

## Tilburg University

### Dwangmiddelen en rechtsmiddelen.

Groenhuijsen, M.S.; Knigge, G.

*Publication date:*  
2002

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*

Groenhuijsen, M. S., & Knigge, G. (Eds.) (2002). *Dwangmiddelen en rechtsmiddelen. Derde interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*. Kluwer.

#### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

#### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# 1 Buitengerechtelijke afdoening II

*Mr. A.R. Hartmann*

## 1 Inleiding

Dit deelrapport betreft het tweede rapport inzake de buitengerechtelijke procedure. In het eerste interimrapport van het onderzoeksproject ‘Strafvordering 2001’ is het rudimentaire voorstel beschreven waarin het Openbaar Ministerie in het kader van het Wetboek van Strafvordering een zelfstandige sanctiebevoegdheid wordt toegekend tot het opleggen van een boete. In het betreffende deelrapport werd ingegaan op de achtergrond van het voorstel binnen de strafrechtelijke handhaving en de recente ontwikkelingen inzake de bestuursrechtelijke handhaving. Daarnaast werd ingegaan op de uitgangspunten en de grondtrekken van een dergelijke buitengerechtelijke procedure. Ten slotte werd het voorstel voor een buitengerechtelijke boeteprocedure in het deelrapport getoetst aan de desbetreffende normering in de Grondwet en het verdragsrecht, in het bijzonder aan art. 6 EVRM.

In het onderhavige deelrapport wordt binnen het voorstel voor een driedelige differentiatie in strafrechtelijke procedures het zogenaamde ‘derde spoor’ nader gepositioneerd. Het gaat daarbij meer in het algemeen om het antwoord op de vraag hoe de buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten in het zogenaamde ‘derde spoor’ moet worden vormgegeven. De invulling daarvan krijgt gestalte aan de hand van ijkpunten die als resultanten worden geformuleerd op grond van een onderzoek naar diverse relevante juridische deelonderwerpen. In het navolgende zal daartoe worden ingegaan op de volgende deelonderwerpen.

In de eerste plaats wordt onderzocht wat de vorm, inhoud en normering is van de huidige buitengerechtelijke afdoening. Daartoe worden in paragraaf 2 het geldend recht voor wat betreft de huidige strafvorderlijke buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden beschreven. Deze buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden – de transactie, de schikking en het (voorwaardelijk) sepot – vormen in omvang een belangrijke component van de strafrechtspleging. Inhoudelijk zijn er de afgelopen jaren diverse specifieke invullingen van buitengerechtelijke afdoening ontstaan. In de beschrijving van de genoemde buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden wordt ingegaan op de inhoud, de normering en de specifieke uitwerkingen daarvan. In een nadere waardering en een evaluatie worden de voor- en nadelen van de genoemde afdoeningsmogelijkheden beschreven en worden voor wat betreft dit

onderdeel van het onderzoek de ijkpunten van een buitengerechtelijke sanctieprocedure geformuleerd.

Door middel van een interne rechtsvergelijking wordt in paragraaf 3 de normering van de boete-oplegging in het kader van het bestuursrecht beschreven. De bestuurlijke boete heeft als handhavingsinstrument de laatste decennia in vele regelingen zijn intrede gedaan. Inmiddels bestaat de mogelijkheid om bestuurlijke boetes op te leggen op grond van ongeveer dertig formeel wettelijke regelingen en zijn dienaangaande nog een diverse wetten in voorbereiding en aanhangig bij de Eerste en Tweede Kamer. In vorm en inhoud vertoont de bestuurlijke boete als sanctie sterke gelijkenissen met het voorstel voor buitengerechtelijke sanctieprocedure. Aan de hand van de regeling van de bestuurlijke boete, zoals deze is opgenomen in het Voorontwerp Algemene wet bestuursrecht Vierde tranche, wordt in paragraaf 3 nagegaan welke van de daarin opgenomen voorwaarden, voorzieningen en rechtswaARBorgen van belang kunnen zijn in het kader van het in dit deelrapport beschreven voorstel.

Aansluitend worden in paragraaf 4 voor wat betreft een externe rechtsvergelijking de buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden in enkele ons omringende landen beschreven. In het bijzonder wordt gekeken naar Duitsland, Engeland en Wales en Schotland. Met de beschrijving van de buitengerechtelijke afdoening in de genoemde landen wordt beoogd een beeld te vormen van datgene wat andere rechtssystemen aan oplossingen op dit punt hebben getroffen.

In paragraaf 5 wordt ingegaan op de bestuurlijke boete in het Gemeenschapsrecht. Niet alleen bij de handhaving van de Europese mededingingswetgeving, maar ook bij de bestrijding van fraude in het kader van de Europese Unie is een belangrijke plaats ingeruimd voor de bestuurlijke boete. Bij beide toepassingen blijkt het opleggen van een bestuurlijke boete op specifieke wijze te worden genormeerd. In paragraaf 5 wordt nagegaan op welke wijze deze boete-oplegging wordt genormeerd en welke voorwaarden, voorzieningen en rechtswaARBorgen daarop van toepassing zijn.

Aan de hand van de resultanten van de hiervoor genoemde deelonderwerpen wordt in paragraaf 6 nader invulling gegeven aan de ijkpunten ter nadere positionering van het voorstel voor de buitengerechtelijke procedure. Vervolgens wordt aan de hand van de genoemde ijkpunten ingegaan op de belangrijkste elementen van de buitengerechtelijke procedure. In de eerste plaats wordt ingegaan op de bevoegdheid tot het opleggen van sancties. Vervolgens wordt aan de hand van de ijkpunten ingegaan op de vraag welke strafbare feiten voor de buitengerechtelijke procedure in aanmerking komen. In de derde plaats zal nader worden aangegeven welke sancties buitengerechtelijk kunnen worden opgelegd. In aansluiting daarop wordt bij de be-

schrijving van de vervangende hechtenis nader invulling gegeven aan het aspect van het afdwingen van de opgelegde sancties. Aansluitend wordt invulling gegeven aan de personele werkingssfeer van de buitengerechtelijke procedure, waarbij wordt nagegaan aan welke instanties en personen een buitengerechtelijke sanctiebevoegdheid kan worden toegekend. Vervolgens wordt ingegaan op de toepasselijke procedurele waarborgen rondom de buitengerechtelijke procedure. Ten slotte wordt in deze paragraaf ingegaan op de mogelijkheden en beperkingen rondom het beroep op de onafhankelijke rechter en de daarbij van belang zijnde aspecten.

In paragraaf 7 volgt een beschrijving van de verhouding van de voorgestelde buitengerechtelijke procedure tot de bestaande buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden. Daarbij wordt nader ingegaan op de (on)mogelijkheden van de inpassing van de huidige buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden in de voorgestelde procedure en de handhaving van de bestaande procedures naast het voorstel van de buitengerechtelijke sanctieprocedure.

Dit deelrapport eindigt ten slotte met een schets op hoofdlijnen van een wettelijke regeling van het voorstel voor een buitengerechtelijke procedure voor het Openbaar Ministerie. De schets geeft in grove lijnen weer op welke wijze het voorstel voor de buitengerechtelijke procedure zijn uiteindelijke vorm zou kunnen krijgen.

## **2 Het geldend recht**

### *2.1 De huidige buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden*

#### *2.1.1 De transactie*

De transactie bestaat uit het stellen van één of meer voorwaarden ter voorkoming van de strafvervolgning. Deze buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheid vormt in omvang de belangrijkste van de bestaande mogelijkheden.<sup>1</sup> De transactie kan worden gekarakteriseerd als een op aanbod en aanvaarding gebaseerde afspraak tussen de betreffende publiekrechtelijke instantie en de verdachte, waarbij de laatste door aan één of meer voorwaarden te voldoen

1 Zie nader hierover de bestaande cijfers bij het Centraal Bureau voor de Statistiek: (<http://www.cbs.nl/nl/cijfers/kerncijfers> of <http://statline.cbs.nl>); *Kamerstukken II* 2000-2001, 26 352 en 27 400 VI, nr. 45, p. 3 en het Openbaar Ministerie, *Jaarverslag 1999*, Den Haag 2000 en idem, *Jaarverslag 2000*, Den Haag 2001.

voorkomt dat hij openbaar terechtstaat.<sup>2</sup> Op grond van deze omschrijving wordt aan de transactie een dubbel karakter toegekend. Enerzijds wordt de transactie gezien als een soort publiekrechtelijke overeenkomst, waarin de ene partij een aanbod doet hetwelk de andere partij kan accepteren. Overheidsorgaan en verdachte treffen elkaar in deze optiek binnen zekere grenzen in een onderhandelings situatie. Dit wordt ook wel omschreven als het ‘consensuele’ aspect van de transactieprocedure.<sup>3</sup> Anderzijds heeft de transactie het karakter van een sanctie. Met het voldoen aan de transactievoorwaarde(n) voorkomt de verdachte een andere sanctie (het openbaar terechtstaan en de eventuele veroordeling door de strafrechter).<sup>4</sup>

De huidige transactieregeling in het kader van strafvordering kent het Openbaar Ministerie op grond van art. 74 Sr de bevoegdheid toe om voor aanvang van de terechtzitting voorwaarden te stellen ter voorkoming van strafvervolgung van strafbare feiten, waarop naar wettelijke omschrijving niet meer dan zes jaar gevangenisstraf is gesteld. De nadere bepaling van de in aanmerking komende strafbare feiten en bijbehorende op te leggen voorwaarde(n) bij het aanbieden van een transactie zijn vastgelegd in de strafvorderingsrichtlijnen. Voor verschillende categorieën misdrijven en overtredingen zijn dienaangaande door het College van procureurs-generaal richtlijnen vastgesteld, ook wel omschreven als de Polaris-richtlijnen.<sup>5</sup> Op grond van deze richtlijnen wordt getransigeerd, waarbij de hoogte van de aan te bieden transactie wordt berekend aan de hand van het aantal sanctie- en strafpunten die aan het voorliggende delict worden toegekend.<sup>6</sup> Bij de berekening speelt de ernst van het feit aan de hand van enkele beoordelingsfactoren een belangrijke rol. Een zelfde normering van het transigeren vindt plaats aan de hand van aanwijzingen van het College van procureurs-generaal op grond

2 Zie uitgebreid P. Osinga, *Transactie in strafzaken*, (diss. KUB), Arnhem 1992, p. 199; D. Hazewinkel-Suringa, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht*, door J. Rummelink, Deventer 1996, p. 628-629 en G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer 1999, p. 776.

3 Zie hierover nader M. Hildebrandt, ‘Consensualiteit in het strafproces’, in: M. Hildebrandt e.a. (red.), *Plea bargaining in Holland?*, Arnhem 1994, p. 107-129; idem, ‘Het consensuele moment in het strafprocesrecht’, *D&D* 1996, p. 6-22 en G.J.M. Corstens, ‘Consensualiteit en strafsancities’, *AAe* 1997, p. 133-139 en idem, *a.w.*, p. 11-12.

4 Vgl. E. André de la Porte, ‘Sanctiedifferentiatie in het strafrecht, preadvies voor de Vereniging voor Wijsbegeerte van het Recht’, *R&R* 1984, p. 5-31 en P. Osinga, *a.w.*, p. 197-200.

5 Naar: ‘project ontwikkeling landelijke richtlijnen voor strafvordering’. Zie uitgebreid: <http://www.openbaarministerie.nl/beleidsregels/index.htm>.

6 Zie het Kader voor strafvordering, *Stcr.* 2001, nr. 28.

van art. 130 lid 4 Wet op de rechterlijke organisatie.<sup>7</sup> Het rechtskarakter van de richtlijnen en aanwijzingen brengt met zich mee dat het Openbaar Ministerie en/of eventuele andere instanties gebonden zijn aan hetgeen in de regelingen is vastgelegd. Zo ontstaat bij afwijking van het transactiebeleid voor de betreffende instantie een verantwoordingsverplichting.<sup>8</sup>

Nadere normering van de transactieprocedure is vooral gebaseerd op de zogenaamde beginselen van een goede procesorde of behoorlijke strafrechtspleging.<sup>9</sup> Het handelen van de justitiële organen in dit kader wordt, naast de geldende toepasselijke wettelijke normering, vooraf genormeerd en achteraf getoetst (tijdens het strafproces) aan ongeschreven rechtsnormen. Dit betekent meer concreet dat het aanbieden van een transactie gepast dient te zijn gezien onder andere het vertrouwensbeginsel, het gelijkheidsbeginsel en het verbod van détournement de pouvoir. Meer specifiek wordt in dezen onder verwijzing naar de magistratelijke positie en attitude van het Openbaar Ministerie bedoeld op de omstandigheid dat bijvoorbeeld slechts een transactie mag worden aangeboden als zowel bewijstechnisch als beleidsmatig voldoende grond aanwezig is om tot dagvaarding te kunnen overgaan.<sup>10</sup> Verder kan op dit punt worden gewezen op de Gedragscode OM. In deze Gedragscode zijn diverse normen verwerkt waaraan, ondanks het ontbreken van een expliciete externe werking, een zekere normatieve werking kan worden toegekend.<sup>11</sup>

7 Zie bijvoorbeeld de Aanwijzing hoge transacties en transacties in bijzondere zaken, *Stcrt.* 2002, nr. 39 en de Aanwijzing begrenzing transactiebevoegdheid politie, *Stcrt.* 1999, nr. 212.

8 Zie hierover HR 19 juni 1990, *NJ* 1991, 119 m.nt. ThWvV; HR 5 maart 1991, *NJ* 1991, 694 m.nt. Corstens; HR 22 oktober 1991, *NJ* 1992, 282 m.nt. 't Hart en HR 22 februari 2000, *NJ* 2000, 557 m.nt. Schalken.

9 Zie hierover uitgebreid C.P.M. Cleiren, *Beginselen van een goede procesorde*, (diss. UL), Arnhem 1989 en idem, 'Identiteit van beginselen van behoorlijke strafrechtspleging en beginselen van behoorlijk bestuur?', *D&D* 1990, p. 497-514. Cleiren stelt voor om, gezien het eigen karakter en de eigen dynamiek van het strafrecht, te spreken van algemene beginselen van behoorlijke strafrechtspleging. Anders: O.J.D.M.L. Jansen, *Het handhavingsonderzoek*, (diss. UvA), Nijmegen 1999, p. 189-221.

10 *Kamerstukken I* 1982-1983, 15 012, nr. 31a, p. 8-9; H. de Doelder, *Het OM in positie*, (oratie EUR), Arnhem 1988, p. 23-26 en idem, 'Transactie een onrechtmatige overheidsdaad?', *NJB* 1991, p. 481-482. Zie hierover recent de Aanwijzing hoge transacties en transacties in bijzondere zaken, *Stcrt.* 2002, nr. 39, par. 3, in het bijzonder noot 3.

11 Zie voor de Gedragscode de internetsite van het Openbaar ministerie: <http://www.openbaarministerie.nl/publikat/hetom/gedragscodeom.pdf>. Zie voor een nadere normering in dezen i.h.b. de artikelen van par. 3, aangaande de 'specifieke regels ten aanzien van de omgeving'. De gedragscode geeft, blijkens par. 4, art. 1, geen zelfstandige tuchtrechtelijke of ambtenarenrechtelijke regels, anders dan die reeds voortvloeien uit bestaande wet- of regelgeving. Ook is niet gekozen voor een specifieke klachtvoorziening. Volstaan wordt met de huidige interne mogelijkheden van corrigeren

→

De voorwaarden die bij het aanbieden van een transactie op grond van art. 74 lid 2 Sr kunnen worden gesteld, zijn:

- de betaling aan de Staat van een geldsom;
- het afstand doen van voorwerpen die in beslag zijn genomen en vatbaar zijn voor verbeurd verklaring of onttrekking aan het verkeer;
- het uitleveren of voldoen aan de Staat van de geschatte waarde van voorwerpen die vatbaar zijn voor verbeurdverklaring;
- de gehele of gedeeltelijke ontneming van het geschatte voordeel dat de verdachte heeft behaald door betaling van een geldbedrag aan de Staat of door overdracht van inbeslaggenomen voorwerpen;
- de gehele of gedeeltelijke vergoeding van de door het strafbare feit veroorzaakte schade;
- het verrichten van onbetaalde arbeid of het volgen van een leerproject gedurende ten hoogste honderdtwintig uren.

Van de voorwaarde betaling aan de Staat van een geldsom wordt het meest gebruik gemaakt. De hoogte van de aan te bieden transactie is volgens art. 74 lid 2, sub a Sr, in navolging van art. 23 lid 2 en 3 Sr, ten minste twee Euro en ten hoogste het maximum van de geldboete die voor het feit kan worden opgelegd. Voor de genoemde strafbare feiten is de wettelijk maximaal op te leggen geldboete in de regel beperkt tot een boete van de vijfde categorie (45.000 Euro). Bij veroordeling van een rechtspersoon is een uitzondering mogelijk. Indien daarbij de voor het feit bepaalde boetecategorie geen passende bestraffing toelaat, kan een geldboete worden opgelegd tot ten hoogste het bedrag van de naast hogere categorie, welke op grond van art. 23 Sr kan bestaan uit een geldboete van 450.000 Euro. Deze wettelijke beperking geldt echter niet voor de voorwaarde gehele of gedeeltelijke ontneming van het geschatte voordeel ex art. 74 lid 2, sub d Sr en de gehele of gedeeltelijke vergoeding van de veroorzaakte schade ex art. 74 lid 2, sub e Sr.<sup>12</sup>

←

en stimuleren. Hiermee wordt getracht recht te doen aan het beoogde karakter van de gedragscode: een levend instrument dat een stimulerende rol speelt bij het verder vormen van het ethisch besef binnen het Openbaar Ministerie. Zie hierover A.C. 't Hart, *Het Nederlands Openbaar Ministerie rond(t) de eeuwwisseling, preadvies voor de Vereniging voor de Vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, Deventer 2000, p. 51-58; B.E.P. Myjer, 'Een handleiding bij open deuren: de Gedragscode OM', *Nieuwsbrief Strafrecht* 2000, p. 210-211 en idem, 'Gedragscode OM: frisse wind bij open deuren', *Trema* 2001, p. 245-252.

12 Zie op dit punt ook de onbegrensde mogelijkheden op grond van art. 76 lid 3, sub a juncto art. 69 lid 1 en 2, laatste volzin AWR. Zie voor een normering van de schadevergoeding bij transactie de Schaderegeling, *Stcrt.* 1999, nr. 62.

---

De bovengenoemde opsomming van voorwaarden is limitatief, hetgeen inhoudt dat buiten de in de wet genoemde voorwaarden geen andere voorwaarden ter voorkoming van strafvervolging mogen worden gesteld. Naast de genoemde voorwaarden op grond van art. 74 Sr kunnen op grond van enkele specifieke bepalingen in de desbetreffende gevallen meer bijzondere voorwaarden worden gesteld:<sup>13</sup>

- het verrichten hetgeen wederrechtelijk is nagelaten;
- het teniet doen hetgeen wederrechtelijk is verricht;
- het verrichten van prestaties tot het goedmaken van een en ander;
- het voldoen aan een bij de belastingwet gestelde verplichting;
- het zich richten naar de aanwijzingen van een instelling als bedoeld in de Wet op de jeugdhulpverlening;
- het verrichten van onbetaalde arbeid of arbeid tot herstel van de door het strafbare feit aangerichte schade, dan wel het volgen van een leerproject gedurende een door de officier te bepalen duur van ten hoogste veertig uren binnen een termijn van ten hoogste drie maanden;
- de mogelijkheid van perspublicatie;
- het sluiten van een nalevingsovereenkomst.

