ‘besloten’ en ‘open’ context biedt, volgens het kabinet, onvoldoende houvast. Het kabinet heeft geen aanscherping van de bestaande criteria

82 Advies van de Raad van State, p. 10. De minister neemt dit in een eerste reactie niet over, p. 17; zie de reactie van 8 januari 2016, nr. 7177702.

83 Nader rapport bestuurlijke boetestelsels, 26 april 2018, registratienummer 2258467, p. 1, *Stcrt.* 2018, 31269. In *Kamerstuk* 34775 VI, W vat de Minister van Justitie en Veiligheid de in het nader rapport geformuleerde beleidsvoornemens samen.

84 Advies Raad van State, p. 5: bestuursrecht en strafrecht zijn geen gelijkwaardige sanctiestelsels en zijn als zodanig niet inwisselbaar. De keuze voor het punitieve bestuursrecht of bestuurlijk strafrecht is vaak louter pragmatisch van aard en op efficiëntie gebaseerd.

en indicatoren weten te formuleren. Slechts met betrekking tot overtredingen – de meest ernstige – die onmiskenbaar tot het exclusieve domein van het strafrecht behoren, bestaat consensus (p. 13). Bij alle overige overtredingen kan geen nieuw onderscheidend criterium worden aangewezen. Bij de motivering door de wet- en regelgever zal doorslaggevend moeten worden waarom juist voor dit sanctiestelsel is gekozen en niet voor het andere. Het accent verschuift: het antwoord op de vraag volgens welk stelsel de naleving optimaal zal zijn moet leidend zijn. De feitelijke pakkans, de aard van de sanctie, de zwaarte van de sanctie, het generaal en speciaal preventieve effect, financiële en organisatorische factoren dienen uitdrukkelijk in de motivering terug te komen (p. 14). Voorts: welke dienst of orgaan bezit de meeste expertise en professionaliteit? Strafrechtelijke handhaving ten slotte kan een rol spelen, indien ingrijpende dwangmiddelen noodzakelijk zijn of indien internationale, veelal Europese regelgeving daartoe noopt (p. 15).

Het onderscheid tussen 'besloten' en 'open' context biedt, volgens het kabinet, onvoldoende houvast. Het kabinet heeft geen aanscherping van de bestaande criteria en indicatoren weten te formuleren.

(b) Het kabinet schaart zich achter de volgende uitgangspunten. De bestuurlijke boetes op grond van ordeningswetgeving mogen en kunnen hoog zijn, omdat (i) zij afschrikkend moeten werken, weliswaar betreft het relatief eenvoudige, in zichzelf niet zwaar beladen overtredingen, maar daarmee kan vaak een aanzienlijk financieel voordeel worden behaald; (ii) het – zeker in ordeningswetgeving – financieel draagkrachtige rechtspersonen betreft; (iii) het bestuursrecht niet, zoals het strafrecht, de ontnemingsmaatregel ter afroeping van voordeel kent; (iv) ook het Unierecht van belang kan zijn bij de hoogte van de boete; (v) er sprake is van veranderd inzicht omtrent de strafwaardigheid van overtredingen (p. 21-23). Het kabinet ziet thans wel een tendens dat strafrechtelijke en bestuursrechtelijke afdoening naar elkaar toegroeien (p. 22-24), niet alleen wat betreft de sanctionering, maar ook wat betreft dogmatische strafrechtelijke leerstukken (p. 23). Bij het introduceren van nieuwe wettelijke bevoegdheden voor bestuursorganen om bestuurlijke boetes op te leggen is het vaak de vraag of voldaan is aan de motiveringseis (p. 24). Het kabinet maakt zich overigens zorgen over de steeds hogere bestuurlijke boetes en maatregelen. De eerdere voorstellen tot oriëntatie en aansluiting op art. 23 Sr zijn zeker nog niet geslaagd. Dat vraagt om bijsturing. Het kabinet merkt daarbij op dat het 'noodzakelijk is de maximumhoogte van het strafrecht en het bestuursrecht uniform en meer op elkaar af te stemmen.' De wettelijke maximale boetehogtes binnen strafrecht en bestuursrecht moeten zich logisch tot elkaar verhouden, zodat binnen strafrecht en bestuursrecht meer eenheid ontstaat. Dit geldt evenzeer voor de maximum boetehogtes binnen het bestuursrecht (p. 25, 26). Te beginnen bij duale handha-

De eerdere voorstellen tot oriëntatie en aansluiting op art. 23 Sr zijn zeker nog niet geslaagd.

ving stelt het kabinet voor de bestuurlijke boetestelsels in de Awb te verankeren, terwijl ook het strafrechtelijke boetesanctiestelsel aangepast zal moeten worden. De bestaande afspraken in de *Boetewijzer* dienen daartoe te worden geïnventariseerd en opgenomen in de Aanwijzingen voor de regelgeving.⁸⁵ In het duale stelsel dient wettelijk te zijn verankerd dat de maximale bestuurlijke boete in ieder geval niet hoger kan zijn dan de maximale financiële strafbedreiging in het strafrecht voor overtreding van dezelfde norm

(p. 27). In een duaal stelsel spelen ook thans (2016) reeds overwegingen een rol die de overstap van bestuurlijke naar strafrechtelijke sanctionering vereenvoudigen, zoals recidive, misbruik van vertrouwenspositie, vermoeden met begaan van andere strafbare feiten of begaan in georganiseerd verband (p. 27). Deze factoren zijn meestal al onder ogen gezien en geformaliseerd in convenanten, protocollen of handhavingsarrangementen (p. 27, 28). Het kabinet acht evenwel de wens om het punitieve bestuursrecht zo veel mogelijk toe te laten groeien naar een inhoudelijke identieke parallel van het strafrecht – juist vanwege de systeem inherente verschillen – niet realistisch (p. 29). De bestuursrechter is zijn taak steeds ‘strafrechtelijker’ gaan opvatten en dat moet een voldoende tegenwicht zijn tegen onvolkomen- en onevenwichtigheden (p. 29). Dat geldt ook ten aanzien van de beoordeling van beleidsregels. ‘De rechter toetst zonder terughoudendheid of het besluit van het bestuur met betrekking tot de boete voldoet aan de eisen [...] van een evenredige sanctie en daarmee of zij “passend” en “geboden” is’ (p. 29). Het Nader rapport sluit af met een opsomming van te nemen maatregelen, waarbij ook een plaats is ingeruimd voor afstemming van het requirerbeleid van het OM en boetebeleid van het bestuur. De aanpassingen inhoudende een uitbreiding van IAK (Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving) en de nodige wetsvoorstellen tot aanpassing van de Awb stelde de minister in de loop van 2018 in het vooruitzicht. Andere gerelateerde wetgeving zou in 2019 ter hand worden genomen (aanbe-
steed dan wel nader onderzocht met het oog op de noodzaak ervan).⁸⁶

(c) Tijdens de vaststelling van de begrotingsstaten van het Ministerie van Justitie en Veiligheid (VI) voor het jaar 2019 is sprake geweest van uitwisseling van standpunten naar aanleiding van de reactie van de Minister van Rechtsbescherming op het ongevraagde advies

⁸⁵ Voor toekomstige gevallen worden wettelijke boetemaxima in het bestuursrecht zo veel mogelijk onderling afgestemd. De verplichting daartoe is verankerd in de Ar, zie brief van de Minister voor Rechtsbescherming van 23 november 2018, *Kamerstuk* 35000 VI, nr. C, p. 12.

