‘Buiten de rechter om?’

*Frank van Tulder en Saskia Sicking**

Al geruime tijd is de strafrechter niet de enige die sancties kan opleggen aan plegers van delicten. We vatten het begrip ‘sanctie’ hierbij ruimer op dan het juridische begrip ‘straf’. Het omvat ook voorwaarden die de verdachte krijgt opgelegd. Voorbeelden zijn het betalen van een geldbedrag of het voldoen aan een gebiedsverbod.

Al van oudsher heeft het OM de mogelijkheid zaken te seponeren. Bijvoorbeeld vanwege ‘gebrek aan bewijs’, maar ook omdat ‘vervolgning niet opportuun’ wordt geacht. Nu zijn dergelijke sepoten in het algemeen niet als sanctie te beschouwen, omdat de verdachte geheel vrijuit gaat. Een uitzondering vormt hierbij het ‘voorwaardelijke beleidssepot’, waarbij het OM voorwaarden stelt aan de verdachte. Voldoet deze hieraan niet, dan kan het OM alsnog de zaak voor de rechter brengen.

De wetgever heeft het OM al lang geleden mogelijkheden gegeven om zonder tussenkomst van de rechter meer te doen dan de zaak te seponeren. Zo kan het OM de verdachte een transactie aanbieden. Wanneer de verdachte aan de in het aanbod gestelde voorwaarden – veelal betaling van een geldsom – voldoet, ziet het OM van verdere strafvervolgning af (conform art. 74 Wetboek van Strafrecht (Sr)). Al heel lang was dit mogelijk bij bepaalde overtredingszaken. Sinds de jaren tachtig van de vorige eeuw kan dit ook bij bepaalde misdrijfzaken, namelijk die waarvoor een wettelijk strafmaximum van ten hoogste zes jaar gevangenisstraf staat. De bevoegdheid om een transactieaanbod te doen is door het OM in sommige gevallen, met name in overtredingszaken en bij lichtere gevallen van rijden onder invloed, gedelegeerd aan de politie.

Relatief recent is, via de sinds 2008 gefaseerd ingevoerde wet OM-afdoening, een andere mogelijkheid tot buitengerechtelijke strafrech-

* Dr. F. van Tulder is onderzoeker/adviseur bij de afdeling Strategie van de Raad voor de rechtspraak, verantwoordelijk voor het economisch en statistisch onderzoek bij de Rechtspraak. Mr. S. Sicking is hoofd van de afdeling Strategie van de Raad voor de rechtspraak en tevens rechter. De auteurs zijn collega Ralph Beaujean erkentelijk voor zijn commentaar op een eerdere versie.

telijke afhandeling ingevoerd: de OM-straftbeslissing. Anders dan bij de transactie kan het OM hierbij zelf een straf opleggen. Die strafoplegging wordt gelijk gesteld aan een veroordeling. Die mogelijkheid geldt ruwweg voor dezelfde groep delicten als waarvoor eerder de transactie gold. Alleen als de verdachte verzet aantekent tegen de strafbepaling of anderszins weigert aan de strafbepaling te voldoen en het OM de strafbepaling wel wenst door te zetten, brengt het de zaak voor de rechter.

Ook andere instanties kunnen strafbepalingen uitvoeren. De politie kan dit doen in ongeveer dezelfde gevallen waarbij eerder een politietransactie mogelijk was. Daarnaast zijn er diverse bestuursorganen die bestuurlijke strafbepalingen kunnen uitvoeren. Belangrijke 'spelers' hierbij zijn (opsporingsambtenaren van) gemeenten en de Belastingdienst, de laatste via de 'fiscale strafbepaling'. Via deze laatste komen we bij de rol die bestuursrechtelijke organen via bestuursrechtelijke regelingen kunnen spelen bij de oplegging van sancties. Voor de behandeling van de grote massa van verkeersovertradingen heeft de invoering van de Wet administratieve handhaving verkeersvoorschriften (WAHV, Wet Mulder) grote gevolgen gehad. Via deze wet, die een soort mix van bestuurs- en strafrechtelijke elementen in zich heeft, kan de politie aan een overtreder bij bepaalde veel voorkomende verkeersovertradingen een boetebepaling (verder 'Mulderbepaling' genoemd) opleggen. De betrokkene die niet wil betalen, kan verzet aantekenen, waarna het OM de bepaling kan herzien of de zaak voor de kantonrechter kan brengen. Als de verdachte zonder verzet aan te tekenen niet betaalt, kan het CJIB bepaalde dwangmiddelen (zoals beslaglegging) inzetten. Als deze niet voldoende zijn, kan het OM de rechter verzoeken de betreffende persoon te laten gijzelen.

Diverse bestuursorganen hebben, als zij een overtrading constateren, de mogelijkheid een bestuurlijke boete op te leggen. Dat geldt bijvoorbeeld voor uitvoeringsorganen in de sociale zekerheid en diverse inspecties. Ook kunnen bestuursorganen, meer in de preventieve sfeer, tot op zekere hoogte voorwaarden stellen aan personen of bedrijven. Dat kan bijvoorbeeld gaan om een reactie op de vrees voor ordeverstoring. De in 2010 ingevoerde Wet maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast geeft de burgemeester en de officier van justitie op dit terrein diverse mogelijkheden. Een heel andere vorm van preventieve bestuursmaatregel is het opleggen van

een ‘last onder dwangsom’, een soort voorwaardelijke financiële sanctie dus.