Het aanbod tot het aangaan van de transactie op grond van art. 74 Sr komt van het Openbaar Ministerie. Weliswaar kan de verdachte verzoeken om een transactie, maar het Openbaar Ministerie is daartoe, binnen de beperkingen die gelden aan de hand van de genoemde richtlijnen en beginselen, niet gehouden. Echter, op grond van art. 74a Sr bestaat er voor de verdachte de mogelijkheid om een transactie af te dwingen. Art. 74a Sr stelt in dezen dat in het geval op een strafbaar feit naar wettelijke omschrijving geen andere hoofdstraf is gesteld dan een geldboete en de verdachte binnen een bepaalde termijn het maximum van de geldboete wenst te betalen en aan de voorwaarden van de transactie wenst te voldoen, de officier van justitie een transactie niet mag weigeren. Deze mogelijkheid, die reeds sinds 1838 bestaat, wordt wel omschreven als submittie of het recht van de verdachte om de vervolging af te kopen. Deze afdoeningsmogelijkheid wordt echter in praktijk weinig gebruikt.

Naast de transactiebevoegdheid van het Openbaar Ministerie hebben ook enkele andere lichamen en personen een strafrechtelijke transactiebevoegdheid. Op deze plaats dienen in de eerste plaats te worden vermeld de

13 Vgl. onder andere art. 36 WED, 76 AWR, 77f Sr, de Aanwijzing hoge transacties en transacties in bijzondere zaken, *Stcrt.* 2002, nr. 39, par. 4 en voor wat betreft de nalevingsovereenkomst de Aanwijzing hoge transacties, *Stcrt.* 1999, nr. 142 (oud).



daartoe op grond van art. 74c Sr, het Transactiebesluit 1994 en de daartoe vastgestelde aanwijzingen aangewezen opsporingsambtenaren (politie, Koninklijke marechaussee en enkele buitengewoon opsporingsambtenaren). Op grond van deze van het Openbaar Ministerie afgeleide bevoegdheid kunnen de genoemde personen in de daarvoor bestemde gevallen (overtredingen en misdrijven van eenvoudige aard – art. 74c lid 1 en 3 Sr) een strafrechtelijke transactie aanbieden tot betaling van een (beperkte) geldsom.

In de tweede plaats zijn bij Koninklijk Besluit van 1 mei 1951 (Stcrt. 1951, nr. 90) de Nederlandse Bank N.V. en bepaalde directeuren van 's Rijks belastingen en domeinen tot transigeren bevoegd verklaard. Deze bevoegdheden zijn specifiek gebaseerd op de art. 37 WED en 76 AWR.

Daarnaast kan nog melding gemaakt worden van het minder bekend zijnde art. 85 lid 3 Waterschapswet. Op grond van deze bepaling zijn de bij besluit van het dagelijks bestuur van het waterschap aangewezen ambtenaren bevoegd binnen vier weken nadat proces-verbaal is opgemaakt tot het 'met de betrokkene in schikking treden'.

Ten slotte is recent bij het Transactiebesluit milieudelicten de mogelijkheid geopend voor lichamen en personen met een publiek taak belast om op grond van art. 37 WED transacties aan te bieden aan verdachten van eenvoudige milieudelicten.<sup>14</sup> De bestuurlijke transactie biedt het bestuur – zoals waterschappen, gemeenten, provincies, maar ook diverse inspecties, zoals bijvoorbeeld de Algemene Inspectiedienst – de mogelijkheid om bij veel voorkomende eenvoudige milieudelicten zonder tussenkomst van het Openbaar Ministerie een transactie aan te bieden. Een en ander vindt plaats overeenkomstig de richtlijnen van het Openbaar Ministerie.<sup>15</sup> Het Transactiebesluit milieudelicten heeft tot doel om voor eenvoudige en veel voorkomende overtredingen en misdrijven op het terrein van het milieu een strafrechtelijke transactiebevoegdheid in handen te leggen van het bestuur. Hiermee krijgt het bestuur naast de bestaande bestuurlijke sanctiemogelijkheden een extra

14 Besluit van 8 juli 2000, *Stb.* 2000, 320 (Transactiebesluit milieudelicten). Zie nader hierover onder andere: G.T.J.M. Jurgens en F.C.M.A. Michiels, 'Bestuurlijke boeten in het milieurecht', *Publicatiereeks Milieubeheer* 1997/5, p. 61-65; F.C.M.A. Michiels, 'Een kans voor open doel. Over de handhaving van milieurecht met bestuurlijke transacties', in: F.C.M.A. Michiels (red.), *Recht op het doel af*, Deventer 1998, p. 269-286 en A. de Lange, 'OM de bestuurlijke boete in het milieurecht', in: H. de Doelder, M.E. de Meijer en D. Otto (red.), *De bestuurlijke boete in perspectief*, Deventer 1999, p. 77-87.

15 Zie de Richtlijn openbaar ministerie inzake bestuurlijke transactie milieudelicten, *Stcrt.* 2000, nr. 185; de Richtlijn voor strafvordering bestuurlijke transactie milieudelicten, *Stcrt.* 2002, nr. 22; de Aanwijzing bestuurlijke transactie milieudelicten, *Stcrt.* 2000, nr. 185 en de Transactieregeling milieudelicten, *Stcrt.* 2000, nr. 190. Zie voor een overzicht van dit project: <http://www.bestuurlijketransactie.com>.

instrument om milieuwetgeving te handhaven. De voornaamste reden voor de introductie van strafrechtelijke transactiebevoegdheid in handen van het bestuur is, volgens de Memorie van Toelichting bij het Transactiebesluit milieudelicten, dat de efficiëntie en effectiviteit van de handhaving daarmee worden gediend. Het aanbieden van een transactie maakt het voor het bestuur mogelijk snel en slagvaardig op te treden tegen overtreders van bepaalde milieuregels.<sup>16</sup>

### 2.1.2 De schikking

Op grond van art. 511c Sv kan de officier van justitie, zolang het onderzoek ter terechtzitting niet is gesloten, met de verdachte of veroordeelde een schriftelijke schikking aangaan tot betaling van een geldbedrag aan de Staat of tot overdracht van voorwerpen ter gehele of gedeeltelijke ontneming van het geschatte voordeel – met inbegrip van besparing van kosten – dat de betrokkene heeft verkregen door middel van of uit de baten van het feit waarvoor hij is vervolgd of soortgelijke feiten.<sup>17</sup> Het is, gelijk de transactie, een op aanbod en aanvaarding gebaseerde afspraak tussen, in dit geval, de officier van justitie en de verdachte of veroordeelde, waaraan eveneens een dubbel karakter kan worden toegekend (overeenkomst en sanctie). Het karakter van een overeenkomst komt tot uiting in de omstandigheid dat de schikking slechts tot stand komt na aanvaarding door de verdachte of veroordeelde.<sup>18</sup> Het sanctiekarakter bestaat eruit dat de verdachte of veroordeelde door of een geldbedrag te betalen of voorwerpen over te dragen bewerkstelligt dat een lopend strafrechtelijk financieel onderzoek wordt beëindigd, voorkomt dat ter terechtzitting een vordering wordt gedaan tot ontneming van wederrechtelijk genoten voordeel als bedoeld in art. 36e Sr of, indien deze vordering reeds is gedaan, bewerkstelligt dat de ontnemingszaak van rechtswege eindigt.

Voor wat betreft de toepassing wordt de schikking, gelijk de transactie, in hoofdzaak genormeerd door de toepasselijke beleidsregels.<sup>19</sup> Daarnaast

16 Besluit van 8 juli 2000, *Stb.* 2000, 320, p. 20.

17 Zie de aanpassing/verruiming zoals voorgesteld bij het wetsvoorstel aanpassing ontnemingswetgeving, *Kamerstukken II* 2001-2002, 28 079, nr. 1-3.

18 Zie expliciet art. 578a lid1 Sv, laatste volzin en meer impliciet 126f lid 1 Sv. Zie nader de Richtlijn voor strafvordering bij ontneming, *Stcrt.* 1998, nr. 164, de Aanwijzing ontneming, *Stcrt.* 1998, nr. 164 en de *Handleiding Ontnemingswetgeving van het Bureau Ontnemingswetgeving Openbaar Ministerie (BOOM)*, Leeuwarden augustus 2001.

19 De Richtlijn voor strafvordering bij ontneming en de Aanwijzing ontneming, beide *Stcrt.* 1998, nr. 164. De schikking wordt blijkens de Aanwijzing hoge transacties en

→

vindt normering van de toepassing plaats door, gelijk de toepassing van de transactie, de algemene beginselen van behoorlijke strafrechtpleging en de Gedragscode OM.

Ook inhoudelijk komt de schikking grotendeels overeen met de transactiebevoegdheid. Het betreft dan in het bijzonder de transactievoorwaarde van art. 74 lid 2, sub d Sr. Op grond van de laatst genoemde bepaling en de schikking van art. 511c Sv heeft de officier van justitie de bevoegdheid om met de betrokkene overeen te komen dat deze een geldbedrag aan de Staat betaalt of inbeslaggenomen voorwerpen overdraagt ter gehele of gedeeltelijke ontneming van het geschatte voordeel dat door de betrokkene is behaald. Voor beide geldt dat het daarbij kan gaan om voordeelontneming ten aanzien van zowel strafbare feiten waarvoor wordt getransigeerd of geschikt, als ten aanzien van soortgelijke feiten. Het gaat bij de laatst genoemde feiten die strafbare feiten die behoren tot dezelfde delictscategorie of schade hebben toegebracht aan hetzelfde rechtsbelang en welke bijvoorbeeld verder in het voorliggende dossier voorkomen.<sup>20</sup> Voor wat betreft de voordeelsontneming ten aanzien van de laatste categorie feiten geldt voor beide buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden ten bewijze van daderschap in dezen dat ‘slechts’ voldoende aanwijzingen nodig zijn dat de betrokkene zich daaraan heeft schuldig gemaakt.<sup>21</sup> Ten slotte geldt voor beide buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden dat het bedrag dat met de voordeelsontneming gemoeid kan zijn niet wettelijk is beperkt en daardoor tot zeer grote hoogte kan oplopen.<sup>22</sup>

←

transacties in bijzondere zaken, *Stcrt.* 2002, nr. 39, expliciet niet door deze aanwijzing genormeerd.

20 Zie voor een extensieve nuancering van de twee genoemde categorieën de ‘Handleiding Ontnemingswetgeving’ BOOM, *a.w.*, p. 44. Zie voor een kritisch standpunt omtrent de duidelijkheid van de gehanteerde omschrijving M.S. Groenhuijsen en A.M. van Kalmthout (red.), *Voordeelsontneming in het strafrecht*, Arnhem 1989, p. 149 en J.L. van der Neut, ‘Het materële ontnemingsrecht’, in: M.S. Groenhuijsen, J.L. van der Neut en J. Simmelink (red.), *Ontneming van voordeel in het strafrecht*, Deventer 1997, p. 37-67, i.h.b. p. 46-47.

21 *Kamerstukken II* 1989-1990, 21 054, nr. 3, p. 29. Zie nader M.S. Groenhuijsen en A.M. van Kalmthout (red.), *a.w.*, p. 142 en 146-147 en 149; D.R. Doorenbos, *Witwassen en voordeelsontneming*, Zwolle 1997, p. 106-108; M.J.H.J. de Vries-Leemans, ‘Voordeelsontneming buiten geding’, in: M.S. Groenhuijsen, J.L. van der Neut en J. Simmelink (red.), *a.w.*, p. 195-215; B.F. Keulen, *Crimineel vermogen en strafrecht*, Deventer 1999, p. 309-312 en A.A. Franken, ‘Alternatieve afdoeningsmogelijkheden’, in: G.J.M. Corstens e.a. (red.), *Handboek Strafzaken*, losbladig, p. 24.3-4/5.

22 Zie hierover *Kamerstukken II* 1989-1990, 21 054, nr. 3, p. 51-52 en de toepasselijke richtlijn. Zie voor een normerende functionele inkadering bij hoge ontnemingsbedragen par. 4 ‘Afstemming binnen het OM’ van de Richtlijn voor strafvordering bij ontneming, *Stcrt.* 1998, nr. 164, p. 2.

Naast de overeenkomsten zijn er enkele significante verschillen tussen de schikking en de voordeelsontneming via de transactie. Zo heeft het voldoen aan de schikking alleen tot gevolg dat een lopend strafrechtelijk financieel onderzoek wordt beëindigd, ter terechtzitting geen vordering wordt gedaan tot ontneming van wederrechtelijk genoten voordeel als bedoeld in art. 36e Sr of, indien deze vordering reeds is gedaan, de ontnemingszaak van rechtswege eindigt. De rechtsgevolgen van de schikking betreffen bijgevolg alleen de financiële kant van de lopende strafzaak en bewerkstelligt in tegenstelling tot de transactie niet dat strafvervolging in zowel de hoofdzaak als in een eventuele ontnemingszaak wordt voorkomen. Het betreft dus niet een buitengerechtelijke afdoening in de gebruikelijke zin, maar de schikking vervangt in beginsel slechts de ontnemingsmaatregel en kan dan ook naast een eventuele straf in de hoofdzaak worden opgelegd.

Daarnaast kan blijkens art. 511c Sv de schikking worden aangeaan zolang het onderzoek ter terechtzitting nog niet is gesloten. Dit betekent dat in tegenstelling tot de transactie de schikking ook kan worden getroffen nadat vervolging is ingesteld en (zelfs) het onderzoek ter terechtzitting (hoofdzaak of ontnemingszaak) een aanvang heeft genomen. Gezien de omstandigheid dat art. 511c Sv spreekt van 'veroordeelde' kan een schikking ook nog tot stand komen indien in de hoofdzaak reeds een veroordeling van de betrokkene heeft plaatsgevonden. Hieruit blijkt expliciet dat de schikking specifiek betrekking heeft op de financiële kant van de lopende strafzaak.

Ten slotte is de schikking volgens de wetgever slechts bedoeld voor zodanig ernstige zaken dat een transactie daarvoor niet in aanmerking komt.<sup>23</sup> De schikking ziet op grond van dit uitgangspunt dus in beginsel op strafbare feiten waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf is gesteld van zes jaar of meer. Zeker nu de schikking aanvankelijk was gekoppeld aan het gevoerd zijn van een strafrechtelijk financieel onderzoek. Deze voorwaarde is echter bij Nota van Wijziging vervallen.<sup>24</sup> De specifiek bedoelde toepassing brengt met zich mee dat de schikking, in tegenstelling tot de transactiebevoegdheid, niet wettelijk is beperkt tot bepaalde strafbare feiten.<sup>25</sup>

23 *Kamerstukken II* 1989-1990, 21 054, nr. 3, p. 51.

24 Zie nader B.F. Keulen, *a.w.*, p. 309.

25 Met uitzondering van de fiscale (en gerelateerde) delicten: art. 74 AWR en de Aanwijzing ontneming, *Stcrt.* 1998, nr. 164, 'Vervolging', par. 1.4., p. 4. Zie voor een nadere beleidsmatige invulling op dit punt de Aanwijzing ontneming, *Stcrt.* 1998, nr. 164, 'Opsporing' par. 1 en 'Vervolging' 1.1-1.3. De voorgestelde verandering/verruiming van art. 74 lid 2, onder d Sr en art. 511c Sv in het wetsvoorstel aanpassing ontnemingswetgeving zou op dit punt een verandering kunnen betekenen. *Kamerstukken II* 2001-2002, 28 079, nr. 3, p. 8.

In de genoemde verschillen weerspiegelt zich de scheiding die de wetgever heeft willen aanbrengen tussen enerzijds het reguliere strafvorderlijke onderzoek (de hoofdzaak) en anderzijds het onderzoek naar het wederrechtelijk verkregen voordeel en de daartoe behorende ontnemingsmogelijkheden. De schikking dient dan ook in direct verband te worden gezien met de gelijktijdige invoering van het conservatoir verhaalsbeslag (art. 94a-94d Sv), het strafrechtelijk financieel onderzoek (art. 126-126f Sv) en met name (als onderdeel van) de afzonderlijke ontnemingsprocedure (art. 511b-511i Sv) en de bijzondere regeling omtrent de vervangende hechtenis (art. 24d Sr). Met name in de laatst genoemde aspecten van de ontnemingsmogelijkheden binnen het strafrecht wordt duidelijk dat de ontnemingsmaatregelen zich specifiek richten op een afzonderlijke kant van een strafzaak namelijk de financiële. Vanuit die optiek heeft de schikking in vergelijking met de transactie een specifieke functie, namelijk sec die van een buitengerechtelijke bevoegdheid tot het ontnemen van wederrechtelijk verkregen voordeel. Gezien deze specifieke functie heeft de schikking als buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheid dan ook een aparte status.<sup>26</sup>

### 2.1.3 Sepotmogelijkheden

Naast de transactie en de schikking vormt ten slotte de mogelijkheid van sepot een belangrijke buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheid. Blad omschrijft seponeren als: ‘het vellen van een oordeel dat op het moment van de sepotbeslissing – in het belang van de rechtsorde – afdoende is gereageerd’.<sup>27</sup> Het doel van deze buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheid is geen of geen verdere vervolging door te zetten op grond van a) de haalbaarheid van een eventuele veroordeling en b) de opportuniteit van een eventuele vervolging. Bij deze beslissing spelen overwegingen van proportionaliteit en subsidiariteit, maar ook doelmatigheid een belangrijk rol.<sup>28</sup> Het sepot verwezenlijkt in dezen het aan het opportuniteitsbeginsel ten grondslag liggende uitgangspunt dat niet elk strafbaar feit in het concrete geval vanuit zowel instrumenteel als

26 M.S. Groenhuijsen en A.M. van Kalmthout (red.), *a.w.*, p. 152 en 160. Hetgeen echter niets afdoet – kijkend naar de strekking van de maatregelen integendeel zelfs – van het bestraffende karakter van de maatregelen. Zie meer uitgebreid hierover in verband met het karakter van de ontnemingsmaatregel: M.J. Borgers, *De ontnemingsmaatregel*, (diss. KUB), Den Haag 2001, p. 75-118, i.h.b. p. 107-110.

27 Zie J.R. Blad, ‘(Voorwaardelijk) seponeren als conflictoplossende activiteit buiten de rechter om’, in: H.J. Snijders e.a. (red.), *Overheidsrechter gepasseerd. Conflictbeslechting buiten de overheidsrechter om*, Arnhem 1988, p. 297-312, i.h.b. p. 298 en 312.

28 Zie voor een overzicht van de precieze beweegredenen, *Kamerstukken II* 2001-2002, 26 352 en 28 000 VI, nr. 57, p. 6.

rechtsbeschermend opzicht een strafrechtelijke reactie verdient.<sup>29</sup> Het sepot heeft dientengevolge in beginsel, in tegenstelling tot de transactie en de schikking, niet het karakter van een sanctie.