⁸⁶ Brief van de Minister van Justitie en Veiligheid en de Minister voor Rechtsbescherming, *Kamerstuk* 34775 VI, nr. W, p. 2; zie nader *Kamerstuk* 35000 VI, nr. C, p. 12.

van de Raad van State betreffende de keuze voor sanctiestelsels.⁸⁷ Uit die schriftelijke gedachtewisseling is af te leiden dat dit kabinet, bij monde van deze minister, zich op het standpunt stelt dat ‘rechtseenheid tussen strafrecht en bestuursrecht geen absoluut gegeven [is] dat aan de hand van objectieve criteria kan worden getoetst’. (p. 5). Weliswaar is – in het licht van de kwaliteit van de rechtstaat – de rechtseenheid een belangrijk doel, maar het strafrecht en bestuursrecht hebben desalniettemin een verschillende functie. De hoofddoelen van het strafrecht zijn het herstel van de rechtsorde en het verhogen van de veiligheid van samenleving. Het strafrecht reguleert de positie van de overheid als beschermer van fundamentele rechtsgoederen van de burger (p. 5).⁸⁸ Het bestuursrecht heeft een andere functie. Het normeert de verhouding tussen bestuursorganen en burgers in het kader van ordeningswetgeving ten einde overheidsdoeleinden te verwerkelijken.⁸⁹ De verhouding tussen burger en overheid vindt plaats door besluiten van bestuursorganen en de hoofdzakelijk (reparatoire) handhaving is aan het bestuur opgedragen. De begrippen leedtoevoeging, resocialisatie en vergelding zijn typerend voor het strafrecht. ‘Dit fundamentele verschil in doelstellingen rechtvaardigt in beginsel ook een verschil in type sanctionering en een verschil in type procedurele waarborgen’ (p. 6). Weliswaar kunnen beide rechtsgebieden elkaar beïnvloeden en zijn zij tot op zekere hoogte naar elkaar toegegroeid, maar daarbij moet altijd worden bedacht dat ‘rechtseenheid geen waarde op zichzelf genomen is, maar waarnaar moet worden gestreefd’ (p. 7). Bij deze stand van zaken mag het niet verbazen dat de minister ‘geen voorstander [is] van het brengen van de bestuurlijke boete onder de werking van het strafrecht’ (p. 11). Het onderscheid tussen de strafbeschikking en de bestuurlijke boete blijft derhalve van groot belang. De verschillende sanctiestelsels beschikken over verschillende sanctiemodaliteiten, die het onwenselijk maken dat ‘alleen de omstandigheid dat geldelijke sancties zowel in het strafrecht als het bestuursrecht voorkomen te concluderen dat de bestuurlijke boete in het strafrecht moet worden getrokken’ (p. 11). Met de minister verschil ik van mening. Ik zal hieronder uitleggen waarom.

De begrippen leedtoevoeging, resocialisatie en vergelding zijn typerend voor het strafrecht.

87 Kamerstuk 35000 VI, nr. C. Daarbij is gevoegd de brief van de vaste commissie voor justitie en veiligheid van de Eerste Kamer van 18 juli 2018 aan de Minister van J&V en het antwoord van de Minister voor Rechtsbescherming van 23 november 2018.

88 Maar ook tegen ingrepen van de overheid jegens de burger via het strafproces, zou ik zeggen. Die notie lijkt mij wat ondergeschoven te worden.

89 Hier komt het evenzeer mede neer op een goede rechtsbescherming. In zoverre lopen de belangen van de burger, zowel in het strafrecht als in het bestuursrecht, ook in dit opzicht parallel, naast het belang van duidelijkheid omtrent de vraag met welk sanctiestelsel hij na een normovertreding te maken zal krijgen.

6. Conclusies en verder

(a) De overzichtelijke indeling van rechtshandhaving in de onderscheiden rechtsgebieden van civiel-, staats-, straf- en fiscaalrecht is de laatste halve eeuw verdwenen. De juridische ordening via het ordeningsstrafrecht van de samenleving, die al ingezet was in het interbellum van de vorige eeuw, heeft na de Tweede Wereldoorlog een hoge vlucht genomen. Deze ordening heeft vlak na WO II vorm gekregen in de WED, waarin de strafrechter het primaat kreeg toegewezen ordeningsschendingen, waarvan later de handhaving zou worden toegewezen aan het bestuursrecht, te handhaven.⁹⁰ De ge- en verboden die het gedrag van de burgers en bedrijven in de kern raakten, namen fors toe. De handhaving en sanctionering van normoverschrijdend gedrag werd daarmee steeds complexer. De omvang en ernst van de misdrijven zorgden ervoor dat zich fricties voordeden tussen de afdoening van normoverschrijdingen die strafrechtelijk konden worden afgedaan en die zich voor bestuursrechtelijke afdoening leenden, nog daargelaten dat ook voor het privaatrecht en het tuchtrecht plaats genoeg overbleef ordenend op te treden.⁹¹ Daarnaast was de vraag wat het civiele recht te bieden had aan afdoeningsmodaliteiten als de overheid zich van publiekrechtelijke figuren bediende. Was dan het strafrecht of het bestuursrecht of waren beide sanctiestelsels een oplossing? En hoe moest het fiscale recht ingepast worden, als oudste vorm van een ‘administratief’ sanctiestelsel?

(b) Hiervoor is getracht een overzicht te geven van de ontwikkeling van de sanctiestelsels straf- en bestuursrecht en de verhouding tot elkaar op het terrein van de (geld)boete sinds het einde van de vorige eeuw. De vraag was: wat is het standpunt en wat zijn de opvattingen in dezen geweest van de wetgever in de afgelopen dertig à veertig jaren? De onderlinge verwevenheid en het type sanctionering ter zake van veelal dezelfde soort normovertreding – de geldboete – noopten ertoe daarnaar diepgaand onderzoek te laten doen door verschillende op instigatie van de respectievelijke ministers ingestelde commissies en wetenschappelijke onderzoeksinstituten. Ook de Raad van State heeft in een ongevraagd advies daarover zijn licht laten schijnen. Dit alles opdat deze ministers gefundeerde beslissingen konden nemen, zodat de burger als natuurlijk of als rechtspersoon op voorhand wist waar hij aan toe was. Zou hij door de kat dan wel de hond worden gebeten? Het voorgaande

90 Zie het thans fors uitgeholde art. 5 WED. Thans zijn er tal van wetten in formele zin die naast strafrechtelijke sancties bestuursrechtelijke sancties toelaten (met name op financieel-economisch terrein). Zie hiervoor onder meer D.R. Doorenbos, ‘Schets van het economisch strafrecht’, *Studiepocket Strafrecht*, nr. 11, 8^e dr., Kluwer 2015, p. 165. Bij de vervolging dan wel veroordeling kon in het voorkomende geval rekening worden gehouden met de strekking van de wettelijke bestuursrechtelijke bepalingen (MvT, *Kamerstuk* 603, nr. 3).