In dit artikel gaan we verder in op twee vragen:

- In hoeverre is de oplegging van sancties feitelijk verschoven van het rechterlijke naar het buitengerechterlijke domein? Merk op dat we het hier over gerechtelijke of buitengerechterlijke sancties hebben en niet over gerechtelijke en buitengerechterlijke afdoening. Dat is net iets anders.¹ De gepresenteerde cijfers zijn, tenzij anders vermeld, gebaseerd op *Criminaliteit en Rechtshandhaving 2016* (Kalidien 2017).²
- Hoe kijkt de Raad voor de rechtspraak aan tegen de geschetste ontwikkelingen?

Deze vragen stellen we aan de orde in elk van de volgende paragrafen. Eerst bespreken we de oplegging van sancties door het OM naast die door de rechter, achtereenvolgens in overtredingszaken en misdrijfzaken. Daarna gaan we in op bestuursrechtelijke naast strafrechtelijke oplegging van sancties. De laatste paragraaf geeft een aantal conclusies.

Strafrechtelijke sancties bij verkeersovertredingen

Wie legt sancties op?

De invoering van de WAHV in 1989 heeft, in combinatie met technologische ontwikkelingen in de opsporing (flitspalen, trajectcontrole) een grote invloed gehad op het aantal geconstateerde verkeersovertredingen en de wijze van behandeling daarvan. De politie en de RDW leggen tegenwoordig jaarlijks bij elkaar tegen de 10 miljoen Mulderbeschikkingen op, al is sinds 2007, toen een top werd bereikt van 12,6 miljoen beschikkingen, sprake van een daling. Circa 80% van de Mulderbeschikkingen betreft snelheidsovertredingen.

1 Bij de rechterlijke afdoeningen ligt het verschil in de vrijspraken en de schuldigverklaringen zonder straf, bij het OM met name in de septs, anders dan voorwaardelijke beleidssepts.

2 Dit was een gezamenlijke publicatie van CBS, WODC en Raad voor de rechtspraak. In sommige gevallen moest voor de onderverdeling in verkeers- en andere overtredingen een proportionele schatting worden gemaakt.

Figuur 1 **Wie legt uiteindelijk de sanctie op bij verkeersovertredingen?**

De ‘echte’ strafrechtelijke – gerechtelijke of buitengerechtelijke – behandeling van verkeersovertredingen valt hierbij, qua volume, in het niet. Daarbij ging het in 2016 nog om circa 160.000 overtredingen, waarbij opsporingsinstanties een strafbeschikking oplegden of de zaak bij het OM aanmeldde.

Figuur 1 brengt in beeld welk deel van de sancties voor verkeersovertredingen in de periode 2005-2016 uiteindelijk werd opgelegd door politie c.a., OM en rechter.³ Het linker plaatje geeft de absolute aantallen, het rechter de procentuele verdeling.

Dit zijn – anders dan de hierna komende – saaie plaatjes, want het blauwe vlak van de behandeling van politie c.a. overheerst het beeld volledig: in 2016 werd 95% van de sancties door de politie c.a. opgelegd en kwam de rechter er in 1% van de gevallen aan te pas. Die gevallen betroffen in meerderheid de behandeling van beroepen tegen Mulderbeschikkingen: tegen de 60.000. Verzoeken van het OM aan de rechter tot gijzeling van personen die weigeren de Mulderbeschikking te voldoen, tellen daarbij niet mee. In 2016 werd het middel nog in circa 2.400 gevallen toegepast, een sterke daling ten opzichte van de ruim 11.000 in 2014. Na de kritische opmerkingen van de Nationale ombudsman (2015) over de ‘gijzelingspraktijk’ zijn OM en rechter terughoudender geworden met toepassing van dit middel.

3 Met ‘uiteindelijk’ bedoelen we dat, in geval niet aan een opgelegde sanctie wordt voldaan (via beroep, verzet of niet voldoen aan de vereisten) en de zaak vervolgens door OM en/of rechter wordt behandeld, de zaak alleen bij de laatst behandelende instantie telt.

Figuur 2 Oordeel rechter over Mulderbeschikkingen

Het oordeel van de rechter over Mulderbeschikkingen

Bij circa 4% van de Mulderbeschikkingen gaat de betrokkene in verzet. In ongeveer 8% van de verzetten vernietigt de officier van justitie de beschikking en in bijna de helft van de gevallen wijzigt hij deze. Slechts in een klein aantal gevallen (minder dan 0,5%) komt een Mulderbeschikking na verzet bij de rechter. Figuur 2 laat zien hoe de rechter in deze zaken oordeelt.

In het merendeel van de gevallen bekrachtigt de rechter weliswaar de beschikking, maar er is ook een substantieel aantal gevallen (meer dan 40%) waarbij de rechter de beschikking wijzigt of vernietigt.

Strafrechtelijke sancties bij andere dan verkeersovertredingen

Wie legt sancties op?

Figuur 3 schetst op dezelfde manier de sanctionering van andere dan verkeersovertredingen.