In de literatuur worden twee vormen van seponeren onderscheiden. Het informele sepot bestaat uit de mogelijkheid van het Openbaar Ministerie om van vervolging af te zien op grond van art. 167 Sv. Deze sepotvariant is niet aan vormvoorwaarden gebonden.<sup>30</sup> Met het formele sepot wordt bedoeld op de sepotmogelijkheid op grond van art. 242-245 Sv. Bij de toepassing van de laatstgenoemde mogelijkheid, die betrekking heeft op de gevallen waarin het Openbaar Ministerie de vervolging reeds heeft gestart maar heeft besloten niet verder door te zetten, dient de verdachte een kennisgeving van niet verdere vervolging te krijgen. Duidelijk is echter dat beide sepotmogelijkheden niet expliciet wettelijk zijn geregeld. De normering van deze beslissingsmogelijkheid is dan ook grotendeels gebaseerd op ongeschreven recht en de Gedragscode OM. 'Grotendeels', omdat in een enkele richtlijn wel een aanwijzing staat over het wel of niet seponeren onder bepaalde omstandigheden.<sup>31</sup>

Aan zowel het informele als het formele sepot kunnen, ondanks het ontbreken van een expliciet wettelijke regeling, in geval van het seponeren op opportunitetsgronden voorwaarden worden gesteld.<sup>32</sup> Voor het formele sepot bepaalt art. 244 lid 3 Sv in dezen slechts dat de betreffende beslissing 'al dan niet onder het stellen van bepaalde voorwaarden' kan worden genomen.<sup>33</sup> Waren deze voorwaarden met name gericht op de persoon van de verdachte en speciaal-preventief van aard, in de praktijk wordt een veelheid van voorwaarden ten aanzien van het seponeren gehanteerd. Bekend zijn het stellen van een straat- of stadionverbod en een verplichting tot het zich melden op het politiebureau met Oud en Nieuw. Als ongeschreven grenzen worden op dit punt gehanteerd dat de voorwaarden in beginsel: a) geen grond-

29 G.J.M. Corstens, *a.w.*, p. 51 en 484.

30 Met uitzondering van de toepassing van art. 51f lid 3 Sv.

31 Zie bijvoorbeeld de Algemene Aanwijzingen Halt-afdoening, *Stcrt.* 1995, nr. 157 (oud); de Richtlijn voor het doen van aangifte, het opmaken van proces-verbaal, de vervolging en het strafvorderingsbeleid inzake fraude met sociale uitkeringen, *Stcrt.* 1997, nr. 12; de Aanwijzing bestuurlijke transactie milieudelicten en de Richtlijn Openbaar Ministerie inzake bestuurlijke transactie milieudelicten, beide *Stcrt.* 2000, nr. 185. Zie ook de landelijke lijst van sepotgronden vermeld bij A.A. Franken, Alternatieve afdoeningsmogelijkheden, in: *a.w.*, par. 24.7-2.

32 Zie hierover J.M. Reijntjes, 'Voorwaardelijk sepot', in: J.P. Balkema e.a. (red.), *Liber amicorum Th.W. van Veen*, Arnhem 1985, p. 295-316 en A.A. Franken, *a.w.*, p. 24.6-1/9.

33 Zie nader hierover G.J.M. van den Biggelaar, *De buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten door het Openbaar Ministerie*, (diss. UM), Arnhem 1994, p. 50-54.

rechten en in mensenrechtenverdragen opgenomen fundamentele rechten mogen inperken, b) geen strafkarakter mogen hebben en, c) geen zwaarder karakter mogen hebben dan de door de rechter in dat geval mogelijk op te leggen straf.<sup>34</sup> Ondanks de hiervoor genoemde beperkingen kan aan het voorwaardelijk seponeren een sanctiekarakter echter niet worden ontzegd, temeer daar slechts bij voldoening aan de voorwaarden door de verdachte, door het Openbaar Ministerie geen vervolging zal worden ingesteld.

Naast het Openbaar Ministerie heeft ook de reguliere politie de mogelijkheid tot seponeren. Weliswaar lijkt het, mede gezien art. 152 Sv, dat de politie geen ruimte heeft voor zelfstandige strafrechtelijk afweging omtrent eventueel optreden. In de praktijk wordt ook door de politie geseponerd door zowel het niet opstellen van een proces-verbaal, als het niet doorsturen van het betreffende verbaal naar de officier van justitie. In dezen anticipeert de politie op de beslissing tot niet-vervolging door het Openbaar Ministerie.<sup>35</sup>

De mogelijkheid van het politieseponement is (met uitzondering van de mogelijkheden op grond van art. 77e Sr; zie paragraaf 2.1.4. infra) niet wettelijk geregeld. Dit betekent dat als gevolg van het ontbreken van wettelijke grenzen alle strafbare feiten die de politie opspoot, in beginsel door deze kunnen worden geseponerd. Daarbij blijkt in de praktijk ook seponement onder voorwaarden tot de mogelijkheden te behoren, waarbij allerlei specifieke modaliteiten kunnen worden aangewend (zie paragraaf 2.1.4. infra). In de praktijk worden deze mogelijkheden echter ingeperkt door aanwijzingen van het parket.

#### 2.1.4 Bijzondere seponementmogelijkheden

Binnen de hiervoor genoemde buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheid van seponement kunnen enkele bijzondere uitwerkingen worden onderscheiden, welke apart worden besproken.

34 Zie J.M. Reijntjes, *t.a.p.*, p. 308-311; A.A. Franken, *a.w.*, p. 24.6-2/4 en F.W. Bleichrodt, *Onder voorwaarde*, (diss. KUN), Deventer 1996, p. 97-98 en 202, beide laatsten onder verwijzing naar de grenzen van art. 14c lid 2 onder 5 Sr. Zie als voorbeeld van een ontoelaatbare voorwaarde: Hof Den Bosch 18 december 1991, *NJ* 1993, 60, waarin de officier van justitie niet-ontvankelijk werd verklaard in een zaak waarin eerder als voorwaarde bij een kennisgeving van niet verdere vervolging was gesteld dat de verdachte 'afziet van het indienen van bezwaarschriften, beroepschriften en verzoekschriften, dan wel de reeds ingediende bezwaarschriften, beroepschriften en verzoekschriften intrekt, een en ander met betrekking tot de op dit moment opgelegde belastingaanslagen, inclusief de daarin begrepen verhogingen, voor de inkomstenbelasting, premieheffing, vermogensbelasting en de aanslagen voor het successierecht ten name van: (...)'.  
35 Zie voor een acceptatie HR 31 januari 1950, *NJ* 1950, 668.

In de eerste plaats dient in het kader van de buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden gewezen te worden op de HALT-projecten. Halt-projecten – hetgeen staat voor: ‘Het ALTeratief’ – behelzen een alternatieve aanpak van strafbare feiten gepleegd door jeugdigen onder de achttien jaar.<sup>36</sup> Het gaat hierbij om een vorm van voorwaardelijk politiesept op grond van art. 77e Sr. Daarbij kan een bevoegde opsporingsambtenaar aan een verdachte voorstellen om ter voorkoming van strafvervolgning deel te nemen aan een zogenaamd Halt-project. Een Halt-project kan bestaan uit: a) het verrichten van taken of werkzaamheden die in relatie staan tot het begane strafbare feit, ofwel tot algemeen nut, ofwel tot schadeherstel bij benadeelde(n), b) het vergoeden van de door de jeugdige aangerichte schade, c) andere activiteiten met een pedagogische strekking, of d) een combinatie van de onder a, b en c genoemde onderdelen.<sup>37</sup> De duur van de deelname aan een Halt-project is in elke combinatie maximaal 20 uren. Strafbare feiten die in aanmerking komen voor een Halt-afdoening zijn onder andere openlijk geweld tegen goederen, kleine vormen van brandstichting met een maximale schade van 600Euro/f 1500,- per jeugdige, diefstal en verduistering, eenvoudige vormen van vernieling waaronder begrepen graffiti en het afsteken van vuurwerk. Dit specifieke voorwaardelijke politiesept vindt plaats onder verantwoordelijkheid van het Openbaar Ministerie en is gericht op voorkoming van toezending van een opgemaakt proces-verbaal aan de officier van justitie. De coördinatie en uitvoering van de Halt-afdoeningen is in handen van lokale Halt-bureaus. In een aanwijzing en een algemene maatregel van bestuur is deze bijzonder vorm van voorwaardelijk sepot nader uitgewerkt.<sup>38</sup>

In aansluiting op het voorgaande dient ook de zogenaamde ‘STOP-reactie’ vermelding. De Stop-reactie is een korte, opvoedkundige opdracht voor kinderen die zich schuldig hebben gemaakt aan strafbare feiten, maar die gezien hun leeftijd niet strafrechtelijk vervolgd kunnen worden (zogenaamde ‘twaalf-minners’).<sup>39</sup> Het Openbaar Ministerie kan bij de Stop-reactie met instemming van de ouders van de betreffende kinderen ‘strafwerk’ ge-

36 Zie de Wet van 7 juli 1994, *Stb.* 528 betreffende de herziening van het strafrecht van jeugdigen. Zie voor nadere uitleg de website: <http://www.halt.nl>.

37 Zie onder andere R. Schouten en D. Jaarsma, *Schaderegeling als onderdeel van de Haltafdoening*, Den Haag 1995 en A.A. Franken, *a.w.*, p. 24.6-4/6.

38 Zie tevens de Algemene aanwijzingen met betrekking tot de HALT-afdoening van 13 april 1999, *Stcrt.* 1999, nr. 82 en het Besluit aanwijzing Halt-feiten van 25 januari 1995, *Stb.* 1995,62 gewijzigd bij besluit van 24 juni 1996, *Stb.* 1996,350. Zie tevens Richtlijn voor strafvordering kinderkzaken (misdrijven) van 19 februari 1999, *Stcrt.* 1999, nr. 63.

39 Zie de Aanwijzing Stop-reactie van 16 februari 1999, *Stcrt.* 1999, nr. 63. Zie voor een kritische bespreking T.J.W. Quispel, STOP, een HALTe te ver?, *D&D* 2000, p. 50-69 en M.J.M. Verpalen, STOP, *Sancties* 2001, p. 3-5.



ven. De feitelijke uitvoering hiervan is opgedragen aan de Halt-medewerkers. De Stop-reactie is op 1 mei 1999 op experimentele basis ingevoerd en is per 1 augustus 2001 landelijk geïmplementeerd.<sup>40</sup>

Het gaat bij de Stop-reactie om een reageren op 'Halt-waardige' delicten als vernieling en baldadigheid (30%), winkeldiefstal (met een maximale schade van 600 Euro/1500 gulden per dader) (27%) en vuurwerkovertradingen (16%).<sup>41</sup> De Stop-reactie is niet inzetbaar in geval van: a) delicten die ernstiger zijn dan de bedoelde Halt-delicten, b) in geval van recidive, of c) wanneer er sprake is van een serieus vermoeden van achterliggende problematiek. In die gevallen dient de politie onverwijld te melden aan de Raad voor de Kinderbescherming, die dan zal onderzoeken of er aanleiding is voor civielrechtelijk ingrijpen. De Stop-reactie (het 'strafwerk') staat in relatie met de aard van het gepleegde delict en bestaat uit een gesprek met de politie en Halt-medewerkers en eventueel pedagogische maatregelen, zoals een schrijfpdracht, een rollenspel, een gesprek met de ouders, het aanbieden van excuses, een bezoek aan bijvoorbeeld de brandweer en dergelijke. De Stop-reactie bestaat dus uit een opvoedkundige activiteit en deze mag ten hoogste maximaal tien uur in beslag nemen.

De Stopreactie is, gezien het ontbreken van een wettelijk mogelijkheid tot vervolging van jeugdigen onder de twaalf jaar, geen strafrechtelijke sanctie of maatregel, maar wordt opgevat als een 'pedagogische handreiking'. Uitgangspunt bij de inzet van maatregelen voor twaalf-minners is en blijft de ouderlijke verantwoordelijkheid. Vanuit dit principe moet de Stop-reactie dan ook vooral worden gezien als (vrijwillig en vrijblijvend) aanbod tot ondersteuning van ouders bij de correctie van hun kinderen wanneer deze een 'Haltwaardig' delict hebben gepleegd.

Ten slotte dient op deze plaats ook melding te worden gemaakt van enkele nieuwe of alternatieve vormen van buitengerechtelijke schade- en conflictrekking.<sup>42</sup> Naast de hiervoor reeds genoemde mogelijkheden van schade- en

40 *Kamerstukken II* 2000-2001, 27 410, nr. 26, p. 2.

41 Bekend is reeds dat in de periode 1 mei 1999 tot 1 mei 2000 1700 kinderen voor een Stop-reactie door de politie naar een Halt-bureau zijn doorverwezen. Als gevolg van het feit dat het om kinderen gaat die strafrechtelijk niet vervolgbaar zijn, is de door de politie gevoerde registratie over deze groep niet volledig en niet eenduidig en bestaat er dus ook landelijk (nog) geen beeld van het aantal door de politie in dezen geregistreerde twaalf-minners. *Kamerstukken II* 2000-2001, Aanhangsel, vragen en antwoord, nr. 251 en *Kamerstukken II* 2000-2001, 27 410, nr. 26.

42 Zie voor een overzicht de *Kamerstukken II*, 25 452, nr. 1-8 en *Kamerstukken II* 1999-2000, 26 352, nr. 19. Zie hierover nader A. Smolders en A. de Lange, 'Mediation in strafzaken: het belang van herstel', *NJB* 2000, p. 1375-1382; M.S. Groenhuijsen, 'Mediation in het strafrecht. Bemiddeling en conflictoplossing in vele gedaanten', *D&D* 2000, p. 441-448 en C.P.M. Cleiren, *Geding buiten geding*, (oratie Leiden), Deventer

→

conflictregering en de mogelijkheden die sinds enkele jaren bestaan op grond van de zogenaamde Wet Terwee en de Richtlijn Slachtofferzorg, wordt er sinds enkele jaren geëxperimenteerd met alternatieve vormen van schade- en conflictbemiddeling, ook wel omschreven als ‘mediation’. Zo ontstonden in de periode van 1990 tot 1997 drie dadingprojecten in Amsterdam, Breda en Rotterdam. Daarbij werd een civielrechtelijke overeenkomst gesloten tussen een verdachte en een benadeelde van een strafbaar feit, waarbij de verdachte de door de benadeelde geleden schade aan deze vergoedde. De genoegdooening kon bestaan uit een vergoeding van de geleden schade, maar ook uit een excuusbrief, herstelwerkzaamheden, straat-, winkel- en contactverboden of combinaties hiervan.<sup>43</sup> Het Openbaar Ministerie kon zich in beginsel verbinden, bij een tot stand gekomen dading – zonder voorafgaande zekerheid of de overeenkomst gestand wordt gedaan – af te zien van vervolging van de verdachte en derhalve de strafzaak te seponeren. Later veranderde dit uitgangspunt in het in stand laten van het vervolgingsrecht, tenzij de dadingsovereenkomst correct was nagekomen.<sup>44</sup> Inmiddels zijn de projecten ten einde en heeft staatssecretaris van Justitie per brief laten weten dat de meerwaarde van dading als bemiddelingsvorm na evaluatie in verschillende opzichten gering is.<sup>45</sup> De staatssecretaris heeft dan ook besloten dading te laten opgaan in andere schade- en bemiddelingsvormen.

In aansluiting op het voorgaande dient melding te worden gemaakt van het project ‘Justitie in de buurt’. In het kader van het zogenaamde ‘grote-stedenbeleid’ zijn op initiatief van het ministerie van Justitie in 1997 experimenten gestart (in de arrondissementen Amsterdam, Rotterdam, Arnhem, Maastricht en – in voorbereiding – in Haarlem) met ‘Justitie in de buurt’ (afgekort: JIB).<sup>46</sup> JIB kan worden omschreven als: ‘een samenwerkingsverband

←

2001. Zie in meer brede zin het themanummer ‘Mediation’ van *Justitiële verkenningen*, 2000/9 en J.R. Blad, ‘Strafrecht en bemiddeling: een oplosbare paradox’, *Recht der werkelijkheid* 2000, nr. 2; idem, ‘Naar een herstelrechtelijke procedure’, *Humanistiek*, april 2000, p. 28-33 en idem, ‘Van strafrecht naar herstelrecht’, *Tijdschrift voor Herstelrecht*, april/nr. 1 2001, p. 41-53. Blad pleit in dit kader voor de overkoepelende term ‘herstelrecht’. Zie hierover nader: [www.forumherstelrecht.nl](http://www.forumherstelrecht.nl). De officiële benaming is: ‘strafrechtelijke schade- en conflictregering’. *Kamerstukken II 1999-2000*, 25 452, nr. 8, p. 6.

43 *Kamerstukken II 1996-1997*, 25 452, nr. 1, p. 5.

44 *Kamerstukken II 1997-1998*, 25 452, nr. 4, p. 5.

45 *Kamerstukken II 1999-2000*, 25 452, nr. 8. Zie voor de evaluatie A.C. Spapens en J. Rebel, *Evaluatie experimenten Dading. Eindrapport*, Tilburg 1999.

46 Zie F. Luykx en M. Grapendaal, ‘Justitie in de buurt’, *WODC onderzoeksnotities 1999/1*, Den Haag 1999 en Ministerie van Justitie, *De stille revolutie. Verhalen van Justitie in de Buurt*, Den Haag 2000. Zie nader *Kamerstukken II 1996-1997*, 25 452, nr. 1, p. 11-12 en *Kamerstukken II 1998-1999*, 26 604, nr. 1, p. 19. Er zijn momenteel twintig JIB-bureaus operationeel.

→

tussen een klein team vanuit het arrondissementsparket, de politie en medewerkers van (para)justitiële organisaties, zoals de Raad voor de Kinderbescherming, Stichting Slachtofferhulp en de Reclassering'.<sup>47</sup> De teams werken in bepaalde probleemwijken op locatie aan het oplossen van de criminaliteit in de wijk. Onder leiding van een officier van justitie zijn in beginsel alle soorten van bemiddeling denkbaar, zoals hierboven omschreven in het kader van de Halt-projecten (inclusief de hiervoor vermelde mogelijkheid van dading). Met 'Justitie in de buurt' wordt beoogd een directe bijdrage te leveren aan de verbetering van de objectieve en subjectieve veiligheid in aandachtswijken. Het gaat in het kader van de buitengerechtelijke afdoening dan om bemiddeling als voorwaarde voor het seponeren door het Openbaar Ministerie.

## 2.2 *Voorlopige waardering*

Na de beschrijving van de huidige buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden, dient ter beoordeling daarvan nader te worden ingegaan op de voor- en nadelen van de bestaande buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden. Daarbij worden de genoemde voor- en nadelen niet zozeer behandeld vanuit een vaststaand kader van ijkpunten,<sup>48</sup> maar worden deze beschreven vanuit een optiek waarin, zonder specifieke benoeming van elk onderdeel, instrumentele, rechtsbeschermende en meer systematische aspecten kunnen worden onderscheiden.

Alle genoemde buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden hebben zowel voordelen voor de verdachte als voor de (betreffende) overheid(sinstantie). De verdachte kan door middel van acceptatie van een transactie, schikking of een voorwaardelijk sepot de onzekerheid wegnemen die een nog te volgen rechterlijke beoordeling oplevert. Op deze wijze kan hij als het ware direct 'schoon schip' maken. De schikking is op dit punt slechts beperkt tot het financiële aspect dat aan de strafzaak is verbonden. De schikking vervangt in dezen, zoals reeds gesteld, enkel de ontnemingsmaatregel.

Daarnaast kan de verdachte met een buitengerechtelijke afdoening eventuele nadelen van een vervolging vermijden. Hij vermijdt daarmee meer bepaald de diffamerende werking van het openbare strafproces, hetgeen de

←

Zie hierover uitgebreid [http://www.minjust.nl/b\\_organ/jib/index.htm](http://www.minjust.nl/b_organ/jib/index.htm).