91 Zie nader H. de Doelder, *Terrein en beginselen van het tuchtrecht*, Tjeenk Willink 1981, p. 172, 173; M. Wladimiroff & D.S. Schreuder, ‘Tuchmaatregel of straf bij economische delicten’, in: M. Wladimiroff (red.) *Facetten van economisch strafrecht*, *Pompereeks* nr. 1, p. 69 e.v., p. 83.

overziend komt het in het kort hierop neer. In het laatste kwart van de vorige eeuw was het mantra om zo veel mogelijk lichte normovertredingen die direct waren te relateren aan de juridische ordening van de samenleving op alle mogelijke beleidsterreinen te sanctioneren via het administratief en later het bestuursrecht door middel van bestuursrechtelijke boetes, op deze wijze ruimte vrijmakend voor de afdoening van ernstiger normovertredingen via het strafrecht.⁹² De achterliggende gedachte was dat de lichtere normovertredingen geacht werden een veel mindere morele lading te bezitten dan de ernstiger schendingen die via het strafrecht zouden moeten worden afgedaan. Het eerste type normschendingen werd ‘instrumenteel’ benaderd, bij het tweede type was daar veel minder sprake van. Daar stond het morele oordeel (nog steeds) zoals in het klassieke strafrecht voorop.⁹³ In de loop van afgelopen veertig jaren is het zwaartepunt van de grondslag van geldboetes in de beide sanctiestelsels drastisch verschoven: niet meer de moreel geladen ernstige delicten⁹⁴ worden gesanctioneerd met strafrechtelijke geldboetes, maar de ‘lichte’ ordeningsovertredingen worden tegemoet getreden met soms (buitenproportioneel) hoge bestuursrechtelijke boetes. Bestuursrechtelijke boetes zijn steeds minder in balans geraakt, ten opzichte van op zichzelf lichte normschendingen.⁹⁵ De ‘overname’ van de strafrechtelijke sanctionering door de bestuursrechtelijke heeft plaatsgevonden vanuit het gezichtspunt van de notie dat de handhaving instrumenteel, effectief en efficiënt moet zijn. De redenen daarvoor zijn bekend: de strafrechtelijke afdoening duurt lang, de uitkomst is ongewis en de geldboetes zijn laag. De moraliteit is door deze verschuiving verdwenen achter de horizon. Dat behoeft op zichzelf geen slechte zaak te zijn. Het leidt ertoe dat wet- en regelgeving tot stand komt op basis van politieke verhoudingen, derhalve op basis van democratisch samengestelde gremia en niet op morele oordelen.

(c) Tegelijkertijd vond op grond van dezelfde overwegingen een, wat ik zou willen noemen, ramificatie van sanctionering op het terrein van de handhaving via het strafrecht en bestuur plaats door een uitbreiding in beide sanctiestelsels van de modaliteiten die het OM, politie en strafrechter enerzijds ter beschikking staan en anderzijds door de uitbreiding van de punitieve bevoegdheden van de bestuursorganen. Er is in dat opzicht sprake van wat wordt

92 Het betreft niet alleen de bestuursrechter, maar ook bestuursorganen, die hun sanctioneringsbeleid op voorhand publiceren, zoals de AFM.

93 Zie hierover – onder veel meer auteurs – L.J.J. Rogier, *Bestuursrecht of strafrecht*, afscheidsrede, 2014, p. 15-16; de hiervoor aangehaalde commissies Korthals, Michiels, het advies CTW, de preadviezen van Corstens en Schaffmeister.

94 Zie onder meer L.J.J. Rogier, *Bestuursrecht en strafrecht. Instrumenteel of moraliteit*. Den Haag: Boom 2014.

95 Arnt Mein, *De boete uit balans, Het gebruik van bestuursrechtelijk boete in de praktijk van het financieel toezicht* (diss.), Den Haag: Boom 2015.

Fricties worden thans via het ne bis-in-idem-beginsel en het una via-beginsel opgelost en de rechter heeft nog enig houvast aan het leerstuk van de formele rechtskracht.

genoemd ‘osmose’ van sanctiestelsels.⁹⁶ Deze inmiddels sterke verwevenheid van beide sanctiestelsels gevoegd bij de sterke nadruk op ‘*duale handhaving*’ leidt tot de vraag of beide sanctiestelsels niet beter in elkaar op moeten gaan in plaats van bij elke nieuwe wet convenanten, handhavingsarrangementen en protocollen af te sluiten. Fricties worden thans via het ne bis-in-idem-beginsel en het una via-beginsel opgelost en de rechter heeft nog enig houvast aan het leerstuk van de formele rechtskracht. De vraag is of bij die stand van zaken nog sprake kan zijn van een efficiënte, effectieve afdoening. Bovendien, niet onbelangrijk, weet de burger nog waar hij op voorhand aan toe is bij het bepalen van zijn gedrag? Zijn de sancties voorzienbaar?⁹⁷ De achtereenvolgende kabinetten en Ministers van Justitie, Veiligheid & Justitie en Justitie & Veiligheid en Rechtsbe-

scherming wijzen de versmelting van beide sanctiestelsels op grond van de ‘eigenheid’ en eigen doelstelling van de respectievelijke sanctiestelsels duidelijk af, ook al is sprake van een publiekrechtelijke rechtshandhaving. Deze is gediend met ‘eenheid van de inrichting van het recht’, zoals Keulen dat verwoordde. De rechtsregels worden verdeeld over de verschillende rechtsgebieden (burgerlijk recht, bestuursrecht, strafrecht) op basis van de aard van de rechtsbetrekking waar de regels op zien.⁹⁸ Wat betreft de punitieve handhaving voegt hij twee principes toe: het non-bis-in-idem-beginsel, een verbod van punitief optreden door strafrecht en bestuursrecht. Het is het één of het andere punitieve stelsel. Daarnaast vraagt Keulen maximale ruimte voor de onschuldpresumptie.⁹⁹ Beide punitieve stelsels behoren elkaar niet in de weg te lopen. De vraag is wat mij betreft of er op het niveau van de punitieve wet- en regelgeving – gelet op de aard van de rechtsregels – veel van die eigenheid overblijft. Ook op het terrein van feitelijke handhaving en uitvoering is juist met een behoorlijke overleg- en wettelijke beslissingsstructuur de tijd rijp voor een ineen schuiven van beide punitieve sanctiestelsels. Wellicht zou dat kunnen worden gerealiseerd in één nieuwe Wet op de orderingsdelicten (WOD) waarin beide handhavingssystemen eenduidig zowel op het niveau van de regelgeving als op het niveau van uitvoering en handhaving

96 P.A.H. Bos, *Nederlands economisch strafrecht, preadvies voor de vereniging van de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, Zwolle 1971.

97 De kwestie van de legaliteit laat ik hier rusten.

98 B.F. Keulen, ‘Strafrecht als stelsel van samenwerking’. In: *Bestraffende sancties in het strafrecht en het bestuursrecht*, Paris 2017, p. 63.

99 T.a.p., p. 95.

worden geregeld.¹⁰⁰ De aard van de rechtsbetrekking tussen burger en overheid laat dat toe en ook de reeds bestaande overlegstructuren, convenanten, enzovoort zijn reeds aanwezig. Ook kan men zich voorstellen dat de rechterlijke colleges niet meer die verkokering laten zien van thans (óf strafrechter óf bestuursrechter), maar dat gecombineerde kamers de zaken behandelen. De strikte scheiding tussen de rechtsgebieden is steeds meer aan het verdwijnen. De eenheid van de inrichting van het recht is ermee gebaat. Met die ‘eigenheid’ van beide sanctiestelsels valt het voorts mee, nu kan worden vastgesteld dat de normstelling, de wijze van rechtsbescherming gebaseerd op art. 6 EVRM en art. 14 IVBPR, het bewijsrecht en de financiële sanctiëring zeer grote overeenstemming vertonen. Ook ter zake van de handhaving bogen beide sanctiestelsels op een hoge pakkans, een snel werkend ‘lik-op-stukbeleid’ en daarbij passende geldboetes. Ten slotte wordt een duidelijke verhouding tussen burger en overheid bereikt.