Hoewel de politie ook bij andere dan verkeersovertredingen het grootste deel van de strafrechtelijke sanctionering voor haar rekening neemt, spelen OM en rechter ook nog steeds een niet te verwaarlozen rol. Het totaal aantal strafrechtelijk opgelegde sancties voor andere dan verkeersovertredingen halveerde bijna tussen 2005 en 2016 tot circa 150.000. Het aandeel van de rechter hierin daalde van 35 naar 21%. Het betreft zowel op ‘klassieke’ wijze strafrechtelijk behandelde overtredingszaken als zaken waarbij verzet tegen een strafbeschikking is aangetekend dan wel deze niet is betaald. Het aandeel van de rechter is overigens nog altijd meer dan het aandeel van het OM. Dat laatste steeg van 12% naar 17%.

Figuur 3 **Wie legt uiteindelijk de sanctie op bij overtredingen, exclusief verkeersovertredingen?**

Het is onduidelijk in hoeverre de daling in het aandeel van de rechter in de sanctionering van deze overtredingen samenhangt met de gefaseerde introductie van de strafbeschikking, die tussen 2008 en 2011 met name leidde tot een vervanging van de transactie door de strafbeschikking. De dalende trend in het aandeel van de rechter is ook na 2011 zichtbaar, in een periode dat het aantal strafbeschikkingen ook weer sterk afnam.

Het oordeel van de rechter over strafbeschikkingen

In sommige gevallen oordeelt de rechter over overtredingszaken waar bij eerder al door de politie of het OM een strafbeschikking is opgelegd. Het gaat dan om gevallen waarbij verzet tegen die strafbeschikking is aangetekend of de executie van de strafbeschikking is mislukt. In 2016 werd aan de strafbeschikkingen voor alle overtredingen tezamen in circa 50% van de gevallen niet voldaan, via verzet of simpelweg niet meewerken aan uitvoering van de straf (executie). In die gevallen kan het OM de strafbeschikking herzien of het oordeel van de rechter vragen. Dit laatste gebeurde in 2015 in circa driekwart van de gevallen (Van Tulder e.a. 2017).

Hoe valt dit oordeel dan uit? Figuur 4 schetst dit oordeel voor politie- en OM-strafbeschikkingen bij overtredingen. Het betreft hierbij overigens ook deels verkeersovertredingen, die niet via de Wet Mulder, maar via een strafbeschikking zijn afgedaan.

Figuur 4 Oordeel rechter in 2016 over strafbeschikkingen overtredingen, opgelegd door politie of OM^a

^a Bij door de rechter in 2016 behandelde zaken, vanwege verzet tegen of mislukte executie van strafbeschikking. Bij verzetszaken exclusief 'klager niet-ontvankelijk' (circa 3% van deze zaken).

De rechter komt bij circa 20% van de verzetszaken tot vrijspraak of ontslag van rechtsvervolging. Bij nog eens zo'n 50% van deze zaken legt hij een straf op die lager is dan de via de strafbeschikking opgelegde straf. Slechts in een miniem deel van de verzetszaken is sprake van een hogere straf. Bij zaken waarin het OM de verdachte dagvaart nadat de executie van de strafbeschikking is mislukt, herzielt de rechter de strafbeschikking minder vaak. Toch is in circa 30% van die gevallen nog sprake van vrijspraak of oplegging van een minder zware straf. Eveneens in circa 30% van de gevallen legt de rechter een hogere strafbeschikking op dan politie of OM eerder deden.

Strafrechtelijke sancties bij misdrijven

Figuur 5 geeft een beeld van de sanctionering van misdrijven door politie, OM of rechter. Het gaat daarbij om transacties en strafbeschikkingen opgelegd door politie of OM, voorwaardelijke beleidssepts door het OM en strafoplegging door de rechter.⁴

Het beeld is hier duidelijk anders dan bij de sanctionering van overtredingen. Hoewel het OM een niet te verwaarlozen rol heeft, beslist de rechter over het merendeel van de sancties. Dat niet alleen, maar

⁴ De politie kan een strafbeschikking opleggen (en vroeger: een transactie aangaan) in lichtere gevallen van rijden onder invloed en kleine winkeldiefstallen.

Figuur 5 Wie legt uiteindelijk de sanctie op bij misdrijven?

– anders dan algemeen wordt gedacht – is het aandeel van de rechter in de sanctieoplegging in 2016 ongeveer gelijk aan dat in 1995: 60%. Het aandeel van het OM is, als gevolg van de invoering van politietransacties en later -strafbeschikkingen, gedaald van 40% tot ruim 30% in recente jaren.⁵

De invoering van de strafbeschikking lijkt het aandeel van de rechter in de sanctieoplegging dus niet te hebben verkleind. Van Tulder e.a. (2017) analyseerden ontwikkelingen in het aantal aangeboden transacties en opgelegde strafbeschikkingen en de tenuitvoerlegging daarvan. Zij concludeerden daaruit dat de invoering van de strafbeschikking bij misdrijfzaken eerder tot meer dan tot minder zaken voor de rechter heeft geleid.⁶

Het oordeel van de rechter over strafbeschikkingen

Ook bij misdrijfzaken oordeelt de rechter soms over misdrijfzaken waarbij eerder al door de politie of het OM een strafbeschikking is opgelegd, namelijk in gevallen waarbij verzet tegen die strafbeschikking is aangetekend of de executie van de strafbeschikking is mislukt. Dit was in 2016 in 30% tot 40% van de opgelegde strafbeschikkingen het geval, waarna in circa 70% van de gevallen een zitting van de rechter volgt (Van Tulder e.a. 2017). Hoe valt diens oordeel dan uit?