47 O. Eltman, C.D. van der Vijver en F. Luykx, 'Lokale veiligheidszorg', *Justitiële Verkenningen* 1999/6 ('Justitiële interventies: wat werkt?'), p. 84-98, i.h.b. p. 88.

48 Zie in dezen de ijkpunten: 'transparantie, participatie en accountability' gehanteerd in: C.H. Brants, P.A.M. Mevis en E. Prakken (red.), *Legitieme strafvordering. Rechten van de mens als inspiratie in de 21ste eeuw*, Antwerpen-Groningen 2001.

schending van de goede naam of verlies van goodwill kan meebrengen.<sup>49</sup> De schikking echter heeft niet dit rechtsgevolg. De schikking heeft voor de verdachte slechts het beperkte effect van het omzeilen van de diffamerende werking van het openbare strafproces voor wat betreft het financiële aspect van de ontnemingsmaatregel. De schikking brengt op dit punt vooral de voordelen die voor de overheid aan de buitengerechtelijke afdoening zijn verbonden.

Ten slotte heeft de transactie en het voorwaardelijke sepot voor de verdachte het voordeel dat daarvan geen aantekening wordt gemaakt in het strafregister en deze in een civielrechtelijk geschil ten processe niet in een ongunstiger bewijspositie komt te verkeren.<sup>50</sup> Het voordeel van het niet-aantekenen in het strafregister dient echter in sterke mate te worden gerelativeerd. Het niet-aantekenen in het strafregister heeft in beginsel tot gevolg dat derden die zich mogen baseren op informatie uit dit register, slechts een beperkte hoeveelheid inlichtingen tot hun beschikking hebben. In de praktijk echter wordt aan een ruim aantal personen en instanties informatie verstrekt uit het algemene documentatie register waarin transacties en sepot in tegenstelling tot de strafregisters wel zijn geregistreerd.<sup>51</sup> De genoemde voordelen gelden in beginsel ook voor de schikking met dien verstande dat, zoals gezegd, de schikking niet voorkomt dat vervolging kan worden ingesteld met de mogelijkheid van vonniswijzing en daarbij behorende registratie.

De overheid kan met een transactie, schikking of voorwaardelijk sepot in verband met de te boeken tijdswinst, streven naar een zo effectief en efficiënt mogelijke strafrechtspleging.<sup>52</sup> Met de effectiviteit van de buitengerechtelijke afdoening wordt in dezen bedoeld op de snelheid waarmee van de

49 Zie hierover met name P.J. Baauw, *Eerlijke berechting en bijzonder straf(proces)recht*, (oratie UU), Deventer 1999.

50 Zie respectievelijk art. 4 Wet op de justitiële documentatie en op de verklaringen omtrent het gedrag (*Stb.* 1955,395) en art. 188 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

51 Zie hierover de huidige Eerste uitvoeringsbeschikking justitiële documentatie van 16 april 1951, *Stcrt.* 1951, nr. 76 en de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel inzake de Wet justitiële gegevens, die als vervanging staat gepland van de huidige Wet op de justitiële documentatie en op de verklaringen omtrent het gedrag: *Kamerstukken II* 1995-1996, 24 797, nr. 3.

52 Zie hierover onder andere het Openbaar Ministerie, *Perspectief op 2002. De koers van het Openbaar Ministerie in de komende jaren*, Den Haag 1998; het Openbaar Ministerie, *Jaarverslag 2001*, Den Haag 2001; het Openbaar Ministerie, *Jaarplan 2001*, Den Haag 2001; Ministerie van Justitie, *Sancties in perspectief*, Den Haag 2000, p. VI-VII en 26-29; *Kamerstukken II* 2000-2001, 27 419, nr. 1, p. 3-4 en de nota 'Criminaliteitsbeheersing', *Kamerstukken II* 2000-2001, 27 834, nr. 2. Zie ter zake van het milieurecht op dit punt uitgebreid A.B. Blomberg, *Integrale handhaving van milieurecht*, (diss. VU), s.l. 2000, p. 15-38 en 495-511, waar een duidelijke afstemming met andere sanctie- of handhavingssystemen wordt gemaakt.

zijde van justitie kan worden gereageerd op een wetschending. Met de snelle buitengerechtelijke afdoening wordt een slagvaardig, zogenaamd 'lik-op-stuk-beleid' bereikt.<sup>53</sup> De sanctie volgt immers sneller op de overtreding dan in het geval er vervolging wordt ingesteld. Hierdoor kan aan de buitengerechtelijke afdoening een sterk generaal- en speciaal-preventieve werking worden toegekend.<sup>54</sup> Een efficiënte afdoening betekent op dit punt dat buitengerechtelijke afdoening plaatsvindt tegen geringe kosten in vergelijking met een gerechtelijke afdoening. Het gaat bij de buitengerechtelijke afdoening in de regel om eenvoudige en frequent voorkomende strafbare feiten, die bij rechterlijke afdoening een zeer groot beslag op de zittingscapaciteit zouden leggen. Met een buitengerechtelijke afdoening wordt bereikt dat enerzijds de doorlooptijd van deze en andere strafzaken toeneemt en anderzijds de werklast/-druk op de rechterlijke macht wordt verminderd. De middelen die met het buitengerechtelijke afdoen worden bespaard, kunnen vervolgens worden aangewend voor de zaken die wel gerechtelijk worden afgedaan.<sup>55</sup> Vanuit een financieel perspectief biedt de buitengerechtelijke afdoening dan ook voordelen.

Echter, aan de betreffende buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden zijn ook nadelen verbonden. Enerzijds is de transactie een figuur die gezien het overeenkomstkarakter vrijwilligheid impliceert. Anderzijds wordt daarop inbreuk gemaakt door aspecten die de transactie typeren als een sanctie. Het sanctiekarakter staat eigenlijk haaks op het overeenkomstkarakter van de transactie. Het is met name dit impliciet tegenstrijdige karakter van de transactie (overeenkomst en sanctie) dat tot veel discussie heeft geleid bij de invoering en uitbreiding van deze buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheid.<sup>56</sup> De belangrijkste nadelen aan de transactie zijn ook op dit tegenstrijdige karakter terug te voeren.

In de eerste plaats kan als nadeel tegen de transactie worden aangevoerd dat ondanks het overeenkomstkarakter van de transactie er sprake kan zijn van overmatige druk op de verdachte waardoor deze feitelijk onvrijwillig een transactie aangaat. Het aanbod tot transactie legt altijd een zekere druk

53 Zie bijvoorbeeld de Aanwijzing lik-op-stuk aanpak milieudelicten, *Stcrt.* 1999, nr. 248; Sancties in perspectief, *a.w.*, p. 32-33 en de nota 'Criminaliteitsbeheersing', *Kamerstukken II* 2000-2001, 27 834, nr. 2, p. 32-37.

54 Zie voor een genuanceerde afwijzing op dit punt O.J. Bosker, *Snelrecht. De generaal en speciaal preventieve effecten van sneller straffen*, (diss. RUG), Groningen 1997.

55 Zie hierover *Kamerstukken II* 2001-2002, 26 352 en 28 000 VI, nr. 57, p. 2.

56 Th. van Veen, 'Het nieuwe art. 74 Sr, een aardverschuiving', *D&D* 1983, p. 539-534; D.H. de Jong, *De afdoening van strafzaken buiten geding, preadvies voor de vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, s.l. 1985, p. 9-18 en P. Osinga, *a.w.*, p. 119-167.

op de verdachte om te aanvaarden. Deze druk bestaat in de regel slechts uit de omstandigheid dat niet-aanvaarding leidt tot onzekerheid en tot een diframerend openbaar proces. Echter, in sommige gevallen kan door een aanbod tot transactie grote druk worden uitgeoefend om vooral op het aanbod van de transactie in te gaan.<sup>57</sup> Zo kan de verdachte (rechts)persoon die bekendheid geniet bij het publiek door een openbare strafproces en de bij behorende media-aandacht extra nadeel ondervinden door schending van de goede naam of verlies van goodwill.<sup>58</sup> Deze druk tot het ingaan op de transactie wordt nog eens versterkt door het beleidsmatige uitgangspunt bij een eventuele vervolging ter zitting een 20% hogere eis te stellen dan het aanvankelijk aangeboden transactiebedrag.<sup>59</sup> De omstandigheden waaronder die druk als feitelijk ontoelaatbaar zou kunnen worden omschreven, kunnen gezien de betrokken verdachte en de betreffende feiten en omstandigheden zeer divers zijn. In sommige gevallen kan daadwerkelijk een ontoelaatbaar te achten situatie ontstaan.<sup>60</sup> Door deze druk fungeert de transactie als een pressiemiddel om het openbare strafproces te voorkomen en verandert de transactie in

- 57 Vgl. D.H. de Jong, *a.w.*, p. 17-19; M.S. Groenhuijsen en A.M. van Kalmthout, 'Vermogenssancties en rechtsbedeling', *D&D* 1983, p. 8-31, i.h.b. p. 24-26; G.J.M. Corstens, 'Transactie bij misdrijven', in: G.J.M. Corstens (red.), *Straffen in gerechtigheid (Jonkersbundel)*, Arnhem 1987, p. 73-82, i.h.b. p. 79; P. Osinga, *a.w.*, p. 206-225; P.J. Baauw, *a.w.*, p. 21-23 en M. Boone, *Recht voor algemeen gestraften*, (diss. UU), Deventer 2000, p. 137-139 en 168-171.
- 58 Zie specifiek met betrekking tot fiscale, financiële en beursfraudezaken P.J. Baauw, *a.w.*, p. 23-26. Zie voor de problemen van de media rondom het strafproces meer uitgebreid *Kamerstukken II* 2000-2001, 27 400 VI, nr. 79 en 87 en C.H. Brants en L. van Lent, 'Externe openbaarheid. Van vanzelfsprekendheid tot probleem', in: C.H. Brants, P.A.M. Mevis en E. Prakken (red.), *a.w.*, p. 75-101.
- 59 Zie het Kader voor strafvordering, *Stcrt.* 2001, nr. 28, p. 6. Zie voor een opmerkelijke uitspraak in dezen de Politierechter Leeuwarden 27 maart 2001, ELRO nr. AB0747, *Nieuwsbrief Strafrecht* 2001, nr. 160, waarin deze de officier van justitie niet-ontvankelijk heeft verklaard, gezien de omstandigheid dat ter zitting een geldboete van f 900,- werd geëist, terwijl verzoeken tot een zelfde bedrag als transactievoorwaarde eerder door het OM werden afgewezen. Zie nader hierover W. Anker en T. van der Goot, 'Rijden onder invloed. Te hoge transactiebedragen', *Advocatenblad* 2001, p. 90 en 342.
- 60 Zie de situatie die is ontstaan bij het transigeren van schendingen van de Wet goederenvervoer over de weg (WGW). Bij acceptatie van een transactie krijgt de betreffende verdachte (transportbedrijf) in het kader van het strafpuntenstelsel van de WGW geen strafpunt opgelegd. In geval van beroep op de strafrechter waarbij deze mogelijk een lagere boete oplegt dan de aangeboden transactie, wordt wel een strafpunt toegekend. Het aan de WGW verbonden strafpuntenstelsel kan uiteindelijk leiden tot intrekking van de verleende vergunning, hetgeen het einde kan betekenen voor een transportbedrijf. Door deze situatie wordt de druk op de betrokkene om te transigeren m.i. ontoelaatbaar groot. Zie hierover de kamervragen van Leers aan de minister van Verkeer en Waterstaat: *Kamerstukken II* 1999-2000, Aanhangsel, vragen en antwoord, nr. 386.

een sanctie om een andere sanctie (het openbaar terechtstaan en een eventuele veroordeling door de strafrechter) te voorkomen. *De facto* is het voor de verdachte in dergelijke situaties meer nadelig om de onafhankelijke strafrechter te adiëren. Hierdoor komt één van de primaire uitgangspunten inzake de rechtsbescherming van de verdachte – zijn recht op toegang tot een onafhankelijke rechter – in gevaar.<sup>61</sup>

Over de inhoud van de transactie kan in veel gevallen niet worden onderhandeld. Bij met name de lichtere delicten wordt in de regel niet of slechts in zeer beperkte mate over de vorm en inhoud van de transactie onderhandeld. In de betreffende richtlijnen ligt voor lichtere delicten vast welk transactiebedrag voor welk delict wordt aangeboden. Dit in tegenstelling tot het aanbod om in te gaan op hoge transacties, in het bijzonder die welke worden aangeboden onder de voorwaarde van gehele of gedeeltelijke ontneming van het geschatte voordeel. Het ontnemingsbedrag is in dat geval niet aan een maximum gebonden. Deze transacties worden aangeboden bij met name economische, milieu- en (soft)drugsgelateerde delicten.<sup>62</sup> Daarbij kan door de verdachte en zijn raadsman met de betreffende officier van justitie over vele aspecten van de zaak worden onderhandeld, hetgeen van

61 In EHRM 27 februari 1980, *Publ. ECHR, Series A*, Vol. 35, par. 46, *NJ* 1980, 561 (Deweer) is uitgemaakt dat de transactie als buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheid geen strijd oplevert met het impliciet in art. 6 EVRM opgenomen recht op toegang tot een onafhankelijke rechter, mits daarmee geen onredelijke druk op de betrokkene wordt uitgeoefend. Het Europese Hof motiveerde zijn standpunt in de zaak Deweer als volgt: 'The "right to a court", which is a constituent element of the right to a fair trial, is no more absolute in criminal than in civil matters. (...) In the Contracting States' domestic legal systems a waiver of this kind is frequently encountered both in civil matters, notably in the shape of arbitration clauses in contracts, and in criminal matters in the shape, inter alia, of fines paid by way of composition. The waiver, which has undeniable advantages for the individual concerned as well as for the administration of justice, does not in principle offend against the Convention. (...) Nevertheless, in a democratic society too great an importance attaches to the "right to a court" (...) for its benefit to be forfeited solely by reason of the fact that an individual is a party to a settlement reached in the course of a procedure ancillary to court proceedings. In an area concerning the public order (*ordre public*) of the member States of the Council of Europe, any measure or decision alleged to be in breach of Article 6 (art. 6) calls for particularly careful review (...) Absence of constraint is at all events one of the conditions to be satisfied; this much is dictated by an international instrument founded on freedom and the rule of law (...).

62 Zie Kader voor strafvordering, *Stcr.* 2001, nr. 28, p. 4: 'Bij economische en milieudelicten kan in principe zonder beperking een geldtransactie worden aangeboden, ongeacht de hoeveelheid strafpunten'. Daarnaast wordt op dezelfde pagina melding gemaakt dat de geldtransactiegrens niet voor alle delicten geldt. 'Bij handel in softdrugs bijvoorbeeld kunnen aanzienlijk hogere geldtransacties worden aangeboden. Voor dat delict geldt dan ook een aparte boeteregeling'.

invloed is op de vorm en inhoud van de transactie. Zo is het niet uitgesloten dat in een zaak waarin ingewikkelde financiële constructies zijn gehanteerd, van de zijde van het Openbaar Ministerie ter voorkoming van een duur en tijdrovend strafrechtelijk financieel onderzoek een transactie wordt aangeboden, onder de voorwaarde van gehele of gedeeltelijke ontneming van het geschatte voordeel. Om daartoe over de nodige informatie te kunnen beschikken zal de officier van justitie een beroep moeten doen op de verdachte, die deze informatie echter slechts zal verstrekken tegen enige compensatie.<sup>63</sup> Dit onderhandelingsaspect is niet alleen negatief te beoordelen voor wat betreft het onderscheid dat hierdoor ontstaat met de transactie voor lichtere feiten. Ook werkt een dergelijke handelingswijze onzuiverheden in de hand voor wat betreft de vaststelling van het bewijs en de strafbaarheid van het feit en van de verdachte. In combinatie met het vorige punt – de overmatige druk op de verdachte waardoor vrijwilligheid bij het aangaan van de transactie ontbreekt – kan het aspect van het onderhandelen bij hoge transacties dan ook leiden tot een situatie waarin de essentialia van de strafprocessuele beoordeling, op zijn zachtst gezegd, onder druk komen te staan.

Ten slotte kleeft aan de transactie het nadeel dat vanuit een publieke optiek aan elke buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheid kleeft: de procedurele afhandeling is niet openbaar. Openbaarheid vormt een van de uitgangspunten van een behoorlijk proces. Het belang van externe openbaarheid van het proces is in menige uitspraak van het EHRM bevestigd met als vaste beweegreden dat het publieke karakter van het proces ‘protects litigants against the administration of justice in secret with no public scrutiny; it is also one of the means whereby confidence in the courts can be maintained’.<sup>64</sup> Op dit punt strijdt het voordeel voor de individuele verdachte van het ontbreken van de diffamerende werking van de buitengerechtelijke afdoening met dat van het publieke belang van externe openbaarheid.

Vanuit het beginsel van externe openbaarheid kunnen tegen de transactie twee bezwaren worden ingebracht. In de eerste plaats heeft de maatschappij slechts beperkt zicht op de wijze waarop strafbare feiten op deze wijze worden afgedaan. Slechts een eventueel betrokken slachtoffer wordt als benadeelde in een voorliggend geval geïnformeerd op grond van de daar-

63 Vgl. M.S. Groenhuijsen en A.M. van Kalmthout (red.), *a.w.*, p. 157-159, waar deze wijzen op de (vergelijkbare) situatie bij de schikking.

64 Zie onder andere: EHRM 12 juli 2001, nr. 33071/96, par. 21 (Malhous); EHRM 10 juli 2001, no. 28923/95, par. 29-31 (Lamanna); EHRM 24 april 2001, nr. 36337/97 en 35974/97, par. 36 (B. and P. v. the United Kingdom); EHRM 26 september 1995, Series A no. 325-A, par. 33 (Diennet) en EHRM 22 February 1984, Series A no. 74, par. 26 (Sutter).



voor geldende richtlijnen. Hierdoor vindt geen of slechts zeer beperkte publieke controle op de transactieprocedure plaats. De mogelijkheden van verantwoording van het overheidshandelen (de gevallen waarin, de voorwaarden waaronder en de wijze waarop een transactie wordt aangeboden) zijn daardoor beperkt. In combinatie met de in het voorgaande genoemde bezwaren ontstaat hierdoor een situatie die op gespannen voet staat met het ideaal van een transparante en controleerbare strafrechtspleging.<sup>65</sup>

In de tweede plaats wordt door het ontbreken van externe openbaarheid bij de transactieprocedure de overtreden norm niet zichtbaar bevestigd. Aan het buitengerechtelijk afdoen van strafbare feiten kleeft door de beperkte zichtbaarheid van de procedure met andere woorden het nadeel dat een publieke bevestiging van de geschonden norm uitblijft. Hierdoor ontbreekt het de opgelegde sanctie in zekere mate aan generaal en speciaal-preventieve werking en andere effecten die aan publieke bestraffing worden toegeschreven.<sup>66</sup>

Voor de schikking gelden dezelfde bezwaren als hiervoor zijn aangegeven ten aanzien van de transactie. Ook bij de schikking als buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheid kunnen vraagtekens worden gesteld bij de vrijwilligheid die daaraan ten grondslag ligt, de ruime mogelijkheden die bestaan tot onderhandelen en de beperkte mogelijkheden tot publieke controle en bevestiging van de geldende norm door het ontbreken van externe openbaarheid.<sup>67</sup> Daarnaast blijkt dat ondanks dat de schikking duidelijk verschilt van de transactie, er tussen beide in de toepassing een grote overlap bestaat. Voor de strafbare feiten waarvoor een transactie kan worden aangeboden, kan tevens een schikking worden aangeboden. Tussen beide buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden bestaat op dit punt slechts een op de Memorie van Toelichting gestoeld onderscheid gebaseerd op de ernst van het feit, hetwelk als criterium veel ruimte overlaat tot overlap in de toepassingspraktijk. Door de verwevenheid van beide sancties is dan ook vanuit systematisch opzicht een weinig transparante situatie ontstaan. Hierdoor is ook vanuit instrumenteel en rechtsbeschermend oogpunt geen sprake meer van een transparant systeem van buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden. Met

65 Zie over het laatste C.H. Brants, P.A.M. Mevis en E. Prakken (red.), *a.w.* Zie tevens M.S. Groenhuijsen, 'Openbaarheid en publiciteit in strafzaken', *D&D* 1997, p. 417-422; J. Boek, *a.w.*; C.H. Brants en L. van Lent, Externe openbaarheid. Van vanzelfsprekendheid tot probleem, in: C.H. Brants, P.A.M. Mevis en E. Prakken (red.), *a.w.*, p. 75-101 en G.J.M. Corstens, Transacties en openbaarheid, *NJB* 2001, p. 2133-2134.