De ineenvlechting vraagt wel nog om een beantwoording van de vraag of het orderingsrecht zuiver instrumenteel in handen van de ordenende overheid is, zoals de wet- en regelgever zich hier vanaf 2008 over hebben uitgelaten, of toch moreel geladen blijft, zoals eeuwenlang over het strafrechtelijk sanctioneren is gedacht. Het onderscheid is niet geheel zuiver. Het strafrecht in zijn klassieke vorm kent inmiddels talloze sanctiemodaliteiten die niet minder instrumenteel kunnen worden genoemd (ontneming van het wederrechtelijk vermogen, verbeurdverklaring, de typische economische straffen) dan in het bestuursrechtelijk stelsel gangbaar is. Tegelijkertijd zijn in het bestuurs(straf)recht morele aspecten binnen geslopen, zoals leedtoevoeging, opzet, schuld in de zin van verwijtbaarheid en vormen van generale en speciale en generale preventie, sancties – al dan niet buitengerechtelijk – onder voorwaarden, enzovoort. Daarom zou een feitelijke, daadwerkelijke versmelting van deze twee sanctiestelsels zo gek niet zijn. Het instrumentele karakter van deze verweven punitieve stelsels staat weliswaar voorop, maar de moraliteit is toch niet geheel verdwenen: ook in geldboete ligt een morele afkeuring besloten en in het bestuursrecht geldt ook de geldboete als een moreel rechtsverwijt. Daarmee is nog niet het probleem opgelost hoe de twee sanctiestelsels zó op elkaar kunnen worden afgestemd dat één begrijpelijk op elkaar afgestemd stelsel van geldboetes ontstaat. Als uit-

Het strafrecht in zijn klassieke vorm kent inmiddels talloze sanctiemodaliteiten die niet minder instrumenteel kunnen worden genoemd dan in het bestuursrechtelijk stelsel gangbaar is.

¹⁰⁰ Zie onder andere het onderzoek van E. Gritter, G. Knigge & N.J.M. Kwakman, ‘De WED op de helling, een WODC rapport in samenwerking de RUG’, *Onderzoek en beleid* 234, 2005, waarin ook een dergelijk voorstel wordt gedaan, maar vervolgens door de onderzoekers wordt afgewezen, p. 214. Zie ook R.C.P. Haentjens, ‘Het bestaansrecht van de Wet op de economische delicten’, *TBS&H* 3(3), p. 107-110.

gangspunt zou het draagkrachtbeginsel kunnen gelden. Dat beginsel zou vervolgens moeten worden beheerst door het dagboetestelsel. Kantorowicz en Luining hebben daarvoor onlangs een lans gebroken in het *Trema Straftoemetingsbulletin*.¹⁰¹ Zij analyseerden eerst de bezwaren van de commissie Vermogensstraffen uit het interim-rapport en betrokken daarbij de stand van zaken in Europa.¹⁰² Zij concludeerden dat de bezwaren van de commissie Vermogensstraffen in de loop der tijd minder prangend waren geworden en dat veel andere landen in Europa het draagkrachtbeginsel reeds in hun respectievelijke wetgeving hadden opgenomen, elk land met meer of mindere verfijningen al naar gelang de regelgeving. De gangbare omschrijving van het dagboetestelsel gaat ervan uit dat de hoogte van de geldboete in het concrete geval (mede) zou moeten worden bepaald op basis van de financiële positie van de individuele dader (diens inkomen, vermogen, enzovoort). De vaststelling van de geldboete in de concrete strafzaak bestaat uit twee componenten: de ernst van het delict en de schuld en wordt uitgedrukt in een aantal ‘dagen’. De tweede component is de dageenheid (het basisbedrag), die de draagkracht van de dader uitdrukt en wordt berekend op basis van inkomen en/of vermogen. De strafmaat is dan aantal ‘dagen’ vermenigvuldigd met het aantal ‘dageenheden’.¹⁰³ Zo vormgegeven, zowel op het niveau van de wet- en regelgeving als op het niveau van uitvoering (convenanten, protocollen, enzovoort) als op het niveau van de competentie van de rechterlijke colleges die zijn samengesteld uit zowel straf- en bestuursrechters, kan de beoogde eenheid van de inrichting van recht in een nieuw op te zetten WOD tot haar recht komen.

De moraliteit komt terug in de ethiek van het straffen door de organen die deze bevoegdheid hebben toegewezen gekregen, zoals de leden van het Openbaar Ministerie en de rechterlijke macht. Daaraan doet de organisatie of rechtsbron niet af.

101 E. Kantorowicz-Reznichenko & E. Luining, ‘De dagboete: reden voor nieuwe overpeinzing?’, *Trema Straftoemetingsbulletin* 2016/1, p. 6-14 en de reactie van A. Schut, ‘Moet opnieuw worden nagedacht over invoering van het dagboetestelsel?’, *Trema Straftoemetingsbulletin* 2016/2, p. 38-40.

102 Cie. Vermogensstraffen, *Het interim rapport van de Commissie Vermogensstraffen*, Den Haag: Staatsuitgeverij 1969.

103 E. Kantorowicz & E. Luining, a.w., p. 7.

Is de rechter zwaarder gaan straffen? Twee decennia in beeld

Frank van Tulder¹

De wederkerende vraag

Straffen rechters ‘in gelijke gevallen’ nu zwaarder dan tien of twintig jaar geleden, ofwel: zijn zij punitiever geworden? Een groot deel van de bevolking gelooft dat niet, maar zou wel willen dat het zo is. Rechters menen in het algemeen wel dat ze punitiever zijn geworden. Maar hoe zit het nu echt?

Ter herinnering

Een eerdere statistische analyse van mijn hand uit 2011 bevestigde het beeld van een toegenomen punitiviteit voor de periode 2000-2009, maar dat gold dan met name voor geweldsmisdrijven.² Ook nader onderzoek naar straftoemeting bij moord en doodslag en zware misdrijven, waarbij vele achtergrondfactoren van zaken zijn meegenomen, wezen in die richting.³ Maar Van Velthoven wees erop dat de uitkomst sterk afhangt van de gekozen periode en de weging van verschillende straffen; in sommige perioden was ook sprake van vermindering van punitiviteit.⁴

1 Senior onderzoeker/beleidsadviseur Raad voor de rechtspraak en redacteur van dit tijdschrift.

2 Zie: Frank van Tulder, ‘De straffende rechter’, *NJB* 17 juni 2011, p. 1544-1550.

3 Voorbeelden van dergelijke analyses zijn: op het gebied van de bestraffing van moord en doodslag: Sigrid van Wingerden & Paul Nieuwbeerta, ‘Ontwikkelingen in de lengte van gevangenisstraffen voor moord en doodslag’, *Trema* 2006/8, p. 329-337 en S.G.C van Wingerden & P. Nieuwbeerta, ‘Straftoemeting bij moordenaars. De invloed van dader-, slachtoffer- en delictkenmerken’, *Trema Straftoemetingsbulletin* 2010, 33 (1), p. 11-21. En op het gebied van zware misdrijfzaken: Frank van Tulder & Bart Diephuis, ‘Afgewogen straffen’, *Research Memorandum* 2007/4, Den Haag: Raad voor de rechtspraak, p. 31. Deze onderzoeken laten alle een toenemende punitiviteit in het begin van de jaren 2000 zien.