5 Daarbij zijn de zaken die de rechter behandelt, maar waarbij hij geen straf uitspreekt – dus vrijspraak of schuldigverklaring zonder straf – niet meegeteld. Het aandeel van deze zaken is gestegen; zo steeg het percentage afdoeningen waarbij de rechter geen straf oplegde, van 6% in 1995 naar 16% in 2016. Als deze zaken waren meegeteld, was het beeld nog pregnanter geworden.

6 De resultaten van de evaluatie van de wet OM-afdoening, in opdracht van het WODC uitgevoerd door het Bongers-instituut van de Universiteit van Amsterdam, waren ten tijde van het schrijven van dit artikel nog niet beschikbaar.

Figuur 6 Oordeel rechter 2016 over strafbeschikkingen misdrijven, opgelegd door politie of OM^a

^a Bij door de rechter in 2016 behandelde zaken, vanwege verzet tegen of mislukte executie van strafbeschikking. Bij verzetszaken exclusief 'klager niet-ontvankelijk' (circa 3% van deze zaken).

Figuur 6 schetst dit oordeel achtereenvolgens voor politie- en OM-strafbeschikkingen.

Het oordeel van de rechter wijkt hier nog wat scherper af van de eerder opgelegde strafbeschikking dan bij overtredingszaken het geval was. In verzetszaken volgt in 25% tot 30% van de gevallen vrijspraak of ontslag van rechtsvervolgning. In nog eens zo'n 60% van de gevallen wordt een minder zware straf opgelegd. Een zwaardere straf is zeldzaam.⁷ Bij zaken die voor de rechter komen vanwege mislukking van de executie van de strafbeschikking komt dat laatste nog wel eens voor, zij het in een kleine minderheid van de gevallen. In circa de helft van deze zaken volgt vrijspraak of een minder zware straf.

Ontnemingen en hoge transacties

In 1993 werd de 'Pluk ze'-wet ingevoerd, ter verruiming van de mogelijkheden om wederrechtelijk verkregen voordeel te ontnemen (zie OM 2018). Figuur 4 laat zien dat de aantallen door de rechter toegewe-

⁷ Zie ook Van Tulder (2016). Het dossier-onderzoek, beschreven in het rapport van de P-G van de Hoge Raad (HR 2017), geeft geen duidelijkheid over de achtergronden van verschillen in straftoemeting tussen strafbeschikking en uitspraak van de rechter. Wel lijken de lange doorlooptijden van verzetszaken een reden voor de rechter tot strafverlaging te komen (p.120). Verschillen kunnen ook samenhangen met de verschillen tussen door de rechter gehanteerde oriëntatiepunten voor de strafhoogte en de strafvorderingsrichtlijnen van het OM, die vooral bij WVV1994-zaken bestaan.

Figuur 7 Ontnemingsmaatregelen

zen en bij het CJIB aangemelde ontnemingsmaatregelen een top bereikten rond 2006. Het gemiddelde vorderingsbedrag is daarbij sterk gestegen: van ruim € 4.000 in 1999 tot ruim € 17.000 in 2016. Overigens schommelt dit gemiddelde sterk door ‘uitschieters’ naar boven: in 2014 was het gemiddelde € 27.000. Daarbij ging het in dat jaar in 83 gevallen om vorderingsbedragen van ten minste € 100.000, waarvan 12 van € 1 miljoen of hoger (CJIB 2015).

Buiten de rechter om kan het OM een ontnemingsschikking (conform art. 511c Wetboek van Strafvordering (Sv)) met de verdachte aangaan. Overigens komt zo’n schikking dan tot stand, terwijl de bijbehorende misdrijfzaak door de rechter wordt behandeld. De, in de figuur verwerkte, beperkte statistische informatie over deze ontnemingsschikkingen (zie OM 2017) geeft aan dat de laatste jaren ongeveer een kwart tot 40% van het totaal aantal ontnemingsmaatregelen via dergelijke schikkingen buiten de rechter om gaat.

Daarnaast bestaan ‘hoge transacties’, door het OM met het verdachte bedrijf of de verdachte bedrijven overeengekomen. Veelal hebben deze transacties zowel een boetecomponent als een ontnemingscomponent. Aan deze zaken komt de rechter dus niet te pas. Het OM zegt bezig te zijn de praktijk op het gebied van hoge transacties en schikkingen te verfijnen. ‘Sinds de eerste grote internationale transactie met de Rabobank in het Libor-onderzoek, is de praktijk in ontwikkeling. De hoge transactie is een onmisbaar instrument in de aanpak van internationale georganiseerde criminaliteit.’⁸

8 Zie voor het Libor-onderzoek www.om.nl/actueel/nieuwsberichten/@32206/rabobank-betaalt-70/en www.om.nl/onderwerpen/hoge-transacties/hoofdofficier/.