66 Vgl. G.J.M. Corstens, *a.w.*, p. 9-11.

67 Met betrekking tot het eerste punt: M.S. Groenhuijsen en A.M. van Kalmthout (red.), *a.w.*, p. 159-160 en D.R. Doorenbos, *a.w.*, p. 108.

andere woorden; onduidelijk is in welk geval en onder welke voorwaarden de ene of de andere buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheid dient te worden toegepast, terwijl transparantie als één van de ontwerpcriteria voor het huidige sanctiestelsel wordt gezien.<sup>68</sup>

Ook aan de huidige sepotpraktijk waarbij voorwaarden worden gesteld, zijn de reeds genoemde nadelen verbonden. Ook hiervoor geldt dat vraagtekens kunnen worden gesteld bij de vrijwilligheid van de verdachte tot het ingaan op het voorwaardelijk sepot, de ruime mogelijkheden die bestaan tot onderhandelen en de beperkte mogelijkheden tot controle en publieke bevestiging van de geldende norm als gevolg van het ontbreken van externe openbaarheid. Dit knelt bij het voorwaardelijk sepot temeer nu de mogelijkheid daartoe niet specifiek wettelijk of slechts op richtlijnniveau is genormeerd en een voorwaardelijk sepot in beginsel ten aanzien van elk strafbaar feit kan worden voorgesteld.

Daarnaast geldt, gelijk de verhouding tussen de transactie en de schikking, dat met de mogelijkheid van het stellen van voorwaarden bij de sepotbeslissing in de praktijk het onderscheid tussen de transactie en de sepotbeslissing voor wat betreft de inhoud en het toepassingsgebied verdwenen blijkt.<sup>69</sup> De sepotbeslissing verkrijgt door het stellen van voorwaarden als het ware een sanctiekaracter met alle van de bovengenoemde nadelen. Daarbij geldt als extra bezwaar bij het voorwaardelijk sepot dat in tegenstelling tot de transactie de voorwaarden bij het seponeren niet of slechts beperkt wettelijk zijn geregeld. De normering van de sanctionering bestaat derhalve hoofdzakelijk uit richtlijnen of ongeschreven recht. In de praktijk kan dit 'dunne' normeringskader leiden tot een keuze voor de buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheid waarbij de justitiële organen een ruime 'armslag' hebben, maar de rechtsbescherming voor de verdachte gering is.<sup>70</sup> Ook op dit punt laten zich het ontbreken aan duidelijke normering en de ruime toepassingsmogelijkheden van het voorwaardelijk sepot gelden. Het onderscheid tussen transactie en voorwaardelijk sepot, die beide in beginsel een ander karakter hebben, wordt door de geschetste ontwikkelingen zeer diffuus, het-

68 M.S. Groenhuijsen en A.M. van Kalmthout, 'Vermogenssancties en rechtsbedeling', *D&D* 1983, p. 8-31, i.h.b. p., p. 19 en 'Sancties in perspectief', *a.w.*, p. 29-33.

69 M.S. Groenhuijsen en A.M. van Kalmthout, 'Transactie en voorwaardelijk sepot: lood OM oud ijzer?', *D&D* 1983, p. 474-487; D. Schaffmeister, 'Politie en justitiële delicten', (preadvies) *HNJV-I*, Zwolle 1984, p. 127- 291, i.h.b. p. 247 en 'Sancties in perspectief', *a.w.*, p. 36.

70 M.S. Groenhuijsen en A.M. van Kalmthout, 'Transactie en voorwaardelijk sepot: lood OM oud ijzer?', *D&D* 1983, p. 474-487. Zie voor een vergelijk nader F.W. Bleichrodt, *a.w.*, p. 199-202.

geen, zoals reeds in het voorgaande is gesteld, niet past binnen een transparant systeem van buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden.

Voor wat betreft de genoemde bijzondere sepotmogelijkheden geldt, afgezien van de bezwaren ‘eigen’ aan de diverse afdoeningsmogelijkheden, vanwege de directe relatie met het voorwaardelijk sepot dat de hier genoemde bezwaren ook op deze alternatieven van toepassing zijn. Groenhuijsen stelt op dit punt treffend over het ontbreken van vrijwilligheid bij de beslissing tot het aangaan van mediation:

‘Hier ligt altijd het gevaar op de loer dat – vooral – de dader zich in een bemiddeling laat betrekken omdat hij niet van een gebrek aan goede wil wenst te worden beschuldigd, met alle nadelige consequenties van dien. Of nog erger: dat hij in wezen van mening is niets verkeerd te hebben gedaan, maar van een echt strafproces groter nadeel verwacht dan van de informele mediation. Dit probleem van “vrije keus” speelt vooral ook een precaire rol als het gaat om jeugdige daders’.<sup>71</sup>

### 2.3 *Evaluatie*

Een inventarisatie van de buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden geeft een beeld met positieve en negatieve punten. Voordelen liggen op het vlak van het voorkomen van de negatieve aspecten voor de verdachte en de overheid verbonden aan een rechterlijke procedure. Voor de verdachte zijn dit persoonlijke voordelen, zoals het voorkomen van onzekerheid en de diffamerende werking van een openbare terechtzitting. Voor de overheid heeft een buitengerechtelijke procedure het voordeel van een effectieve en efficiënte afdoening van een strafzaak. Nadelen van de huidige buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden liggen met name op het vlak van de druk en onvrijwilligheid die bij het aangaan van de transactie, de schikking en het voorwaardelijk sepot aanwezig kunnen zijn, de ruime mogelijkheden van onderhandelen en de precaire situatie die daarbij kan ontstaan met het oog op de zuiverheid van de strafrechtspleging en het ontbreken van externe openbaarheid. Meer algemeen zou ten aanzien van deze nadelen kunnen worden gesteld dat er sprake is van lacunes in de rechtsbescherming en een zekere ondernormering. Ten slotte geldt dat de verschillende buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden onderling elkaar op het punt van de toepassingsmogelijkheden overlappen, waardoor in systematisch opzicht een weinig transparante situatie is ontstaan.

<sup>71</sup> Zie M.S. Groenhuijsen, t.a.p., p. 445.

### 3 Interne rechtsvergelijking

#### 3.1 De Vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht

In het eerste deelrapport is reeds beschreven welke ontwikkelingen zich hebben voorgedaan op het vlak van de handhaving van het bestuursrecht.<sup>72</sup> Daarbij werd melding gemaakt van de bestuurlijke boete als handhavinginstrument, welke de laatste decennia in vele regelingen zijn intrede heeft gedaan.

De bestuurlijke boete – een bestuurlijke sanctie gericht op bestraffing, inhoudende een onvoorwaardelijke verplichting tot betaling van een geldsom – wordt in het bestuursrecht opgelegd door bestuursorganen. De bestuursrechtelijke rechtsbescherming vindt vervolgens in het algemeen plaats via de mogelijkheid van het instellen van bezwaar of administratief beroep op respectievelijk hetzelfde of een hiërarchisch hoger bestuursorgaan, waarna de gene die is beboet beroep kan instellen op een onafhankelijke bestuursrechter.<sup>73</sup> Daarbij moeten enkele nadere opmerkingen worden geplaatst.

In de eerste plaats verschillen de diverse procedures waarin een boete kan worden opgelegd voor wat betreft de te adieren instellingen en instanties. Dit betekent dat het opleggen van bestuurlijke boetes en het beslissen op bezwaar en/of beroep gebeurt door diverse instanties. Dit kunnen zijn al dan niet zelfstandige bestuursorganen en rechterlijke instanties. In de tweede plaats moet worden opgemerkt dat de bestuursrechtelijke procedure is gebaseerd op het uitgangspunt dat aan het instellen van bezwaar en/of beroep geen schorsende werking wordt verleend, tenzij bij of krachtens wettelijk voorschrift anders is bepaald (art. 6:16 Awb).<sup>74</sup> Dit betekent dat de tenuitvoerlegging van de boete (inning en verhaal) reeds wordt gestart nadat het besluit tot het opleggen van de boete kracht van gewijsde heeft verkregen.<sup>75</sup>

72 A.R. Hartmann, 'Buitengerechtelijke afdoening', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001, Het onderzoek ter zitting*, Groningen 1999, p. 59-90, i.h.b. p. 65-68.

73 Zie meer uitgebreid P.M. van Russen Groen, *Rechtsbescherming in het bestuursstrafrecht*, (diss. EUR), Deventer 1998.

74 Een uitzondering is bijvoorbeeld de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften. Zie L.J.J. Rogier, *De Wet Mulder*, Deventer 1997, aant. 12 op art. 6 WAHV; aant. 2 op art. 23 WAHV; aant. 5 op art. 31 WAHV; aant. 8 op art. 31 WAHV en aant. 1 op art. 33 WAHV. Het ontbreken van schorsende werking wordt echter voor wat betreft de mate waarin in beroep kan worden gegaan, 'gecompenseerd' door het vereiste van het stellen van zekerheid en/of griffierechten.

75 Zie op dit punt ook art. 20:5 Wet Milieubeheer. Daarbij moet echter wel worden gewezen op de mogelijkheid om op grond van art. 8:81 Awb een voorlopige voorziening te treffen, welke de tenuitvoerlegging van het besluit (tot het opleggen van een bestuurlij-

→

In de derde plaats mag de beslissende instantie in bezwaar en/of beroep in beginsel met zijn uitspraak de burger die in beroep is gegaan niet in een nadeliger situatie brengen dan wanneer hij geen bezwaar en/of beroep zou hebben ingesteld (het verbod van *reformatio in peius*).<sup>76</sup> Dit betekent dat wanneer degene die is beboet beroep instelt, in de regel niet het risico loopt dat de uitkomst van het geding voor hem nadeliger uitvalt dan in eerste instantie het geval is. Ten slotte wordt momenteel aan de tenuitvoerlegging van de opgelegde boete op diverse wijzen invulling gegeven. Een algemene regeling over de betaling en de invordering van geldschulden aan de overheid kent het bestuursrecht niet. In diverse wettelijke regelingen zijn dienaangaande zelfstandige regelingen opgenomen, welke onderling sterk kunnen verschillen.<sup>77</sup> Ook wordt voor de tenuitvoerlegging wel een beroep gedaan op de privaatrechtelijke regeling opgenomen in Boek 6, titel 1, afdeling 6 en volgende van het Burgerlijk Wetboek en de regeling in het tweede boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Momenteel wordt in het, hierna nader te noemen, Voorontwerp Algemene wet bestuursrecht Vierde tranche ten aanzien van de (invordering van) bestuursrechtelijke geldschulden een algemene regeling voorgesteld.

Een belangrijk aspect van de bestuurlijke boete vormt de omstandigheid dat deze veelal als alternatief fungeert voor de strafrechtelijke handhaving. Vele wettelijke regelingen welke voorheen strafrechtelijk werden gehandhaafd, zijn geheel of deels getransformeerd tot regelingen waarvan de handhaving in bestuurlijke handen is overgegaan. Daarbij is de strafrechtelijke sanctie-oplegging vervangen door de bestuurlijke boete. Inmiddels bestaat de mogelijkheid om bestuurlijke boetes op te leggen op grond van ongeveer dertig formeel wettelijke regelingen en zijn dienaangaande nog diverse wetten in voorbereiding en aanhangig bij de Eerste en Tweede Kamer.<sup>78</sup> Recent stelt de minister van Justitie in dezen dat hij niet zal schromen 'aan de slag te gaan met verruiming van de punitieve armslag van het bestuur op de terreinen waar kwantitatieve en kwalitatieve handhavingswinst geboekt kan worden met de introductie van (...) een bestuurlijke boete'.<sup>79</sup> Eén van de opvallende voorstellen in dit kader was de mogelijke invoering van de bestuurlijke boete

←

ke boete) geheel of gedeeltelijk kan schorsen.

76 Zie ten aanzien van de bestuursrechter: *Kamerstukken II* 1991-1992, 22 495, nr. 3, p. 141-142.

77 Vgl. de regeling van de tenuitvoerlegging van de fiscale boete (onder andere op grond van de Invorderingswet 1990) met die van de boetes op grond van de sociale zekerheidswetten.

78 Zie voor een overzicht: D. Otto, 'Schema boeteregelingen', in: H. de Doelder, M.E. de Meijer en D. Otto (red.), *a.w.*, p. 175-181.

79 *Kamerstukken II* 1999-2000, 26 800 VI, nr 67, p. 9.

ter handhaving van de openbare orde, meer bepaald bij de bestrijding van zogenaamde 'kleine ergernissen' opgenomen in de Algemene plaatselijke verordeningen (gedoeld werd op hondenpoep op het trottoir, het voortijdig aanbieden van huisvuil, fietsen op de stoep, fout parkeren, vernieling vanabri's, graffiti e.d.).<sup>80</sup> Inmiddels is men van dit idee afgestapt en acht men de invoering van de bestuurlijke boete slechts opportuun voor het afdoen van parkeerovertradingen. Voor andere delicten wordt de invoering van de bestuurlijke boete afgewezen omdat moeilijkheden kunnen optreden vanwege de omschakeling van strafrechtelijke naar bestuurlijke afdoening en de betrokken handhavers voor wat betreft en het ontbreken van dwangmiddelen ter vaststelling van de identiteit van de betrokkene.<sup>81</sup>

Vooralsnog ontbreekt in het bestuursrecht een algemene regeling van de bestuurlijke boete. Echter, op 7 september 1999 is het hiervoor reeds genoemde Voorontwerp Algemene wet bestuursrecht Vierde tranche (hierna: VoAwb4) verschenen.<sup>82</sup> In dit voorontwerp wordt, naast een regeling omtrent de openbaarheid van bestuur, bestuursrechtelijke geldschulden en attributie, een regeling voor de bestuurlijke handhaving voorgesteld. Meer concreet wordt in het VoAwb4 voorgesteld hoofdstuk 5 van de Algemene wet bestuursrecht aan te vullen met een reeks van algemene bepalingen betreffende het opleggen van bestuurlijke sancties en een regeling aangaande de bestuurlijke boete. Opvallend daarbij is dat vele voorzieningen, voorwaarden en rechtswaarborgen uit het strafrecht zijn overgenomen.<sup>83</sup>

Om het voorstel voor de buitengerechtelijke procedure nader te kunnen beoordelen, is een weergave van de invulling die in het bestuursrecht aan de bestuurlijke boeteprocedure wordt gegeven (voorzieningen, voorwaarden en rechtswaarborgen) van belang. In het navolgende zal dan ook worden inge-

80 Zie *Kamerstukken II* 1998-1999, 26 604, nr. 1, p. 33-35; *Kamerstukken II* 1999-2000, 26 800 VI, nr 67, p. 9; *Kamerstukken II* 1999-2000, 26 604, nr. 10, p. 3; *Kamerstukken II* 2000-2001, nr. 22 236, nr. 57, p. 24 en de nota 'Criminaliteitsbeheersing', *Kamerstukken II* 2000-2001, 27 834, nr. 2, p. 3 en 48.

81 Tweede Kamer, Niet-dossierstuk 2001-2002, bzk0001005 en *Kamerstukken II* 2001-2002, 26 604 en 26 345, nr. 14, p. 20.

82 Commissie Wetgeving Algemene Regels van Bestuursrecht (Commissie-Scheltema), Voorontwerp Algemene wet bestuursrecht Vierde tranche, Den Haag 1999.

83 Verbazingwekkend is dit echter niet gezien de eisen die ook internationaal aan het zogenaamde 'bestuursstrafrecht' worden gesteld. Zie onder andere de resoluties van het XIVème Congrès International de Droit Pénal, 'Les problèmes juridiques et pratiques posés par la différence entre le droit criminel et le droit administratif pénal, Avant-projet de résolutions, Revue Internationale de Droit Pénal 1988 (vol. 59), p. 519-525 en Recommendation No. R(91)1 of the Committee of Ministers to Member States on administrative sanctions, adopted by the Committee of Ministers on 13 February 1991 at the 452nd meeting of the Ministers' Deputies.

gaan op de regeling van de bestuurlijke boete, zoals deze in het VoAwb4 is weergegeven. Daarbij zal met name worden ingegaan op de bepalingen die het meest van belang kunnen zijn voor het voorstel van de buitengerechtelijke procedure.

### 3.2 *Algemene bepalingen*

Het VoAwb4 bevat ten aanzien van de bestuurlijke handhaving elf bepalingen, welke zijn opgenomen in een aparte titel genaamd: 'Algemene bepalingen'. Deze algemene bepalingen zien op de definiëring van het beboetbare feit, genaamd de bestuursrechtelijke 'overtreding' (art. 5.0.1 lid 1), de belanghebbende die de overtreding begaat, genaamd 'overtreder' (art. 5.0.1 lid 2) en de bestuurlijke sanctie (art. 5.0.2), het toepassingsbereik van bepaalde artikelen uit de genoemde titel (art. 5.0.3), de vastlegging van het legaliteitsbeginsel (art. 5.0.4), bepalingen betreffende de rechtvaardiging van de begane overtreding (art. 5.0.5), anti-cumulatie en samenloopbepalingen (art. 5.0.6 en 5.0.8), een algemene gevaarzettingsbepaling (art. 5.0.7), een bepaling over de motivering van de sanctiebeschikking (art. 5.0.9), een bepaling betreffende de revenuen van de opgelegde sancties (art. 5.0.10) en een zwijgrecht en een daaraan gekoppelde cautieverplichting (art. 5.0.11).

Van deze algemene bepalingen springt art. 5.0.11 VoAwb4, de toekennen van het zwijgrecht en de daaraan gekoppelde cautieverplichting, het meest in het oog doordat deze in zekere zin afwijkt van de regeling zoals deze in strafvordering is opgenomen. Art. 5.0.11 VoAwb4 luidt:

- '1. Degene die aan een handeling van het bestuursorgaan redelijkerwijs de gevolgtrekking kan verbinden dat aan hem een bestuurlijke sanctie, niet zijnde een herstelsanctie, zal worden opgelegd, is niet langer verplicht ten behoeve van deze oplegging inlichtingen omtrent de overtreding te verstrekken.
2. De overtreder wordt hierop gewezen alvorens hem mondeling wordt gevraagd inlichtingen te verstrekken, en in ieder geval wanneer hij in de gelegenheid wordt gesteld over het voornemen tot oplegging van de bestuurlijke sanctie zijn zienswijze naar voren te brengen.'