4 Zie: Ben van Velthoven, ‘Straftoemeting door de rechter in de periode 1995-2012’, *Research Memorandum* 2014/1, Leiden University: Department of Economics. En, in reactie op het onder voetnoot 1 genoemde artikel: B.C.J. van Velthoven, ‘De punitiviteit is juist gedaald tussen 2000 en 2009’, *NJB* 2011/27, p. 1780-1781.

Nogmaals een poging gewaagd

In dit artikel kijk ik, mede aan de hand van recente cijfers uit het naslagwerk *Criminaliteit en Rechtshandhaving*,⁵ naar ontwikkelingen in de straftoemeting over een langere periode, namelijk de afgelopen twintig jaar. Daarbij gaat het alleen om in eerste aanleg opgelegde straffen. Mijn analyse is gebaseerd op de ontwikkeling van de gemiddelde straffen, onderscheiden naar 39 typen, om een beetje recht te doen aan het grote scala van zaken dat bij de strafrechter komt.⁶ Het gaat dan om typeringen als ‘gekwalficeerde diefstal’, ‘misdrijven tegen het leven’ en ‘rijden onder invloed’. Dat zijn grove typeringen en onder elke typering gaat ongetwijfeld een wijde variëteit aan misdrijven, van verschillende zwaarte en verschillende dader-kenmerken, schuil. Maar het is met de huidige gegevens ondoenlijk om een totaalbeeld te geven, gebaseerd op een uitgebreide analyse waarin allerlei nadere delict- en dader-kenmerken zijn betrokken.⁷

Is het te verwachten dat binnen de onderscheiden typen zaken een systematische verschuiving naar lichtere of zwaardere zaken heeft plaatsgevonden? Onderzoek laat zien dat de gangbare opvatting dat het OM steeds meer (relatief lichte) misdrijfzaken via de strafbeschikking buiten de rechter om afhandelt, niet juist is.⁸ In die zin is er geen aanwijzing dat de selectie strenger is geworden. Wél worden op enkele gebieden meer zaken langs bestuursrechtelijke weg afgedaan. Dit geldt bijvoorbeeld bij socialezekerheidsfraude. Bij dergelijke delicten gaan dan veelal alleen nog de zwaardere gevallen naar de rechter.

Wat die weging van de verschillende straffen aangaat: ik hanteer hier in eerste instantie de aanknopingspunten die de wet en de vertrekpunten van het LOVS aan de rechter bieden bij het bepalen van vervangende hechtenis. Daarbij geldt dat één dag vrijheidsstraf gelijk staat aan twee uur taakstraf of € 25 boete. Over de gevolgen van eventuele alternatieve keuzes later meer.⁹

5 Zie: *Criminaliteit en Rechtshandhaving 2018*, WODC/CBS/Rvdr, 2019, te vinden op de sites van de Rechtspraak, WODC en CBS. De tabellen met de in dit artikel gebruikte cijfers zijn te vinden op de WODC-site onder tabellen hoofdstuk 6.

6 Deze indeling is gebaseerd op de Standaardclassificatie misdrijven. Zie bijlage 2 van *Criminaliteit en rechtshandhaving 2018*.

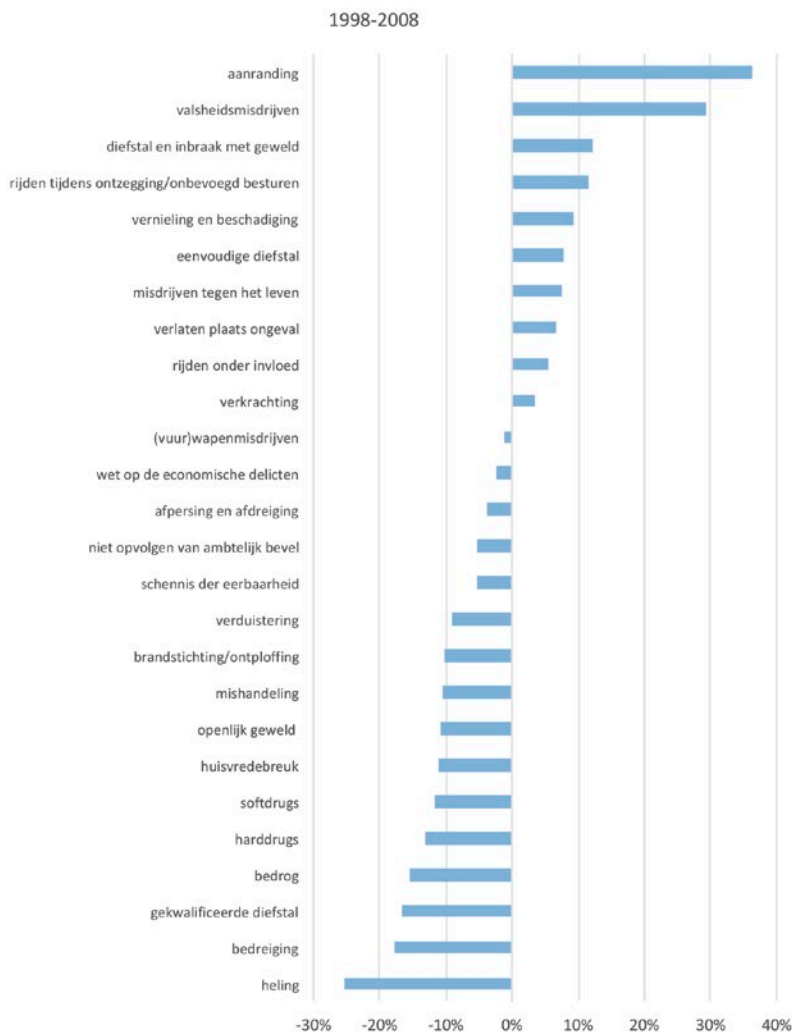
7 Daarvoor zijn analyses nodig à la de in noot 2 genoemde. Die zullen een stuk makkelijker worden bij het beschikbaar komen van uitgebreide gegevensbestanden à la de voormalige Databank Consistente Straftoemeting. Het onderzoeksprogramma van de Raad voor de rechtspraak (OOK-Agenda 2019/2020; <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/ook-agenda-rechtspraak-2019-2020.pdf>) kondigt onderzoek naar de mogelijkheden in die richting aan (onder ‘Innovatieve opbouw jurisprudentie-bestanden’).

8 Zie F.P. van Tulder, R.F. Meijer & S.N. Kalidien, ‘Van schikking naar strafbeschikking’, *NJB* 2017/310 en F.P. van Tulder & S. Sicking, ‘Buiten de rechter om?’, *Justitiële Verkenningen* 2018/04, p. 9-27.

9 De vervangende hechtenis is bedoeld als pressiemiddel en deze omrekenleutels hoeven dan ook niet een goede maatstaf te zijn voor de werkelijke waardering van de relatieve zwaarte van straffen door rechters, veroordeelden of de bevolking.