Hoge transacties, door het OM gedefinieerd als transacties waarbij bedragen van ten minste € 50.000 zijn gemoeid, worden altijd openbaar gemaakt. De website van het OM vermeldt vanaf oktober 2013, toen de transactie met de Rabobank omtrent de Libor-affaire tot stand kwam,⁹ tot mei 2018 – dus over een periode van 4,5 jaar – 37 hoge transacties. De misdrijven waar het om gaat betreffen met name omkoping in het buitenland, boekhoud- en belastingfraude, witwassen, milieucriminaliteit en ernstige nalatigheid bij de zorg voor veilige arbeidsomstandigheden. Vijftien van de 37 hoge transacties betroffen bedragen van meer dan € 1 miljoen. ‘Toppers’ waren transacties met bedrijven die verdacht werden van omkoping in het buitenland (Telia Company en SBM Offshore BV; transacties van 274 respectievelijk 240 miljoen US dollar) en met de Rabobank vanwege de Libor-affaire (€ 70 miljoen).

Overtredingen: bestuurlijke versus strafrechtelijke sancties

Eerder schetsten we de verdeling van de strafrechtelijke sanctionering van overtredingen over politie c.a., OM en rechter. Het totaal aantal van die sancties halveerde bij andere dan verkeersovertredingen ongeveer tussen 2005 en 2016. De bestuursrechtelijke sancties op dit gebied hebben we daarbij echter nog niet in beeld. In hoeverre hangt de daling samen met een verschuiving van de oplegging van sancties via het strafrecht naar het bestuursrecht?

Het is heel moeilijk om een volledig en over de tijd consistent beeld te krijgen van de via het wijde scala van bestuursorganen opgelegde sancties. Zie voor uitgebreidere informatie op dit gebied het artikel van Debora Moolenaar elders in dit nummer. Er is ook veel variatie in het type sancties dat bestuursorganen kunnen opleggen. Naast de bestuurlijke boete is er de last onder dwangsom en daarnaast kan ‘bestuurlijke handhaving’ andere vormen aannemen, bijvoorbeeld via de intrekking van een vergunning. Belangrijke ‘spelers’ op het gebied van bestuursrechtelijke sancties zijn in ieder geval de Belastingdienst, de uitvoeringsorganen sociale zekerheid, het Zorginstituut Nederland, de gemeenten, de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit en de inspectie SZW. De gemeenten kunnen sinds 2009 strafbeschikkingen

9 Zie www.om.nl/vaste-onderdelen/zoeken/?zoeken_term=Hogetransacties&Zoe_Clt_Trfltd=687.

Figuur 8 Strafrechtelijk en bestuursrechtelijk opgelegde sancties bij niet-verkeersovertredingen

uitvaardigen. Ook eerder al beschikten zij over mogelijkheden tot de oplegging van sancties, maar daarover bestaat geen goed beeld. Het gevolg is wel dat de groei in het hier weergegeven aantal bestuurlijke sancties waarschijnlijk enigszins wordt overschat. Financieel-economische toezichthouders, zoals de Autoriteit Financiële Markten en De Nederlandsche Bank, kunnen hoge boetes opleggen, maar de aantallen zijn gering en vallen weg tegen die van ‘andere spelers’.

Bij zeer ernstige overtredingen en/of vermoedens van een misdrijf schakelen de desbetreffende bestuursorganen het OM in of wordt (bij de Belastingdienst) de FIOD betrokken. In deze gevallen kan de zaak uiteindelijk strafrechtelijk worden behandeld.

Figuur 8 geeft een beeld van de strafrechtelijk en (bij benadering) bestuursrechtelijk opgelegde sancties.

Het totaal van strafrechtelijk en bestuursrechtelijk waargenomen sancties ligt in 2016 circa 15% lager dan in 2005. De halvering waarvan bij de strafrechtelijke sancties sprake is, zien we hier dus niet meer terug, maar ook hier is wel sprake van een daling. Het aantal (in beeld zijnde) bestuursrechtelijke sancties steeg in die periode naar schatting met bijna 40%. Het geschatte aandeel van de bestuursrechtelijke sancties in het totaal is dan ook flink toegenomen, van 38% naar 63%. Mogelijk is dit beeld dus enigszins geflatteerd, maar dat het aandeel van bestuursrechtelijke sancties is gestegen, lijkt buiten kijf.

Overigens kan ook na oplegging van een sanctie door een bestuursorgaan de rechter nog een rol spelen, namelijk als de bestrafte burger of het bestrafte bedrijf in beroep gaat tegen deze sanctie bij de bestuurs-

rechter. Helaas is het onduidelijk hoe vaak de bestuursrechter met dit type zaken te maken heeft. Deze rol van de rechter komt dan ook niet in figuur 5 in beeld. Evenmin kunnen we dus nagaan in hoeverre de bestuursrechter in dergelijke zaken het bestreden sanctiebesluit van het bestuursorgaan in tact laat. Wel is het duidelijk dat er verschillen zijn in de systematiek van het opleggen van – en daarmee dus ook de hoogte van – sancties langs strafrechtelijke en bestuursrechtelijke weg. Lensing (2018) stelt: ‘Het algemene beeld dat ik heb gekregen, is dat het boeteniveau in het bestuursrecht verhoudingsgewijs aanzienlijk hoger is dan in het strafrecht. De Raad van State heeft de hoogte van de punitieve sanctie in het bestuursrecht als knelpunt bestempeld.’ Ook het kabinet ziet niet te rechtvaardigen verschillen tussen strafrechtelijke en bestuurlijke boetes. De strafrechter is soms gehouden aan een aanzienlijk lager strafmaximum dan het bestuursorgaan voor dezelfde overtreding. Ook binnen het bestuursrecht moeten de wettelijke boetemaxima zich onderling logisch verhouden (J&V 2018; zie ook het artikel van Mein & Van de Vorm in dit nummer).