Daarnaast wordt in het VoAwb4 meer specifiek voorgesteld een zwijgrecht en een cautieverplichting in Hoofdstuk 8 Awb (de bijzondere bepalingen over het beroep bij de rechtbank) op te nemen. Dit zou moeten geschieden door opneming in de Algemene wet bestuursrecht van het voorgestelde art. 8:28a VoAwb4. Op deze plaats is met name van art. 5.0.11 VoAwb4 van belang. In deze bepaling wordt het punt waarop de belanghebbende in een boeteprocedure zich mag beroepen op zijn zwijgrecht (het beginpunt van het

zwijgrecht of de *dies a quo*) geformuleerd. Het is juist dit beginpunt dat verschilt met het uitgangspunt zoals dat in strafvordering wordt gehanteerd.

Opvallend is dat bij de normering van de bestuurlijke boete op het punt van de effectuering van het zwijgrecht en de daaraan gekoppelde cautieverplichting, in tegenstelling tot de stellingname op andere punten, niet wordt aangesloten op het in het strafrecht gebruikelijke uitgangspunt. De Memorie van Toelichting bij het VoAwb<sup>4</sup> sluit voor de invulling van het moment waarop de belanghebbende zich mag beroepen op zijn zwijgrecht aan bij de jurisprudentie van het Europese Hof inzake het beginpunt van het instellen van vervolging of ‘criminal charge’ in de zin van art. 6 EVRM. Het beginpunt van de ‘criminal charge’ vangt in dezen aan op het moment dat er inhoudelijk sprake is van een ‘charge’ in de zin van art. 6 EVRM. Dienaangaande stelt het Europese Hof:

“Whilst “charge”, for the purpose of Article 6 par. 1, may in general be defined as “the official notification given by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence”, it may in some instances take the form of other measures which carry the implication of such an allegation and which likewise substantially affect the situation of the suspect” as a result of a suspicion against him’.<sup>84</sup>

Met andere woorden; als beginpunt van de ‘charge’ wordt door het Europese Hof aangemerkt het moment waarop de vervolgende instantie als gevolg van de tegen de betrokkene gerezen verdenking een handeling verricht, welke de situatie van de betrokkene daadwerkelijk beïnvloedt. Gezien de strekking van art. 6 EVRM en de uitleg die daaraan wordt gegeven, is dat het moment waarop de betrokkene in de situatie geraakt dat hij of zij daadwerkelijk kan worden bestraft.

Het kabinet heeft eerder dienaangaande als standpunt geformuleerd dat er sprake is van een ‘criminal charge’ op het moment waarop jegens een persoon vanwege de Staat een handeling is verricht, waaraan deze persoon in redelijkheid de gevolgtrekking heeft kunnen verbinden dat aan hem een boete zal worden opgelegd.<sup>85</sup> Ook de Hoge Raad inzake de toepassing van de fiscale boete en de strafkamer van de Hoge Raad hebben zich voor wat betreft het beginpunt van de ‘criminal charge’ op dit standpunt gesteld. Bij

84 EHRM 10 december 1982, Publ. ECHR, Series A Vol. 56, par. 52 (Foti). Vgl. onder andere: EHRM 27 februari 1980, Publ. ECHR, Series A Vol. 35, par. 46 (Deweer); EHRM 15 juli 1982, Publ. ECHR, Series A Vol. 51, par. 73 (Eckle); EHRM 10 december 1982, Publ. ECHR, Series A Vol. 57, par. 34 (Corigliano) en EHRM 21 februari 1984, Publ. ECHR, Series A Vol. 73, par. 55 (Öztürk).

85 *Kamerstukken II* 1993-1994, 23 400 VI, nr. 48, p. 14.



het opleggen van een fiscale boete heeft de Hoge Raad als beginpunt van de ‘charge’ aangemerkt:

‘het tijdstip waarop vanwege de belastingadministratie jegens de belastingplichtige een handeling is verricht, waaraan deze in redelijkheid de verwachting heeft kunnen ontlelen dat de inspecteur een verhoging zal opleggen’.<sup>86</sup>

Een gelijke invulling wordt gehanteerd door de strafkamer van de Hoge Raad: ‘een vanwege de Nederlandse Staat jegens de betrokkene verrichte handeling waaraan deze in redelijkheid de verwachting kan ontlelen dat tegen hem ter zake van een bepaald strafbaar feit door het openbaar ministerie een strafvervolgning zal worden ingesteld’.<sup>87</sup> De genoemde interpretaties van het begrip ‘charge’ komen er in de regel op neer dat het beginpunt van de ‘charge’ gewoonlijk het moment is waarop de vervolgende instantie de betrokkene in beschuldiging stelt. Met andere woorden; het moment waarop de vervolgende instantie de betrokkene officieel kenbaar maakt dat hij of zij een algemeen verbindend voorschrift heeft overtreden op grond waarvan een bestraffende sanctie kan worden opgelegd. Dit moment wordt in de bestuurlijke boeteprocedure in het VoAwb4 dan ook als het moment gedefinieerd waarop de overtreder zich mag beroepen op zijn zwijgrecht en aan hem de cautie dient te worden gegeven.

### 3.3 *Bepalingen inzake de bestuurlijke boete*

Naast de algemene bepalingen voor de bestuurlijke handhaving is in het VoAwb4 een specifieke regeling opgenomen voor de bestuurlijke boete. Voor de betreffende bepalingen is daarbij een tweedeling gehanteerd tussen algemene en procedurele bepalingen.

In de art. 5.4.1.1-5.4.1.7 VoAwb4 zijn de algemene bepalingen terzake van de bestuurlijke boete opgenomen. De algemene bepalingen bestaan daarbij uit de definiëring van de bestuurlijke boete (art. 5.4.1.1), de toepasbaarheid van het schuldbeginnsel (art. 5.4.1.2), het uitgangspunt dat geen boete wordt opgelegd bij overlijden van de betrokkene (art. 5.4.1.3), de vastlegging van het *ne bis in idem*-beginnsel (art. 5.4.1.4), een bepaling waarin de bestuurlijke en strafrechtelijke handhaving wordt afgestemd (on-

86 HR 23 juni 1993, BNB 1993,271 m.nt. Wattel/FED 1993,636 m.nt. Feteris.

87 Vgl. HR 17 februari 1987, NJ 1987, 951; HR 2 juni 1987, D&D 87.451; HR 23 juni 1987, D&D 87.494; HR 24 november 1987, NJ 1988, 563; HR 26 oktober 1993, NJ 1994, 629 m.nt. Corstens; HR 29 oktober 1996, NJ 1997, 232 m.nt. Schalken en meer recent HR 3 oktober 2000, NJ 2001, 721 m.nt. De Hullu.

der andere het *una via*-beginsel) (art. 5.4.1.5) (te lezen in samenhang met art. III VoAwb4, waarin art. 243 Sv wordt gewijzigd), een bepaling betreffende de verjaring (art. 5.4.1.6) en ten slotte een bepaling over de hoogte (inclusief de proportionaliteit en mogelijke matiging) van de op te leggen boete (art. 5.4.1.7).

Daarnaast zijn er voor de bestuurlijke boeteprocedure in een aparte afdeling bestaande uit art. 5.4.2.1-5.4.2.7 VoAwb4 specifieke bepalingen opgenomen. Zo is vastgelegd de wijze waarop en de mate waarin rapport dient te worden opgemaakt van de beboetbare overtreding (art. 5.4.2.1), is voor de overtreder een kennisnemings- en inzagerecht vastgelegd van de gegevens waarop de (eventuele) bestuurlijke boete berust (art. 5.4.2.2), is een nadere regeling gegeven voor het geval de overtreder wordt gehoord (art. 5.4.2.3), is een beslistermijn voor het opleggen van bestuurlijke boete vastgelegd (art. 5.4.2.4), is vastgelegd hetgeen de beschikking tot het opleggen van de bestuurlijke boete vermeldt (art. 5.4.2.5) en zijn extra voorwaarden vastgelegd, indien een zware boete (340 Euro of meer) wordt opgelegd (altijd rapportage, verplichte gelegenheid tot horen, beperkt functie-onderscheid) (art. 5.4.2.6). Ten slotte is nog een zogenaamde koppelbepaling voor andere bestuurlijke sancties opgesteld.

Op deze plaats dient met het oog op het voorstel voor een buitengerechtelijke procedure in de eerste plaats aandacht te worden geschonken aan de bevoegdheid tot het opleggen en de hoogte van de bestuurlijke boete. Gelijk de andere bestuurlijke sancties opgenomen in de Algemene wet bestuursrecht geldt voor de bestuurlijke boete dat in het VoAwb4 geen bevoegdheidverlenende bepalingen zijn opgenomen. De opgenomen bepalingen inzake de bestuurlijke boete geven regels over de besluitvorming en de toepassing van deze sanctie. De eigenlijke bevoegdheden tot het opleggen van bestuurlijke boetes zijn opgenomen in de betreffende bijzondere wetten. Dit betekent dat ook de precieze omvang van de op te leggen bestuurlijke boetes in de desbetreffende wetten en aanverwante materiële wetgeving is geregeld. Art. 5.4.1.7 lid 1 VoAwb4 stelt in dezen dat de wet de bestuurlijke boete bepaalt die wegens een bepaalde overtreding ten hoogste kan worden opgelegd. Een nadere uitwerking van de hoogte per beboetbaar feit – in de terminologie van het VoAwb4 ‘overtreding’ (zie art. 5.0.1 lid 1 VoAwb4) – wordt in de regel uitgewerkt in aanverwante besluiten en regelingen. Hieraan wordt in het bestuursrecht op verschillende wijze invulling gegeven. De hoogte van de boete kan worden begrensd door: a) een nominaal boetebe-

drag in de materiële wetgeving op te nemen, of b) een percentage in de materiële wetgeving op te nemen dat de maximale boete aangeeft.<sup>88</sup>

In het bestuursrecht kunnen hoge boetes worden opgelegd. Zo kunnen bijvoorbeeld in het kader van de financiële wetgeving en de Pensioen- en spaarfondsenwet, waarin nominaal de maximale boete is vastgelegd, boetes van maximaal rond de 900 000 Euro worden opgelegd.<sup>89</sup> In het kader van de Mededingingswet kunnen, gezien de omstandigheid dat de maximale op te leggen boete percentueel is bepaald, zeer hoge boetes worden opgelegd. In de bekende uitspraak in de zaak *Hydro Energy B.V. vs N.V. Sep* (Samenwerkende elektriciteits-productiebedrijven) van 26 augustus 1999 (zaaknummer 650) werd bijvoorbeeld op grond art. 57 Mededingingswet een boete opgelegd van 14 miljoen gulden.<sup>90</sup> Precieze vaststelling en/of matiging van de opgelegde boete vindt plaats op grond van art. 5.4.1.7 lid 2 en 3 VoAwb4.

Ten slotte wordt in de Memorie van Toelichting ten aanzien van de definiëring van de bestuurlijke boete (art. 5.4.1.1) gesteld dat de bestuurlijke boete niet voorwaardelijk kan worden opgelegd.<sup>91</sup> Daaraan bestaat enerzijds geen behoefte, omdat bestuursorganen op grond van de huidige regelgeving reeds beschikken over de mogelijkheid van de last onder dwangsom (zie art. 5:32-5:36 Awb). De last onder dwangsom komt immers neer op een boete onder een opschortende voorwaarde. Anderzijds is niet gebleken dat in de praktijk aan een dergelijke sanctiemogelijkheid behoefte bestond.

In het kader van het voorstel voor een buitengerechtelijke procedure in het onderhavige deelrapport zijn verder met name art. 5.4.1.5 VoAwb4 (afstemming tussen de bestuurlijke en strafrechtelijke handhaving/*una via*-beginsel), art. 5.4.2.3 (het horen van de betrokkene) en art. 5.4.2.6 VoAwb4 (de extra voorwaarden bij het opleggen van een zware boete) van belang. Voor wat betreft de afstemming tussen de bestuurlijke en strafrechtelijke handhaving stelt art. 5.4.1.5 VoAwb4:

88 Zie bijvoorbeeld onder a) art. 2 lid 3 Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften – maximaal 340 Euro per gedraging – of art. 67a-67c AWR – 1134 Euro/113 Euro/4537 Euro. Onder b) bijvoorbeeld: art. 67d-67f AWR – maximaal 100% van de grondslag van de boete of art. 57 Mededingingswet – ten hoogste 450.000 Euro of indien dat meer is, 10% van de omzet van de onderneming (...).

89 Zie inzake de financiële wetgeving de Wet van 28 oktober 1999, *Stb.* 1999, 509; het Besluit van 21 december 1999, *Stb.* 1999, 588 en het Besluit van 8 december 1999, *Stb.* 1999, 590. Zie hierover G.J.M. Corstens, Bestuurlijke boetes, in het bijzonder in het financiële recht, SEW 2001, p. 242-247. Zie voor de Pensioen- en spaarfondsenwet, de Wet van 22 december 1999, *Stb.* 1999, 592 (art. 23c).

90 Zie hiervoor de website van de Nederlandse Mededingingsautoriteit: <http://www.NMa-org.nl/> onder 'besluiten'.

91 Commissie Wetgeving Algemene Regels van Bestuursrecht (Commissie-Scheltema), *a.w.*, p. 120.

- 
- ‘1. Het bestuursorgaan legt geen bestuurlijke boete op indien tegen de overtreder wegens dezelfde gedraging: a. een strafvervolging is ingesteld en het onderzoek ter terechtzitting is begonnen, of b. het recht tot strafvordering is vervallen ingevolge art. 74 of 74c van het Wetboek van Strafrecht, dan wel ingevolge art. 37 van de Wet op de economische delicten.
  2. Indien de gedraging tevens een strafbaar feit is, wordt zij aan het Openbaar Ministerie voorgelegd, tenzij bij wettelijk voorschrift is bepaald, dan wel met het Openbaar Ministerie is overeengekomen, dat daarvan kan worden afgezien.
  3. Voor een gedraging die aan het Openbaar Ministerie moet worden voorgelegd, legt het bestuursorgaan slechts een bestuurlijke boete op indien: a. het Openbaar Ministerie heeft medegedeeld van strafvervolging tegen de overtreder af te zien, of b. sedert het voorleggen van de gedraging dertien weken zijn verstreken en geen reactie van het Openbaar Ministerie is ontvangen.’

Tevens wordt voorgesteld art. 243 Sv te wijzigen. De voorgestelde wijziging voegt aan art. 243 Sv een tweede lid toe, luidende:

‘Indien terzake van het feit aan de verdachte een bestuurlijke boete is opgelegd, dan wel een kennisgeving als bedoeld in art. 5.4.2.3, tweede lid, onderdeel a, van de Algemene wet bestuursrecht is verzonden, heeft dit dezelfde rechtsgevolgen als een kennisgeving van niet verdere vervolging, met dien verstande dat art. 245a niet van toepassing is.’

Eenvoudig omschreven verbiedt art. 5.4.1.5 VoAwb<sup>4</sup> een bestuurlijke boete op te leggen als dezelfde overtreding reeds strafrechtelijk wordt gesanctioneerd en art. 243 lid 2 Sv verbiedt strafrechtelijke sanctionering indien voor de betreffende overtreding een bestuurlijke boete is opgelegd. De genoemde bepalingen beogen derhalve een scheiding tussen de bestuurlijke boeteprocédure en de strafrechtelijke procedéure, opdat dubbele bestraffing voor hetzelfde feit wordt voorkomen. Op dit punt wordt gesproken van de explicitering van het zogenaamde *una via*-beginsel.<sup>92</sup> Het *una via*-beginsel houdt in tegenstelling tot (de uitwerking van) het *ne bis in idem*-beginsel geen verbod in, maar een verplichting om bij sanctionering te kiezen tussen de bestuurlijke of de strafrechtelijke weg. Kan terzake van hetzelfde feit zowel de bestuursrechtelijke als de strafrechtelijke weg worden bewandeld, dan dient één van beide wegen te worden gekozen.

Op dit punt zijn twee stelsels te onderscheiden: het zogenaamde A-model en B-model.<sup>93</sup> In model A wordt het strafrecht in beginsel door de

92 Zie hierover L.J.J. Rogier, *Strafsancties, administratieve sancties en het una via-beginsel*, (diss. EUR), Arnhem 1992.

93 Deze modellen zijn ontleend aan een advies van de Commissie voor de Toetsing van Wetgevingsprojecten, *Handhaving door bestuurlijke boeten*, Den Haag 1994, p. 68-70.

→

wetgever uitgesloten, hetgeen betekent dat naast het opleggen van een bestuurlijke boete het opleggen van strafrechtelijke sancties ten aanzien van hetzelfde feit niet mogelijk is.<sup>94</sup> In model B wordt door de wetgever zowel de bestuursrechtelijke als de strafrechtelijke weg opgehouden. Dit betekent dat naast de bestuurlijke boete een strafrechtelijke sanctie ten aanzien van hetzelfde feit in beginsel mogelijk blijft, maar dat beide sancties niet tegelijkertijd kunnen worden opgelegd. Bij dit model wordt dan ook een wettelijke voorziening getroffen om dubbele bestraffing te voorkomen.<sup>95</sup> Enerzijds is in deze wettelijke voorziening bepaald dat het recht tot strafvordering vervalt, indien terzake van de overtreding een bestuurlijke boete is opgelegd. Anderzijds is geregeld dat de bevoegdheid tot het opleggen van een boete vervalt, indien terzake van hetzelfde feit strafvervolgning is ingesteld en het onderzoek ter terechtzitting een aanvang heeft genomen, dan wel een transactie is overeengekomen.

De regering liet in een reactie op het CTW-advies in dezen weten het gebruik van beide modellen, alsmede een combinatie van de modellen te willen openhouden.<sup>96</sup> Sindsdien zijn er in een reeks van wetten bestuurlijke boetebepalingen opgenomen volgens model A of B of een tussenvorm daarvan. De in de Vierde Tranche opgenomen *una via*-regeling is geënt op model B.

Een andere opvallend punt is de in art. 5.4.2.3 en 5.4.2.6 VoAwb4 opgenomen regeling inzake het horen van de belanghebbende. Het horen van de belanghebbende kan worden omschreven als de gelegenheid die het bestuursorgaan de belanghebbende biedt zijn zienswijze ten aanzien van de feiten kenbaar te maken. Het gaat daarbij inhoudelijk gezien niet strikt om het 'aanhoren' of 'luisteren naar' de belanghebbende, maar het horen van de belanghebbende kan ook bestaan uit een schriftelijke uiteenzetting, die de belanghebbende desgewenst geeft van zijn zienswijze (zie art. 4:9 Awb). Dogmatisch gezien kunnen de verschillende wijzen waarop de belanghebbende zijn zienswijze ten aanzien van de feiten kenbaar kan maken, worden gerubri-

←

Zie nader L.J.J. Rogier, *Una via*, in: L.J.J. Rogier (red.), *Commentaren op het Voorontwerp van de Algemene wet bestuursrecht Vierde tranche*, Deventer 2000, p. 91-109.

94 Exemplarisch voor model A is de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften, waar in art. 2 lid 1 WAHV is gesteld: 'Voorzieningen van strafrechtelijke en strafvorderlijke aard zijn uitgesloten'. Zie in dezen ook het standpunt in de nota 'Criminaliteitsbeheersing', *Kamerstukken II 2000-2001*, 27 834, nr. 2, p. 48 en *Kamerstukken II 2001-2002*, 26 604 en 26 345, nr. 14, p. 20.