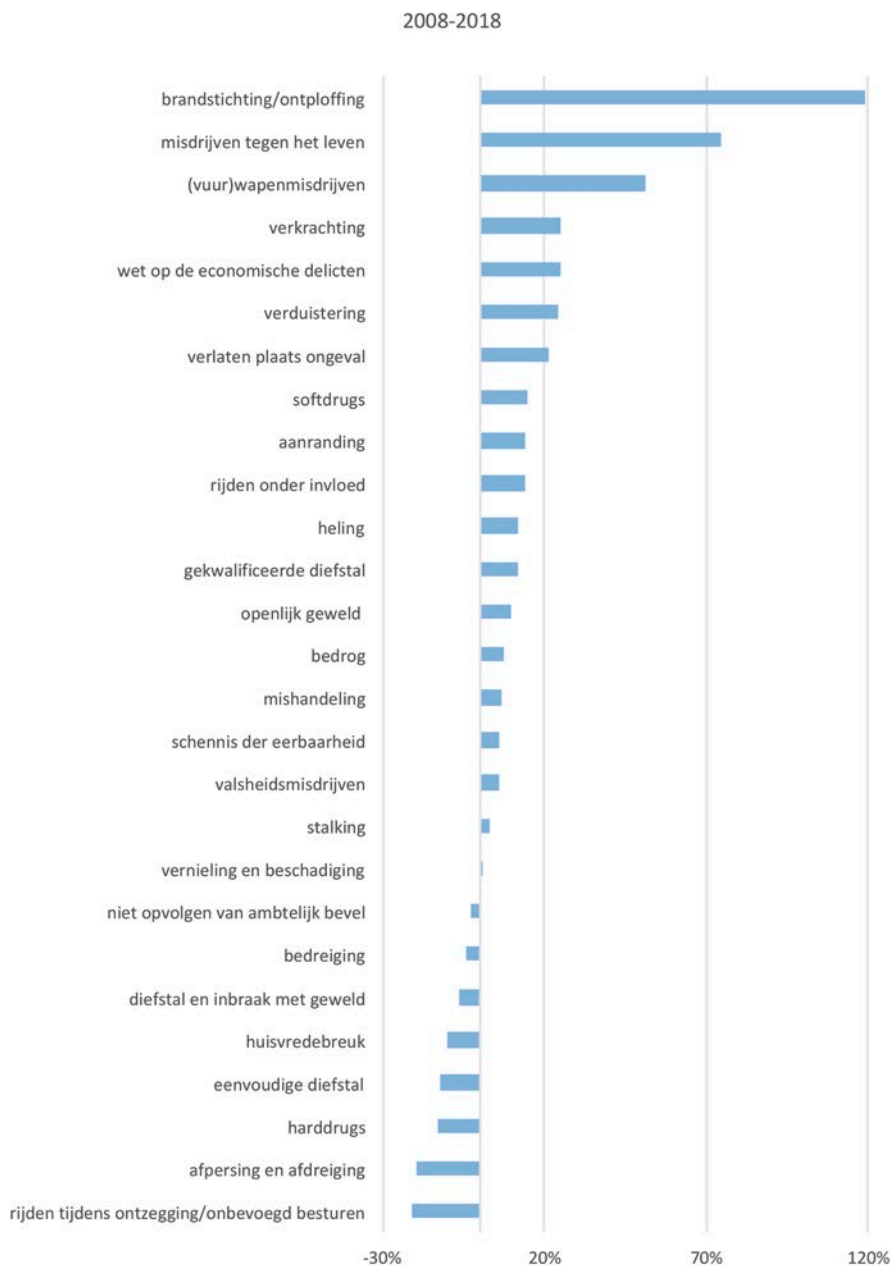
Ontwikkeling straffen per zaakstype

De figuren 1a en 1b laten de ontwikkeling zien van de aldus bepaalde gemiddelde straffen voor de onderscheiden typen zaken, in de periode 1998-2008 respectievelijk 2008-2018.¹⁰ Het gaat alleen om de groei; de absolute hoogte van de gemiddelde straffen komt hier niet in beeld.



Figuur 1a Ontwikkeling gemiddelde straftoemeting in eerste aanleg per type zaak, 1998-2008.

¹⁰ Daarbij zijn delicttypen waarbij in begin- of eindjaar minder dan honderd zaken werden bestraft, weggelaten. Bij die kleine aantallen worden toevalseffecten groot. Ook als 'overige misdrijven' getypeerde delicten zijn weggelaten.



Figuur 1b Ontwikkeling gemiddelde straftoemeting in eerste aanleg per type zaak, 2008-2018.

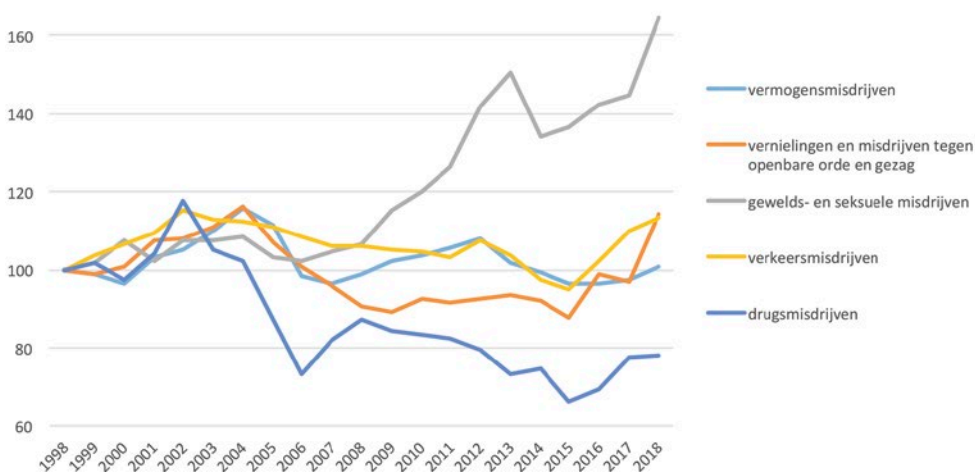
De straffen zijn in de periode 1998-2008 het meest, dat wil zeggen met meer dan 15%, gestegen bij aanranding en valsheidsmisdrijven en het meest (meer dan 15%) gedaald bij heling, bedreiging en gekwalificeerde diefstal. Bij ruim meer dan de helft van de onderscheiden typen zaken (16 van de 26 in de figuur) is in deze periode sprake van een daling van de gemiddelde straf.

In de periode 2008-2018 is het omgekeerde het geval. Ruim meer dan de helft van de typen zaken (19 van de 27) laat hier een stijging van de gemiddelde straf zien. Bij zeven typen zaken is deze meer dan 15%, met als uitschieters brandstichting/ontploffing en misdrijven tegen het leven. Bij twee typen zaken zien we een daling van meer dan 15%: rijden tijdens ontzegging en afpersing en afdreiging.

Het beeld is dus nogal wisselend, zowel naar type zaak als naar periode. Bij veel typen zaken (14 van de 26) zien we in de ene periode een daling en in de andere periode een stijging van de gemiddelde straf. Op basis hiervan kun je dus niets in het algemeen zeggen over ontwikkelingen in de punitiviteit van de rechter.