Hoe kijkt de Raad voor de rechtspraak aan tegen de geschetste ontwikkelingen?

Het voorgaande laat zien dat de rechtspraak bij verkeersovertredingen een marginale rol speelt in het geheel van sanctietoepassing. Bij niet-verkeersovertredingen is de rol van de rechtspraak beperkt en neemt deze af. Opvallend is de verschuiving van strafrechtelijke sancties naar bestuursrechtelijke sancties bij de behandeling van overtredingen. In misdrijfzaken heeft en houdt de rechtspraak een significante rol die, anders dan gedacht, de afgelopen twintig jaar niet kleiner is geworden. De rechtspraak is een fundamentele pijler onder de rechtsstaat omdat zij rechtsbescherming biedt. Die rechtsbescherming houdt in dat zij normschending berecht en waar nodig bestraft, maar ook dat die berechting en bestraffing plaatsvindt met inachtneming van de waarborgen van een *fair trial*, een van de fundamenteën van onze rechtsstaat.

De berechting van normschendingen bewerkstelligt niet alleen dat in concrete, individuele gevallen recht wordt gedaan, maar rechtspraak heeft door haar uitspraken in concrete gevallen ook wijdere effecten: bevestiging en, via de invulling van open normen, ook ontwikkeling,

van normen en daarmee generaal preventieve effecten. Om deze effecten te bereiken is evenwel een zeker volume aan zaken en openbaarheid van berechting nodig.

Om haar rol in rechtsstatelijke context te kunnen vervullen onderkent de rechtspraak een aantal beginselen van en doelstellingen in het sanctierecht: rechtsbescherming, waarheidsvinding, openbaarheid, onmiddellijkheid, rechtmatigheid, legaliteit, rechtseenheid, rechtszekerheid, vermoeden van onschuld, behoorlijkheid, effectiviteit, efficiëntie, proportionaliteit en subsidiariteit. De rechter brengt deze beginselen en doelstellingen telkens, afhankelijk van de aard van het delict en de omstandigheden van het geval, in balans, daartoe in staat gesteld door zijn onafhankelijke en onpartijdige positie. Deze beginselen en doelstellingen horen natuurlijk niet tot het exclusieve domein van de rechtspraak, maar kenmerkend voor de Rechtspraak is wel dat zij – afhankelijk van de omstandigheden van het geval – deze beginselen met elkaar in balans brengt: soms moet sanctietoepassing zo efficiënt mogelijk worden ingericht, soms moet bovengemiddeld veel aandacht worden besteed aan waarheidsvinding; dan weer speelt rechtseenheid een grote rol, en in andere gevallen schrijft de eis van proportionaliteit een maatwerkoplossing voor. We concentreren ons in het volgende op vier van de genoemde beginselen: waarheidsvinding, efficiëntie, openbaarheid en rechtseenheid.

In het licht van deze noties heeft zowel de verhouding rechterlijke – buitengerechtelijke sanctietoepassing als de verschuiving van het opleggen van sancties van het strafrecht naar het bestuursrecht de aandacht van de Raad.

Bij buitengerechtelijke sanctietoepassing bestaan bij de Raad op de eerste plaats zorgen over de waarheidsvinding en de met het procesrecht gewaarborgde beginselen.¹⁰ Onderzoek van de procureur-generaal bij de Hoge Raad (HR 2015; HR 2017) heeft uitgewezen dat in een aanzienlijk aantal gevallen buitengerechtelijke sanctietoepassing in de vorm van strafbeschikkingen plaatsvindt terwijl er niet voldoende bewijs voorhanden is. Bovendien voldoen bewijsmiddelen lang niet altijd aan de daaraan te stellen eisen. In dit licht bezien is het niet vreemd dat de rechter die een zaak te beoordelen krijgt waarbij eerder een strafbeschikking is opgelegd, regelmatig tot vrijspraak of een lagere straf komt. De argumentatie die vaak wordt gebruikt bij invoer-

10 Zie in dit verband ook de bijdrage van Marijke Malsch, elders in dit nummer.

ring van nieuwe manieren van buitengerechtelijke afdoening, zoals de strafbeschikking, is dat deze de efficiëntie van de strafrechtelijke afdoening vergroten. Zoals eerder in dit artikel gesteld blijkt dit in de praktijk tegen te vallen. Het dilemma werd al door Crijns (2006) geschetst: ofwel de juridische kwaliteit van de gevolgde buitengerechtelijke procedure is beneden de maat, met de gevolgen van dien, ofwel er worden allerlei waarborgen in de procedure ingebouwd, maar dan is de behandeling van zaken niet efficiënter geworden.