95 Exemplarisch voor Model B is de wijze waarop in het fiscale recht wordt onderscheiden tussen de fiscaal-bestuurs(straf)rechtelijke afdoening en de strafrechtelijke afdoening van fiscale delicten. Zie hiervoor art. 67o en 69a AWR.

96 Kabinetsstandpunt naar aanleiding van het CTW-advies 'Handhaving van bestuurlijke

→

ceerd als het 'horen' van de belanghebbende.<sup>97</sup> Art. 5.4.2.3 lid 1 VoAwb4 bepaalt in dezen:

‘Indien de overtreder in de gelegenheid wordt gesteld over het voornemen tot het opleggen van een bestuurlijke boete zijn zienswijze naar voren te brengen,

a. wordt het rapport reeds bij de uitnodiging daartoe aan de overtreder toegezonden of uitgereikt;

b. zorgt het bestuursorgaan voor bijstand door een tolk, indien blijkt dat de verdediging van de overtreder dit redelijkerwijs vergt.’

Deze bepaling bevestigt in de eerste plaats bij het opleggen van bestuurlijke boetes het uitgangspunt, zoals verwoord in de regeling inzake het horen van afdeling 4.1.2 Awb, dat voorafgaande aan het opleggen van een zogenaamde financiële beschikking geen verplichting bestaat tot het horen van de belanghebbende.<sup>98</sup> Het horen van de belanghebbende is in art. 5.4.2.3 lid 1 VoAwb4 dan ook niet als verplichting, maar facultatief geformuleerd. Het horen van de belanghebbende kan plaatsvinden indien bijvoorbeeld de feiten die ten grondslag liggen aan het besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete niet geheel helder zijn. Echter, indien hogere boetes worden opgelegd, bestaat er voor het bestuursorgaan voorafgaande aan het opleggen van de betreffende boete op grond van art. 5.4.2.6 lid 3 VoAwb4 een verplichting tot het horen van de overtreder.<sup>99</sup> Art. 5.4.2.6 lid 3 VoAwb4 stelt in dezen: ‘In afwijking van afdeling 4.1.2 wordt de overtreder steeds in de gelegenheid gesteld zijn zienswijze naar voren te brengen.’

De Memorie van Toelichting bij het VoAwb4 spreekt op dit punt over een ‘hoorplicht’, terwijl de bepaling zelf terminologisch gezien daar niet op duidt. Echter, het verplichtende karakter wordt daaraan wel verbonden.<sup>100</sup>

←

boeten’, *Kamerstukken II* 1993-1994, 23 400 VI, nr. 48, p. 12.

97 E.J. Daalder en G.R.J. de Groot, *De parlementaire geschiedenis van de Algemene wet bestuursrecht Eerste Tranche*, Alphen aan den Rijn 1993, p. 248-249 en 255-256; R.M. van Male en B.W.N. de Waard, *Besluiten*, Deventer 1995, p. 64-65; J.B.J.M. ten Berge, *Besturen door de overheid*, Deventer 1997, p. 279-281 en H.D. van Wijk, *Hoofdstukken van administratief recht*, door W. Konijnenbelt en R.M. van Male, ‘s-Gravenhage 1997, p. 329-331.

98 Zie nader hierover A.R. Hartmann, *Bewijs in het bestuursstrafrecht*, (diss. EUR), Deventer 1998, p. 58-66.

99 VoAwb4, p. 132. Zie nader over deze kwestie in gelijke zin in verband met de regeling in afdeling 4.1.2 Awb: P.J.J. van Buuren en J.M. Polak, (red.), *Algemene wet bestuursrecht. Tekst & Commentaar*, Deventer 1997, p. 91.

100 VoAwb4, Memorie van Toelichting, p. 134. De noodzaak van het horen van de belanghebbende wordt in de Memorie van Toelichting bij het VoAwb4 echter slechts gemotiveerd met de daartoe geuite wens.

Het gaat daarbij dan om boetes die, gezien art. 5.4.2.6 lid 1 VoAwb4 meer bedragen dan 340 Euro, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald. De laatste bijzin duidt in dezen op de toepasselijkheid van de extra waarborgen bij boetes van meer dan 340 Euro. Blijkens deze bijzin kan de toepasselijkheid van de extra waarborgen bij wettelijk voorschrift worden aangepast aan de hoogte van de op te leggen boete.

Art. 5.4.2.3 VoAwb4 bepaalt in het kader van het horen van de belanghebbende verder dat indien er gehoord wordt (al dan niet verplicht) het eventueel aanwezige rapport bij de uitnodiging tot het horen aan de overtreder wordt toegezonden of uitgereikt en dat het bestuursorgaan zorgt voor bijstand door een tolk, indien blijkt dat de verdediging van de overtreder dit redelijkerwijs vergt. Voor wat betreft het eerst genoemde punt bepaalt art. 5.4.2.6. lid 2 VoAwb4 dat er bij hoge boetes een verplichting bestaat tot opmaken van rapport of proces-verbaal.

Ten slotte bepaalt art. 5.4.2.6 lid 4 VoAwb4 dat mandaat tot het opleggen van een zware bestuurlijke boete niet wordt verleend aan degene die van de overtreding een rapport of proces-verbaal heeft opgemaakt. Op deze wijze wordt getracht bij het opleggen van hoge boetes een functiescheiding door te voeren tussen de instantie die de overtreding constateert en de instantie die de sanctie oplegt. In de literatuur en in diverse wetsvoorstellen en adviezen is meer malen geopperd binnen het uitvoeringskader van de diverse bestuurlijke boeteregelingen zelfstandige ver-/beoordelende instanties te creëren, die bevoegd zijn tot het opleggen van bestuurlijke boetes.<sup>101</sup> Door het instellen van verschillende instanties, waarbij de één toezichtsbevoegdheden uitoefent en de

101 Zie onder andere: J. Wortel, *Vervolgen in belastingzaken*, (diss. KUN), Deventer 1991, p. 190-194; J.A. Smit, *Bezwaar in belastingzaken*, (diss. UL), Deventer 1992, p. 162 e.v.; M.W.C. Feteris, *Fiscale administratieve sancties en het recht op een behoorlijk proces*, (diss. UvA), Deventer 1993, p. 750-751; het Rapport van de Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten (Commissie-Kortmann), *Handhaving door bestuurlijke boete*, Den Haag 12 januari 1994, p. 20 en 49-50; *Kamerstukken II* 1993-1994, 23 400 VI, nr. 48, p. 12-13; F.C.M.A. Michiels, 'Bestuurlijke handhaving in ontwikkeling', in: *Handhaving van het bestuursrecht*, VAR-reeks 114, Alphen aan den Rijn 1995, p. 9-118, i.h.b. p. 48-52; het Rapport van de Commissie Heroverweging Instrumentarium Rechtshandhaving (Commissie-Korthals Altes), *Het Recht Ten Uitvoer Gelegd. Oude en nieuwe instrumenten van de rechtshandhaving*, 's-Gravenhage 1995, p. 83-90; G.J.M. Corstens, *Een stille revolutie in het strafrecht*, (afscheidsrede KUN), Arnhem 1995 en het rapport van de Commissie Bestuursrechtelijke en Privaatrechtelijke Handhaving (Commissie-Michiels), *Handhaven op niveau*, Deventer 1998, p. 91-105. Met betrekking tot de boetes in de sociale zekerheid: *Kamerstukken II* 1994-1995, 23 909, B, p. 6; *Kamerstukken II* 1994-1995, 23 909, nr. 5, p. 12-15; *Kamerstukken II* 1995-1996, 23 909, nr. 14, p. 4-5. Met betrekking tot de Mededingingswet: *Kamerstukken II* 1995-1996, 24 707, A, Advies Raad van State en nader rapport, p. 3-4 en *Kamerstukken II* 1996-1997, 24 707, nr. 5, p. 9 en 35-38.

ander bevoegd is tot het opleggen van een bestuurlijke boete, werd geprobeerd een onderscheid te creëren tussen de bewijsvergaring van feiten die tot bestraffing kunnen leiden en de uiteindelijke bestraffing. Vanuit rechtsstatelijk opzicht vereist het opleggen van een bestraffende sanctie als de bestuurlijke boete immers een zekere distantie en objectiviteit van de betreffende ver/beoordelende instantie.<sup>102</sup> Het meest pregnante voorbeeld hiervan is het later ingetrokken voorstel tot het instellen van een zelfstandige boete-inspecteur in het fiscale recht.<sup>103</sup>

### 3.4 Evaluatie

In de eerste plaats kan voor wat betreft het beginpunt van het zwijgrecht tijdens de buitengerechtelijke procedure het volgende worden opgemerkt. Door de criticasters van het hiervoor ingenomen standpunt in het VoAwb4 inzake het zwijgrecht werd gesteld dat het beginpunt van de ‘criminal charge’ ook vóór het genoemde moment, het moment van de officiële kennisgeving, zou kunnen liggen. Het beginpunt van de ‘criminal charge’ zou dan het moment zijn waarop naar aanleiding van geconstateerde onregelmatigheden een redelijk vermoeden van het begaan van een beboetbaar feit – in de terminologie van art. 5.0.1 VoAwb4: ‘overtreding’ – ontstaat.<sup>104</sup> Dit standpunt lijkt verdedigbaar, ook gezien de uitleg die aan de betreffende uitspraken van het Europese Hof kan worden ontleend.<sup>105</sup> In deze zin komt bijvoorbeeld ook de Commissie voor de Toetsing van Wetgevingsprojecten in 1994 tot een invulling die het moment waarop de belanghebbende zich tijdens de voorbe-

102 Zie hierover A.R. Hartmann, *a.w.* (1998), p. 50-53 en 89-93.

103 *Kamerstukken II* 1993-1994, 23 470, nr. 3, p. 15-16; *Kamerstukken II* 1994-1995, 23 470, nr. 8, p. 12-16 en *Kamerstukken II* 1995-1996, 23 470, nr. 11, p. 6-9. Op alle plaatsen onder verwijzing naar HR 23 juni 1993, *BNB* 1993,271 m.nt. Wattel/FED 1993,636 m.nt. Feteris.

104 Zie voor kritiek op het in het VoAwb4 in dezen ingenomen standpunt: A.R. Hartmann, *a.w.* (1998), p. 87-93; G. Knigge, ‘De verkalking voorbij. Over de verhouding van het strafrecht tot het bestuursrecht’, *RM Themis* 2000, p. 83-96, i.h.b. p. 94 en A.R. Hartmann, ‘Het zwijgrecht en de cautieverplichting’, in: L.J.J. Rogier (red.), *Commentaren op het Voorontwerp van de Algemene wet bestuursrecht Vierde tranche*, Deventer 2000, p. 37-63, i.h.b. p. 51-57. Vgl. *Kamerstukken II* 1995-1996, 23 470, nr. 10, p. 4-6.

105 Vgl. ECHR 11 april 1996, par. 26 (HJB/Nederland), *NJCM-bulletin* 1997, p. 315-319 m.nt. Myjer; EHRM 22 mei 1998, par. 41-46 *NJ* 1998, 108 (Hozee), waarin het beginpunt wordt gemarkeerd door het eerste verhoor door de FIOD en EHRM 21 december 2000, no. 34720/97 (Heaney and McGuinness) en no. 36887/97 (Quinn), waarin door het EHRM expliciet wordt gesteld dat het moment van de ‘charge’ niet uitsluitend wordt bepaald door de formele inbeschuldigingstelling (zie bij beide uitspraken de paragrafen 42).



reidende fase van een boetebesluit mag beroepen op het zwijgrecht koppelt aan een redelijk vermoeden.<sup>106</sup>

De invulling van het beginmoment van het zwijgrecht en de daaraan gekoppelde cautieverplichting zoals dat in het VoAwb4 wordt voorgesteld, lijkt gezien de kritiek hierop minder toepasselijk voor het voorstel van de buitengerechtelijke procedure. Beter lijkt het op dit punt aan te sluiten bij de wijze waarop daaraan in strafvordering reeds invulling wordt gegeven. Daar vormt in het kader van het zijn van ‘verdachte’ (art. 27 lid 1 Sv), voorafgaande aan de vervolging – naast uiteraard de afweging of er sprake is van een verhoorsituatie – uit feiten of omstandigheden een redelijk vermoeden van schuld aan enig strafbaar feit, het meer objectieve uitgangspunt van een gerechtvaardigd beroep op het zwijgrecht en de daaraan verbonden cautieverplichting. Het in strafvordering gebruikelijke uitgangspunt is naar zijn invulling meer helder en inzichtelijk dan het in het bestuursrecht ingenomen standpunt, waardoor bevoegdheden en rechtswaarborgen beter op elkaar kunnen worden afgestemd. In de praktijk, waarin toezicht, opsporing, boete en vervolging op meerdere wijzen met elkaar zijn verweven, is dit standpunt voor alle betrokkenen (uitvoerders en belanghebbenden) dan ook beter toepasbaar. Voor een nadere invulling van de buitengerechtelijke boeteprocEDURE betekent dit dat de in strafvordering gebruikelijke invulling op dit punt moet worden gehandhaafd.

Belangrijk is art. 5.4.1.5 VoAwb4, dat ziet op de afstemming tussen bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving door middel van de explicitering van het *una via*-beginsel. Op de uiteindelijke invulling en formulering van de betreffende bepaling is echter kritiek gekomen, waarbij in het bijzonder de invulling van het gehanteerde begrip ‘gedraging’ centraal staat.<sup>107</sup> Duidelijk is echter wel dat gezien voor wat betreft het aspect van dubbele bestraffing voor de buitengerechtelijke procedure eveneens een regeling zal moeten worden getroffen die een afstemming bewerkstelligt met de bestuurlijke boete. Het meest inzichtelijk en systematisch verant-

106. Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten, *Handhaving door bestuurlijke boeten, Advies aan de minister*, Den Haag 1994, p. 52 en 70-71. Als beginpunt wordt door de commissie aangevoerd: ‘(...) als naar objectieve maatstaven beoordeeld de redelijke verwachting bestaat dat een boete zou kunnen worden opgelegd’. Zie tevens art. 53 Mededingingswet, waar in tegenstelling tot andere gelijksoortige bepalingen bij het zwijgrecht in het kader van de bestuurlijke boeteregeling wel het ‘redelijk vermoeden’ wettelijk als bepalend criterium is gehanteerd.

107. Zie onder andere de VAR-werkgroep Vierde tranche Awb, *De Vierde tranche Awb. Commentaar en vraagpunten*, Den Haag 2000; M.W.C. Feteris, ‘De fiscale bestuurlijke boeten en de Vierde tranche van de Awb’, in: L.J.J. Rogier (red.), *a.w.*, p. 1-35, i.h.b. p. 29-33 en L.J.J. Rogier, *Una via*, in: *a.w.*, p. 94-96.

woord is een formeel onderscheid tussen bestuurlijk beboetbare feiten en feiten die via het strafrechtelijke ‘derde spoor’ worden afgedaan. Echter, indien sprake is feiten waarvoor zowel een bestuurlijke boete, als een buitengerechtelijke sanctie kan worden opgelegd, zal een *una via*-regeling een eventuele enkelvoudige bestraffing moeten bewerkstelligen.

Daarnaast geven de regeling van het horen van de overtreder in het VoAwb<sup>4</sup> weer dat het weloverwogen nemen van het besluit tot het opleggen van een boete mogelijk en in geval van hoge boetes noodzakelijk wordt geacht. Een dergelijke regeling zou eveneens moeten gelden voor de buitengerechtelijke procedure. Ook de daaraan gekoppelde invulling voor wat betreft het toezenden of uitreiken van het betreffende proces-verbaal en de aanwezigheid van een tolk zullen nader aandacht moeten krijgen.

Ten slotte het aspect van de functiescheiding tussen toezicht/opsporing en beboeting. De functiescheiding in art. 5.4.2.6 lid 4 VoAwb<sup>4</sup> is weliswaar beperkt tot de constructie waarin sprake is van mandaat. Echter, de bepaling geeft wel weer dat voor wat betreft het opleggen van hoge boetes een functiescheiding tussen toezicht op de naleving en de beboeting wordt voorgestaan. Een dergelijk functiescheiding verdient dan ook aandacht bij een nadere invulling van de buitengerechtelijke procedure voor wat betreft de toedeling van de boetebevoegdheid.

## **4 Externe rechtsvergelijking**

### *4.1 Inleiding*

Met de beschrijving van de buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden in enkele ons omringde landen wordt beoogd een beeld te vormen van datgene wat andere rechtssystemen aan oplossingen hebben getroffen in het kader van de buitengerechtelijke afdoening. Daarbij wordt in het bijzonder gekeken naar Duitsland, Engeland en Wales en Schotland.

In deze beschrijving is voor Duitsland gekozen omdat dit rechtssysteem model heeft gestaan voor de systemen in verschillende andere Europese landen, zoals Oostenrijk, Spanje, Portugal, Zwitserland, Italië en Griekenland. Engeland, Wales en Schotland zijn beschreven om tevens weer te geven op welke wijze in Angelsaksische landen buitengerechtelijke afdoening plaatsvindt.

#### 4.2 Duitsland

Het Openbaar Ministerie in het Duitse rechtssysteem bekleedt een gelijkwaardige rol als het Openbaar Ministerie binnen het Nederlandse rechtssysteem. Het is in het kader van het strafproces verantwoordelijk voor het vooronderzoek in strafzaken (het 'Ermittlungsverfahren'), treedt op tijdens de behandeling ter terechtzitting en is verantwoordelijk voor de tenuitvoerlegging van de opgelegde straffen.<sup>108</sup> Het vooronderzoek en de vervolging zijn gebaseerd op het legaliteitsbeginsel, hetgeen inhoudt dat in beginsel elk vastgesteld strafbaar feit moet leiden tot (verdere) opsporing en, bij voldoende verdenking tegen de verdachte, tot vervolging.<sup>109</sup> Dit impliceert echter niet dat elke strafbaar feit inderdaad wordt vervolgd en binnen het Duitse rechtssysteem geen buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden voor komen.<sup>110</sup> Het Openbaar Ministerie heeft in het Duitse strafprocesrecht diverse mogelijkheden om tot buitengerechtelijke afdoening.<sup>111</sup>

In de eerste plaats bestaat er voor het Openbaar Ministerie de mogelijkheid om op grond van art. 153 lid 1 StPO een opportuniteitssepot toe te passen ('Absehen von der Strafverfolgung bei Bagatellsachen').<sup>112</sup> Art. 153 lid 1 StPO luidt:

'Hat das Verfahren ein Vergehen zum Gegenstand, so kann die Staatsanwaltschaft mit Zustimmung des für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständigen Gerichts von der Verfolgung absehen, wenn die Schuld des Täters als gering anzusehen wäre

108 Zie uitgebreid H. Heghmanns, *Das Arbeitsgebiet des Staatsanwalts*, Münster 1997; C. Roxin, *Strafverfahrensrecht*, München 1998 en D. Van Daele, *Het Openbaar Ministerie en de afhandeling van strafzaken in Duitsland*, Leuven 2000.

109 Zie in deze art. 152 lid 1 en 170 lid 1 StPO. Zie hierover nader C. Roxin, *Strafprozessrecht*, München 1994 en T. Kleinknecht en L. Meyer-Gossner, *Strafprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen*, München 1999, p. 569 en 677.

110 Zie ten aanzien van het eerst genoemde punt: art. 154 en 154a StPO, waar uitzonderingen op het legaliteitsbeginsel zijn geformuleerd. Zie A. den Hartog en E.F. Stamhuis, *a.w.*, p. 13-15.