Ontwikkeling punitiviteit per groep zaken

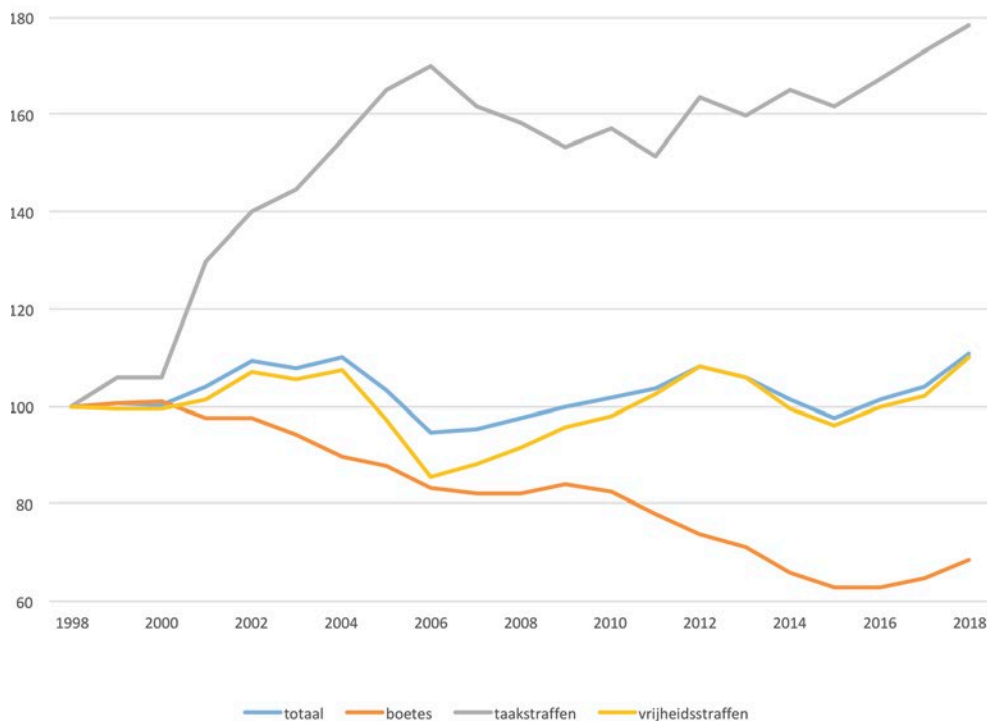
Zijn er, over het geheel genomen, op dit gebied wel grote lijnen te onderscheiden? Figuur 2 geeft *ontwikkelingen in de punitiviteit* weer tussen 1998 en 2018 voor een aantal grote groepen zaken. Wat we zien, is de ontwikkeling van de straffen in de betreffende groep zaken, gecorrigeerd voor verschuivingen tussen typen zaken binnen een groep. De straffen in 1998 zijn steeds op honderd gesteld en we zien absolute verschillen in strafniveaus tussen de groepen zaken dus niet terug.



Figuur 2 Ontwikkelingen in punitiviteit in eerste aanleg per groep zaken, 1998-2018.

Hier zien we een aantal duidelijke ontwikkelingen. De grootste stijging in de punitiviteit (circa 65%) is te vinden bij de gewelds- en seksuele delicten. Bij vernielingen/misdrijven tegen orde en gezag en verkeersmisdrijven is de punitiviteit ook gestegen, maar met niet meer dan ruim 10%. Bij vermogensmisdrijven blijft de punitiviteit vrijwel gelijk en alleen bij Opiumwet-misdrijven zien we een daling met circa 20%.

Figuur 3 toont de ontwikkeling in punitiviteit in z'n totaliteit (alle zaken; alle soorten straf) en de bijdrage in dat totaal van de drie hoofdstraffen: dagen vrijheidsstraf, uren taakstraf en boetes in euro's.



Figuur 3 Ontwikkelingen in punitiviteit voor totaal misdrijfzaken in eerste aanleg, 1998-2018.

In totaal is de punitiviteit tussen 1998 en 2018 met 11% toegenomen. De ontwikkelingen in de bijdrage van taakstraffen en boetes vormen elkaars tegenpool: een sterke stijging van de taakstraf versus een daling van de boete. Grofweg kan men zeggen dat de taakstraf in plaats van de boete is gekomen, niet in plaats van de vrijheidsstraf. De twee tegengestelde ontwikkelingen heffen elkaar vrijwel op, zodat uiteindelijk de ontwikkeling van de vrijheidsstraf, een stijging van 10%, de totale punitiviteit vrijwel bepaalt.

Drie opmerkingen hierbij. Ten eerste, zoals Van Velthoven al stelde, de ontwikkeling van de punitiviteit blijkt wel degelijk af te hangen van de beschouwde periode. In 2015 lag de punitiviteit in totaal zo'n 10% lager dan in 2004. Dus er is bepaald geen sprake van een stabiele trendmatige ontwikkeling.

Ten tweede: in het bovenstaande corrigeerde ik de ontwikkeling van de straffen voor de verschuivingen in typen zaken, om een maat voor de ontwikkeling van de punitiviteit te vinden. Als we dat niet doen en naar de ontwikkeling van de totale gemiddelde straf over het totaal van schuldigverklaringen zonder meer kijken, dan zien we een afname van 2% tussen 1998 en 2018. Het verschil met de gevonden punitiviteitsstijging van 11% heeft te maken met een verschuiving van zaken in de richting van lichtere, dat wil zeggen gemiddeld lager bestrafte typen zaken. Ook dit wijst erop dat selectiemechanismen van zaken die voor de rechter komen, anders dan vaak gedacht, de laatste twintig jaar in totaal zeker niet strenger zijn geworden.

Ten derde: de figuur laat zien hoe aan de groei van de oplegging van taakstraffen in 2007 tijdelijk een eind kwam. Dit was het jaar waarin de politieke commotie om de taakstraf ontstond.¹¹ Een verband laat zich raden.

De invloed van de weging

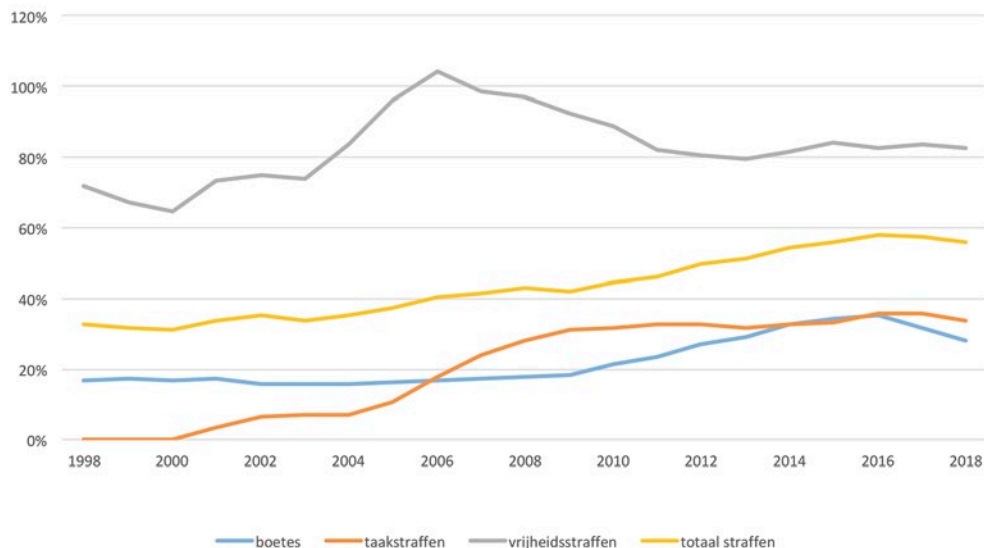
In hoeverre is de conclusie dat de punitiviteit is gestegen nu afhankelijk van de gekozen weging van verschillende typen straffen? Dat moet wel het geval zijn, gezien de grote verschillen in ontwikkeling tussen de drie typen straffen. Als we het gewicht van de taakstraf ten opzichte van de vrijheidsstraf verminderen, dan wordt de punitiviteitsstijging duidelijk minder. Zo'n verminderd gewicht is meer in overeenstemming met het gewicht dat de bevolking aan die straf toekent, en volgt ook uit een meer economische redenering of uit een analyse van de afweging die veroordeelden maken om al dan niet in hoger beroep te gaan.¹² Dan krijgt de stijging in het aantal opgelegde taakstraffen dus minder gewicht. Desalniettemin vinden we dan ook nog een stijging van de punitiviteit vanaf 1998 met 8% of meer.