Dit betekent overigens niet dat buitengerechtelijke afdoening in alle gevallen per definitie kwalitatief onder de maat is of niet efficiënter dan gerechtelijke afdoening kan zijn. Daar waar het gaat om eenduidige bulkzaken, zoals de meeste snelheidsovertredingen, ligt een belangrijke rol voor buitengerechtelijke afdoening voor de hand. Overigens met een kanttekening: dit soort zaken zou zich op termijn ook kunnen lenen voor afdoening door een robot-rechter, maar altijd onder eindverantwoordelijkheid van en daarmee de waarborgen van de Rechtspraak.¹¹

Ten slotte staat ook het beginsel van openbaarheid bij buitengerechtelijke sanctietoepassing onder druk. Alhoewel het Openbaar Ministerie transparantie nastreeft bij grote of bijzondere schikkingen, leert bijvoorbeeld de Libor-affaire dat hierin nog een weg is te gaan. Bovendien is verantwoording achteraf per definitie een andere vorm van transparantie dan het openbare strafproces, waarin betrokkenen en samenleving direct kunnen volgen dat en op welke wijze berechting plaatsvindt. Dat overigens ook de Rechtspraak haar eigen transparantie op dit gebied moet verbeteren, staat buiten kijf. Er is maatschappelijke behoefte aan volledige publicatie van alle uitspraken. Aan die behoefte heeft de rechtspraak tot op heden niet voldaan.

Voor een sanctietoepassing die recht doet aan alle beginselen van de rechtsstaat, is het nodig dat opsporing, vervolging, berechting en bestraffing niet in één hand blijven. Een systeem van *checks en balances*, waarbij de in de strafrechtketen betrokken instanties elkaar controleren en verantwoording afleggen, is daarvoor nodig. In een dergelijk systeem is, voor zover sanctietoepassing niet los staat van opsporings- en vervolgingsbeslissingen, ten minste toezicht nodig. Toezicht

11 Zie bijvoorbeeld www.rechtspraak.nl/Uitspraken-en-nieuws/Themas/rechter-van-de-toekomst en <https://www.bing.com/videos/search?q=robotrechter+dag+van+de+rechtspraak&view=detail&mid=C3E51384273AFB277ECBC3E51384273AFB277ECB&FORM=VIRE>.

in een vorm die niet afhankelijk is van het particuliere initiatief van de mondige betrokkene of belanghebbende. De Raad heeft eerder gepleit voor een toezichthoudende rol bij grote schikkingen, bij voorbeeld in de vorm van een goedkeuringsprocedure. De vraag is of een dergelijke vorm van toezicht bij grote schikkingen afdoende is om buitengerechtelijke sanctietoepassing voldoende openbaar te maken.

Ook de verschuiving van de sanctionering van het strafrecht naar het bestuursrecht en de daaraan verbonden consequenties verdienen aandacht. Niet alleen in het verkeersrecht wordt een significant deel van de gedragingen bestuursrechtelijk aangepakt, ook is een tendens zichtbaar om de gevolgen van ondermijnende criminaliteit langs de lijnen van het bestuursrecht aan te pakken. Burgemeesters bepleiten meer bevoegdheden en het huidige regeerakkoord legt de regie bij de aanwending van het ondermijningsfonds in handen van de burgemeesters.¹² Deze op het bestuursrecht gerichte regie herbergt het risico in zich dat de mogelijkheden en waarborgen van het strafrecht op de achtergrond raken. Daarnaast is het strafrecht door soms harde en onmiddellijke en publieke straffen bij uitstek gericht op het zichtbaar maken en versterken van normen. De burger moet zich beschermd weten door die zichtbare handhaving van normen waaraan hij zichzelf ook heeft te houden.

De bestuursrechtelijke aanpak komt voort uit de dringende behoefte om snel en flexibel in te kunnen spelen op de effecten van ondermijnende criminaliteit en deze effecten waar mogelijk teniet te doen. Daarmee is een van de belangrijkste verschillen tussen bestuursrechtelijk sanctierecht en strafrechtelijk sanctierecht gegeven: het bestuursrechtelijke sanctierecht damt de gevolgen in, waar het strafrechtelijke sanctierecht de normschending zelf centraal stelt. De burgemeester sluit een overlast gevende locatie, de strafrechter berecht de veroorzaker van overlast. Dat laatste is onmiskenbaar moeilijker, tijdrovender en dus kostbaarder. Het kan allebei, naast elkaar. Maar, nog daargelaten dat met per definitie schaarse middelen de keuze voor de 'kortetermijnklap' van acties op de gevolgen wel erg lonkt, moeten we heel goed oppassen dat niet dubbel wordt gestraft. De ervaringen met

12 Zie bijvoorbeeld www.regioburgemeesters.nl/nieuwsbrieven/nieuwsbrieven-2017/2017-04-nieuwsbrief/aanpak-ondermijning/.

het alcoholslot hebben geleerd dat uiteindelijk een keuze voor een van beide stelsels beter past in ons rechtsstelsel.¹³

Natuurlijk erkent de Raad dat de strafrechtelijke aanpak van normoverschrijdend gedrag soms traag en kostbaar is. Het is belangrijk dat partners in de keten, politie, Openbaar Ministerie en rechtspraak samenwerken om doorlooptijden, waar nodig en mogelijk, te verkorten en informatieoverdracht te verbeteren.

Ten slotte vestigen we aandacht op de verschillen in straftoemeting, die bestaan tussen de gerechtelijke en buitengerechtelijke afdoening. Bij dit laatste gaat het zowel om afdoening door politie of OM via een strafbeschikking als om bestuursrechtelijke afdoening. Onderzoek laat zien dat de rechter, wanneer hij moet oordelen in een zaak waar eerder een strafbeschikking is opgelegd, bij schuldigverklaring overwegend tot een lagere straf komt dan in de strafbeschikking was opgelegd.