11 Zie: Albert Klijn, Frank van Tulder, Ralph Beaujean, Toon van der Heijden & Gerdien Rodenburg, 'Moord, doodslag, taakstraf? Een Zembla-uitzending nader bekeken', *Research Memoranda* 2008/1, Raad voor de rechtspraak/Openbaar Ministerie (<https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/2008-RM-Moord-doodslag-taakstraf-Een-Zembla-uitzending%20nader%20bekeken.pdf>).

12 Zie over verschillende mogelijke wegingen: Frank van Tulder, 'Zwaarte van straffen vergeleken', *Trema Straftoemetingbulletin* 2017/2. Het onderzoeksprogramma van de Raad voor de rechtspraak (OOK-Agenda 2019/2020; <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/ook-agenda-rechtspraak-2019-2020.pdf>) kondigt nader onderzoek aan naar de te hanteren omrekeningsleutels voor verschillende typen straffen.

Andere straffen en maatregelen

Tot nu toe ging dit alleen over onvoorwaardelijk opgelegde (hoofd)straffen. Over voorwaardelijke straffen zijn weinig gedetailleerde gegevens beschikbaar. Figuur 4 brengt in beeld wat we wél weten: het aantal voorwaardelijke straffen in verhouding tot het aantal onvoorwaardelijke straffen.

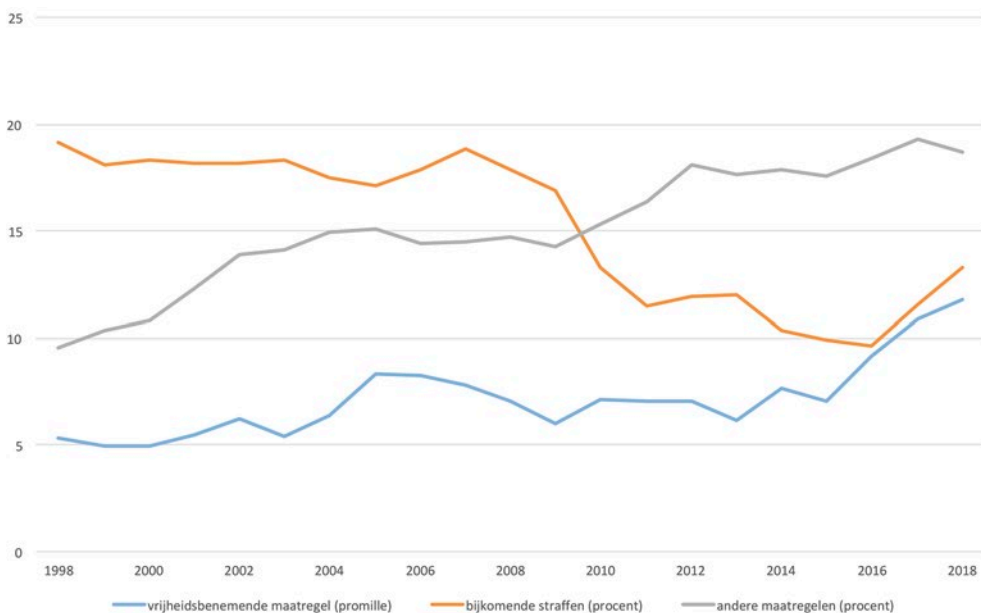


Figuur 4 Verhouding tussen in eerste aanleg opgelegde voorwaardelijke en onvoorwaardelijke straffen, 1998-2018.

De rechter is sinds 1998 relatief vaker voorwaardelijke straffen gaan opleggen. In 1998 werd op iets meer dan drie onvoorwaardelijke straffen één voorwaardelijke straf opgelegd, in 2018 is deze verhouding meer dan één op twee. Het relatieve aantal voorwaardelijke straffen ligt van oudsher het hoogst bij de vrijheidsstraffen. Ook hier zien we in de periode 1998-2006 een stijging; tot in 2006 werden meer voorwaardelijke dan onvoorwaardelijke vrijheidsstraffen opgelegd. Vanaf 2007 loopt het aantal voorwaardelijke vrijheidsstraffen in verhouding terug. Wellicht omdat de maatschappelijke en politieke tegenwind tegen de taakstraf de rechter ertoe bracht de combinatie van onvoorwaardelijke taakstraf met voorwaardelijke vrijheidsstraf minder vaak op te leggen.

Ten slotte de oplegging van maatregelen en bijkomende straffen. Figuur 5 laat zien in welk deel van de schuldigverklaringen de rechter deze heeft opgelegd.

Het aantal vrijheidsbenemende maatregelen (tbs, PIJ, ISD, opname in een psychiatrische inrichting) nam toe van 5 promille in 1998 tot 12 promille in 2018. Vooral de invoering van de ISD-maatregel speelt hierbij een rol. De rechter legde ook andere maatregelen, met name de



Figuur 5 Oplegging van maatregelen en bijkomende straffen, als percentage/promillage van het aantal schuldigverklaringen, 1998-2018.

verplichting tot schadevergoeding, relatief vaker op. Dat is niet het geval met bijkomende straffen, die minder vaak werden opgelegd. De grootste groep daaronder, onvoorwaardelijke en voorwaardelijke ontzeggingen van de rijbevoegdheid, nam ook af in verhouding tot het aantal schuldigverklaringen bij verkeersmisdrijven. Maar dat geldt niet als we alleen kijken naar de geheel of gedeeltelijk onvoorwaardelijke ontzeggingen. Hier heeft dus een verschuiving van voorwaardelijke naar onvoorwaardelijke ontzeggingen plaatsgevonden.

Het antwoord op de vraag

Het beeld van de ontwikkeling in punitiviteit is gevarieerd en tot op zekere hoogte afhankelijk van de weging van verschillende soorten straffen en de beschouwde periode. Zoals ook te verwachten was vanuit de kennis van het verleden. Maar per saldo strafte de rechter in eerste aanleg in 2018 strenger dan in 1998. Dat geldt voor het onvoorwaardelijke deel van de straffen op zich, waarbij volgens onze maatstaf de stijging 11% bedroeg. Op de achtergrond speelt dat taakstraffen vooral in de plaats van boetes zijn gekomen en niet in de plaats van vrijheidsstraffen. Het beeld wordt nog versterkt door de relatieve toename van voorwaardelijke straffen en door de rechter opgelegde maatregelen. De stijging van de punitiviteit was het sterkst bij geweldsdelicten.

Het lijkt er dus op dat de rechter reageert op de maatschappelijke roep om strengere straffen, die met name klinkt bij geweldsdelicten en slachtoffers daarvan. Of we dit moeten verwoorden als ‘goed luisteren naar’ of ‘toegeven aan de druk van’ is een kwestie van appreciatie. De gevoeligheid van de rechter voor de ‘roep uit de maatschappij’ bleek ook al uit de gevolgen van de eerdere politieke commotie rond taakstraffen.