Die verschillen in oplegging van sancties langs strafrechtelijke en bestuursrechtelijke weg vloeien voort uit van elkaar afwijkende wijzen van berekening in de hoogte van boetes en in afwijkende uitgangspunten. Uit oogpunt van rechtseenheid is dat geen wenselijke situatie. Om deze verschillen te laten verdwijnen zijn diverse voorstellen gedaan, waarvan vooral de harmonisatie van het strafrecht en het bestuursrecht de Raad aanspreekt. Dat past binnen de ambitie van de rechtspraak om recht te spreken op een maatschappelijk effectieve wijze, dus op een wijze die ertoe doet en die wordt gevoed door het materiële probleem in plaats van door het procedurele stelsel. De pilot ‘huiselijk geweld’ bij de Rechtbank Rotterdam is een mooi voorbeeld van een

13 Vanaf eind 2011 tot 2015 waren bestuurders die betrappt werden met 1,3-1,8 promille alcohol in hun bloed, verplicht deel te nemen aan het alcoholslotprogramma. Deden ze dat niet, dan mochten ze vijf jaar lang niet rijden. Voor jonge bestuurders lag de ondergrens op 1 promille. Het Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen (CBR) legde deze verplichting, via een bestuurlijke maatregel, op. In 2015 bepaalde de Hoge Raad dat iemand die verplicht werd aan dit programma deel te nemen niet ook strafrechtelijk kon worden vervolgd. De hoogste bestuursrechter (Raad van State) bepaalde in hetzelfde jaar dat het CBR niet langer een alcoholslotprogramma mocht opleggen. Volgens de Raad van State had het CBR door de te algemene wetgeving te weinig ruimte om een individuele afweging te maken van de individuele gevolgen voor de betrokken bestuurders.

dergelijke integrale aanpak die meerdere rechtsgebieden samenbrengt.¹⁴

De conclusie: een rechtsstatelijk adequate maar vooral een rechtvaardige strafoplegging vraagt een onafhankelijke toezichthouder of (be)rechter. Een rechter die waakt over álle relevante beginselen van het sanctierecht en die recht spreekt met de motivatie om problemen op te lossen en tegelijkertijd de rechtseenheid bewaakt.

Literatuur

CJIB 2015

CJIB, *Statistisch Jaarboek 2014*.

Crijns 2006

J.H. Crijns, 'Rationaliteiten achter de Wet OM-afdoening', in: C.P.M. Cleiren e.a. (red.), *Op zoek naar samenhang*, Deventer: Kluwer 2006, p. 51-70.

HR 2015

Procureur-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden, *Beschikt en gewogen. Over de naleving van de wet door het openbaar ministerie bij het uitvaardigen van strafbeschikkingen*, Den Haag 2015.

HR 2017

Procureur-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden, *Beproefd verzet*, Den Haag 2017, p. 123-124.

J&V 2018

Brief d.d. 26 april 2018 van de minister van Justitie en Veiligheid aan de Koning, betreffende 'nader rapport bestuurlijke boetestelsels'. Zie <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/blg-842714.pdf>.

Kalidien 2017

S.N. Kalidien (red.), *Criminaliteit en rechtshandhaving 2016*, Den Haag: WODC, CBS, Rvdr, 2017 (WODC-cahier 2017-12).

Lensing 2018

H. Lensing, 'Meet de strafrechter toe en meet de bestuursrechter?', *Tijdschrift voor rechtspraak en straftoemeting* 2018, nr. 1.

14 De Rechtbank Rotterdam start in de tweede helft van 2018 met een nieuwe aanpak van rechtszaken over huiselijk geweld. De rechtbank zoekt samen met het Veiligheidshuis (waarin politie, gemeente, Openbaar Ministerie, Raad voor de Kinderbescherming, reclassering en andere instanties samenwerken) een manier om de rechtszaken rondom een gezin snel en in onderlinge samenhang te behandelen. Deze aanpak richt zich niet alleen op de strafzaak over huiselijk geweld maar ook op eventuele familiezaken. De proef duurt twee jaar.

Nationale ombudsman 2015

Nationale ombudsman, *Gegijzeld door het systeem? Onderzoek Nationale ombudsman over het gijzelen van mensen die boetes wel willen, maar niet kunnen betalen*, Den Haag: Nationale ombudsman, rapport nr. 2015/160. Zie www.nationaleombudsman.nl/nieuws/2015/gijzelingen-burgers-zonder-geld-ten-onrechte-gevangen-gezet.

OM 2017

Openbaar Ministerie, *Jaarbericht 2016*, Den Haag 2017.

OM 2018

Openbaar Ministerie, Functioneel Parket, *Afpakken 25 jaar*, Themanummer 25 jaar ontnemingswetgeving, nr. 86, maart 2018.

Van Tulder 2016

F. van Tulder, ‘Het oordeel van de rechter over de strafbeschikking’, in: *Trema Straftoemetingbulletin* 2016, nr. 2, p. 35-37.

Van Tulder e.a. 2017

F. van Tulder, R. Meijer & S. Kalidien, ‘Van schikking naar strafbeschikking? Een eerste balans’, *NJB* 2017, nr. 6, p. 383-392.