111 Op deze plaats wordt geen nadere aandacht geschonken aan de mogelijkheden van het Openbaar Ministerie op grond van art. 31a lid 1 en 37 lid 1 Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln. Eveneens wordt niet nader ingegaan op de vereenvoudigde gerechtelijke procedure; het zogenaamde 'Strafbefehlsverfahren' (art. 407-412 StPO). Het 'Strafbefehlsverfahren' is een verkorte, schriftelijke en niet-tegensprekelijke rechterlijke procedure, waarin de rechter op vordering van het Openbaar Ministerie een strafbevel uitvaardigt. Hierbij bekleedt het Openbaar Ministerie in de praktijk een belangrijke rol. Zie hierover nader A. den Hartog en E.F. Stamhuis, *Onderhandelen in strafzaken*, Deventer 1996, p. 17-23; C. Fijnaut, D. Van Daele en S. Parmentier, *Een Openbaar Ministerie voor de 21ste eeuw*, Leuven 2000, 194-198 en D. Van Daele, *a.w.*, p. 268-282.

112 Zie uitgebreid D. Van Daele, *a.w.*, p. 224-231.

---

und kein öffentliches Interesse an der Verfolgung besteht. Der Zustimmung des Gerichtes bedarf es nicht bei einem Vergehen, das nicht mit einer im Mindestmaß erhöhten Strafe bedroht ist und bei dem die durch die Tat verursachten Folgen gering sind.’

Het gaat daarbij blijkens de tekst van het artikel om een sepotmogelijkheid voor ‘Vergehen’, welke gezien art. 12 lid 2 StGB slechts alleen mogelijk is voor delicten waarop minder dan één jaar gevangenisstraf staat of welke alleen kunnen worden bestraft met een geldboete. Deze sepotmogelijkheid is op twee wijzen nader beperkt. In de eerste plaats bepaalt art. 153 lid 1 StPO dat seponeren op deze wijze slechts mogelijk is wanneer de schuld van de verdachte als gering is te beschouwen. Daarnaast vereist hetzelfde artikel dat er geen openbaar belang bij de vervolging bestaat. Het gaat daarbij bijvoorbeeld om het ontbreken van gevaar voor herhaling. Ten slotte geldt voor deze vorm van seponeren dat in beginsel rechterlijke toestemming is vereist, tenzij zoals in de laatste zin van het artikel vermeld, het een eenvoudig strafbaar feit betreft waarvan de feitelijke gevolgen (bijvoorbeeld de veroorzaakte schade) gering zijn.

Naast het genoemde opportuniteitssepot bestaat er voor het Openbaar Ministerie de mogelijkheid om op grond van art. 153a lid 1 StPO voorwaardelijk te seponeren (‘Einstellung unter Auflagen zur Wiedergutmachung’).<sup>113</sup> Art. 153a lid 1 StPO luidt, voorzover hier van toepassing:

‘Mit Zustimmung des für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständigen Gerichts und des Beschuldigten kann die Staatsanwaltschaft bei einem Vergehen vorläufig von der Erhebung der öffentlichen Klage absehen und zugleich dem Beschuldigten Auflagen und Weisungen erteilen, wenn diese geeignet sind, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen, und die Schwere der Schuld nicht entgegensteht. (...)’

Ook deze mogelijkheid van seponeren geldt slechts voor ‘Vergehen’. Nadere beperking van deze sepotmogelijkheid bestaat erin dat sepot slechts mogelijk is voorzover a) de schuld van de verdachte niet dermate zwaar is, dat zij zou beletten om af te zien van de instelling van vervolging, b) de voorwaarden die aan het seponeren worden verbonden van dien aard zijn dat deze het openbaar belang bij vervolging weg nemen. Daarbij kunnen aan de verdachte één of meer van de volgende voorwaarden worden opgelegd:

- de vervulling van een bepaalde prestatie met het oog op herstel van de door het strafbare feit veroorzaakte schade (‘Wiedergutmachung’);

113 Zie uitgebreid D. Van Daele, *a.w.*, p. 232-251.

- de betaling van een geldsom aan de staat of een instelling van openbaar nut, welke in verhouding staat tot de mate van schuld ('Geldzahlung');
- de verrichting van een prestatie van algemeen nut ('sonstige gemeinnützige Leistungen');
- nakoming van de onderhouds- of alimentatieverplichtingen ('Unterhaltszahlungen');
- het trachten een overeenkomst met het slachtoffer te sluiten ('Täter-OpferAus-gleich');<sup>114</sup>
- deelname aan een in de verkeerwetgeving voorzien cursus ('Aufbauseminar').

Ook voor deze mogelijkheid tot seponeren geldt dat in beginsel rechterlijke toestemming is vereist, tenzij het een eenvoudig strafbaar feit betreft waarvan de feitelijke gevolgen gering zijn. Bijzonder is dat bij deze vorm van seponeren de toestemming van de verdachte, in het bijzonder te aanzien van de te stellen voorwaarden is vereist.<sup>115</sup>

Een derde mogelijkheid van seponeren voor het Duitse Openbaar Ministerie bestaat op grond van art. 153b lid 1 StPO ('Absehen oder Einstellung der Klage').<sup>116</sup> Art. 153b lid 1 StPO luidt, voorzover hier van toepassing:

'Liegen die Voraussetzungen vor, unter denen das Gericht von Strafe absehen könnte, so kann die Staatsanwaltschaft mit Zustimmung des Gerichts, das für die Hauptverhandlung zuständig wäre, von der Erhebung der öffentlichen Klage absehen.'

Hierbij heeft het Openbaar Ministerie de mogelijkheid om onder bepaalde voorwaarden niet tot vervolging over te gaan in de gevallen die voldoen aan de voorwaarden waaronder de rechter kan afzien van het opleggen van een straf. In dezen kan de rechter bijvoorbeeld op grond van art. 46a lid 1 en 2 StPO afzien van bestraffing indien de verdachte een overeenkomst met het slachtoffer heeft gesloten ('Täter-Opfer-Ausgleich') of de geleden schade heeft vergoed ('Schadenswiedergutmachung'). Deze sepotmogelijkheid

114 Zie over deze vorm van mediation L. Fruehauf, *Wiedergutmachung zwischen Taeter und Opfer: eine neue Alternative in der strafrechtlichen Sanktionspraxis*, (diss. Muenster-Westfalen), Gelsenkirchen 1988 en U.I. Hartmann, *Taeter-Opfer-Ausgleich im Spannungsfeld von Anspruch und Wirklichkeit: eine rechtstatsaechliche Untersuchung auf der Grundlage staatsanwaltschaftlicher Ermittlungsakten*, (diss. Hannover), s.l., 1995.

115 T. Kleinknecht en L. Meyer-Gossner, *a.w.*, p. 583.

116 Zie uitgebreid D. Van Daele, *a.w.*, p. 252-255.

staat open voor zowel de lichte strafbare feiten ('Vergehen') als de zwaardere ('Verbrechen').

Als vierde mogelijkheid heeft het Openbaar Ministerie in het Duitse strafrechtstelsel een zelfstandige sepotmogelijkheid op grond van art. 154 lid 1 StPO ('Absehen von Verfolgung bei unwesentliche Nebenstraftaten'). Art. 154 lid 1 StPO luidt:

Die Staatsanwaltschaft kann von der Verfolgung einer Tat absehen,

1. wenn die Strafe oder die Maßregel der Besserung und Sicherung, zu, der die Verfolgung führen kann, neben einer Strafe oder Maßregel der Besserung und Sicherung, die gegen den Beschuldigten wegen einer anderen Tat rechtskräftig verhängt worden ist oder die er wegen einer anderen Tat zu erwarten hat, nicht beträchtlich ins Gewicht fällt oder

2. darüber hinaus, wenn ein Urteil wegen dieser Tat in angemessener Frist nicht zu erwarten ist und wenn eine Strafe oder Maßregel der Besserung und Sicherung, die gegen den Beschuldigten rechtskräftig verhängt worden ist oder die er wegen einer anderen Tat zu erwarten hat, zur Einwirkung auf den Täter und zur Verteidigung der Rechtsordnung ausreichend erscheint.

Het betreft, in tegenstelling tot de drie hiervoor beschreven mogelijkheden, een mogelijkheid van het Openbaar Ministerie tot seponeren, waartoe zelfstandig, dat wil zeggen zonder rechterlijke tussenkomst, kan worden besloten. Het gaat daarbij om sepot in het geval de verdachte meerdere strafbare feiten ('Vergehen' en 'Verbrechen') heeft gepleegd. Het strafbare feit waarvoor niet wordt vervolgd, dient onder 1e in vergelijking met het feit dat wel wordt vervolgd, onbeduidend van aard te zijn. Niet vervolgen onder 2e is mogelijk indien een vonnis ten aanzien van het betreffende strafbare feit niet binnen een gepaste termijn is te verwachten of de voor een ander feit opgelegde of op te leggen straf of maatregel ten aanzien van de verdachte en de rechtsorde volstaat.

Ten slotte dient op deze plaats het Gesetz über Ordnungswidrigkeiten te worden vermeld.<sup>117</sup> Het Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) is een raam- of kaderwet voor alle, in wettelijke regelingen van zowel de Bond als de deelstaten, als 'Ordnungswidrigkeiten' gedefinieerde delicten.<sup>118</sup> Gold vanaf 1949 de regeling alleen voor overtredingen in de economische wetge-

117 Zie hierover nader P.J.P. Tak, *Strafbefehls- und Bussgeldverfahren. Wijzen van afdoening van verkeersmisdrijven en verkeersordnungswidrigkeiten*, 's-Gravenhage 1980; D. Schaffmeister, 'Politie en justitiële delicten, preadvies', *HNJV-I*, Zwolle 1984; T. Weigend, 'The system of administrative and penal sanctions', in: *The system of administrative and penal sanctions in the member states of the European communities*, Volume I-National reports, Brussels/Luxembourg 1994, p. 91-115 en D. Van Daele, *a.w.*, p. 294-316.

118 Zie voor wettekst en commentaar E. Göhler, *Ordnungswidrigkeitengesetz*, München 1992 en <http://www.gesetze-aktuell.de/owig.htm>.

ving, vanaf 1952 geldt er een algemene regeling, welk in 1968 en 1974 is uitgebreid met respectievelijk de verkeersovertredingen en met alle overtredingen uit het Strafgesetzbuch.<sup>119</sup> Dit betekent dat een groot gedeelte van de voorheen strafbaar gestelde feiten met de in- en doorvoering van het Ordnungswidrigkeitengesetz is overgeheveld naar een regeling buiten het eigenlijke strafrecht. De ratio hiervoor bestaat in belangrijke mate uit het verminderen van de werklast van de justitiële organen in de strafrechtspleging.<sup>120</sup> Ordnungswidrigkeiten worden in art. 1 lid 1 OWiG omschreven als:

‘§ 1. Begriffsbestimmung

Eine Ordnungswidrigkeit ist eine rechtswidrige und vorwerfbare Handlung, die den Tatbestand eines Gesetzes verwirklicht, das die Ahndung mit einer Geldbuße zulässt.’

Het gaat hierbij om een veelheid van de lichtere delicten opgenomen in bijzondere wetten, in het bijzonder de verkeerswetgeving, regelgeving in het kader van de openbare orde en veiligheid en de milieu- en economische regelgeving.

De bevoegdheden in het kader van het Ordnungswidrigkeitenrecht liggen met name bij de bestuursorganen op federaal, deelstatelijk en lokaal niveau. Deze kunnen tezamen met de politie in de eerste plaats op grond van art. 53 OWiG een onderzoek starten.<sup>121</sup> De betreffende bestuursorganen hebben op grond van art. 46 lid 2 OWiG in dezen dezelfde bevoegdheden als het Openbaar Ministerie. De politie heeft hierbij (veelal) dezelfde bevoegdheden als in het kader van het strafrecht. In tegenstelling tot de strafrechtelijke procedure geldt in het Ordnungswidrigkeitenrecht het opportuniteitsbeginsel als uitgangspunt. Bestuursorganen kunnen op grond van art. 47 OWiG dan ook seponeren.

Op grond van het Gesetz über Ordnungswidrigkeiten zijn de betreffende bestuursorganen op grond van art. 65 OWiG bevoegd tot het opleggen van boetes (de ‘Geldbusse’). De boete bedraagt volgens par. 17 lid 1 OWiG minimaal 10 Duitse marken en maximaal 2000 Duitse marken, tenzij de wet

119 Sinds 1949 in het Wirtschaftsstrafgesetz van 29 juli 1949, maar als algemene regeling sinds 25 maart 1952 in het Gesetz über die Ordnungswidrigkeiten, *BGBI. I*, 1952,177. Einführungsgesetz zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten 24 mei 1968, *BGBI. I*, p. 481 en bij het Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch 2 maart 1974, *BGBI. I*, p. 469,535.

120 Zie hierover A.R. Hartmann en P.M. van Russen Groen, *Contouren van het bestuursstrafrecht*, (diss. EUR), Deventer, p. 122-123.

121 Zie uitgebreid P.J.P. Tak, *a.w.*, p. 27-50. Zie tevens de nadere uitwerking in de ‘Richtlinien für das Strafverfahren und das Bussgeldverfahren’ (RiStBV), van 21 december 1976, *BAnz. Nr. 245*, geldend vanaf 1 januari 1977.

anders bepaalt. Van de laatst genoemde mogelijkheid tot een hogere wettelijke strafbedreiging is met name in de economische wetgeving gebruik gemaakt. Op basis van die wetgeving kunnen zeer hoge boetes worden opgelegd.<sup>122</sup>

Bij lichte Ordnungswidrigkeiten kan door het bestuursorgaan op grond van art. 56 OWiG in plaats van de boete ook een waarschuwing worden gegeven, eventueel met daaraan verbonden een klein geldbedrag ('Verwarnungsgeld'). Daarnaast bestaat op grond van art. 29a OWiG de mogelijkheid om het wederrechtelijk verkregen voordeel te ontnemen. Het ontnemen van het wederrechtelijk verkregen voordeel wordt in beginsel geacht te zijn opgenomen in de hoogte van de op te leggen geldboete (art. 17 lid 4 OWiG). De bevoegdheid van art. 29a OWiG, 'Verfall eines Geldbetrages', kan dan ook alleen worden toegepast indien geen boete wordt opgelegd.<sup>123</sup>

Indien de betrokkene bezwaar maakt tegen de opgelegde boete, kan deze op grond van art. 67 OWiG beroep aantekenen ('Einspruch'). Het bestuursorgaan kan dan na toetsing van het betreffende besluit de boete intrekken, veranderen, in stand laten of de zaak seponeren. Indien de opgelegde boete in stand blijft, is het bestuursorgaan op grond van art. 69 OWiG verplicht de zaak over te dragen aan het Openbaar Ministerie. Deze kan dan vervolgens de zaak aanbrengen bij de strafrechter. Daarnaast kan het Openbaar Ministerie de zaak ook van het betrokken bestuursorgaan overnemen in geval van samenhang met strafrechtelijke feiten of als er aanknopingspunten zijn dat de betreffende overtreding toch als strafbaar feit dient te worden aangemerkt. Het Openbaar Ministerie kan echter de zaak na onderzoek wederom naar het betrokken bestuursorgaan verwijzen.

De gerechtelijke procedure kan zowel op tegenspraak als schriftelijk worden behandeld, waarbij het laatst genoemde het minst gebruikelijk is. Indien een gerechtelijke procedure wordt aangevangen verloopt deze volgens de regels van het strafprocesrecht (in het bijzonder de procedure na verzet tegen het 'Strafbefehl'), echter het besluit tot het opleggen van de boete vormt evenwel de inzet van het geding (art. 82 OWiG) en de vereenvoudigde procedurele regels van het Ordnungswidrigkeitengesetz zijn van

122 Volgens Göhler bereikt het maximum in sommige bijzondere wetten 2 miljoen Duitse marken; E. Göhler, *a.w.*, aantekening 5 bij par. 17 OWiG.

123 Zie E. Göhler, *a.w.*, aantekening 1-10 bij par. 29a OWiG; Justus Benseler, 'Bundesrepublik Deutschland', in: M. Kilchling ind G. Kaiser (red.), *Möglichkeiten der Gewinnabschöpfung zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität*, Freiburg i. Br. 1997, p. 7-60, i.h.b. p. 12; D. Roef, 'Voordeelsontneming via het Ordnungswidrigkeitengesetz', in: M. Faure en Th. de Roos (red.), *De berekening van het wederrechtelijk verkregen voordeel uit milieudelicten*, Den Haag 1998, p. 139-159 en M.J. Borgers, *a.w.*, p. 69.



toepassing, waardoor de procedure toch een meer bestuursrechtelijk karakter heeft.

De procedure bij de Ordnungswidrigkeiten heeft dus directe verbanden met het strafrecht. In de loop der jaren is die band met het strafrecht versterkt door diverse aanpassingen van het Ordnungswidrigkeitengesetz die bestaan uit de overname van identieke bepalingen (zoals bijvoorbeeld omtrent poging en noodweer) en de algemene beginselen van het gewone straffen strafprocesrecht en uit de van toepassingverklaring van de algemene strafprocesregels, tenzij het Ordnungswidrigkeitengesetz anders bepaalt.<sup>124</sup> De band met het strafrecht wordt nog eens benadrukt door de wijze waarop de afbakening met het strafrecht wordt ingevuld ten aanzien van het leerstuk van dubbele bestraffing voor wat betreft de samenloop tussen een ‘Ordnungswidrigkeit’ en een ‘Straftat’. Dit wordt in het Ordnungswidrigkeitenrecht opgelost door in art. 21 en 84 OWiG een voorziening te treffen die een duidelijk onderscheid aanbrengt tussen beide rechtsgangen.<sup>125</sup> Art. 21 OWiG bepaalt in dezen:

‘§ 21 Zusammentreffen von Straftat und Ordnungswidrigkeit

(1) Ist eine Handlung gleichzeitig Straftat und Ordnungswidrigkeit, so wird nur das Strafgesetz angewendet. Auf die in dem anderen Gesetz angedrohten Nebenfolgen kann erkannt werden.

(2) Im Falle des Absatzes 1 kann die Handlung jedoch als Ordnungswidrigkeit geahndet werden, wenn eine Strafe nicht verhängt wird.’

De nadere uitwerking van deze bepaling wordt vormgegeven in art. 269-279 van de Richtlinien für das Strafverfahren und das Bussgeldverfahren.<sup>126</sup> Art. 84 OWiG treft eveneens een voorziening ten aanzien van een samenloop tussen een ‘Ordnungswidrigkeit’ en een ‘Straftat’. Daarbij wordt een voorziening getroffen voor de situatie dat reeds op het betreffende feit is beslist, waarbij men aansluit bij de formele rechtskracht van het terzake genomen besluit:

124 Zie respectievelijk onder andere art. 10 (opzet en culpa), 13 (poging), 14 (deelneming), 15 (noodweer) en 16 (noodtoestand), die vrijwel identiek zijn met bepalingen uit het Strafgesetzbuch. Ook het nulla poena-beginsel, het beginsel van de materiële waarheid en het onmiddellijkheidsbeginsel gelden. Vgl. art. 46 lid 1.

125 T. Weigend verwijst op dit punt naar art. 103 lid 3 Grundgesetz: ‘Niemand darf wegen derselben Tat auf Grund der allgemeinen Strafgesetze mehrmals bestraft werden’. T. Weigend, *t.a.p.*, p. 114.

126 Zie noot 121 supra. Zie meer uitgebreid hierover J.A.W. Lensing, *Ne bis in idem in strafzaken: een rechtsvergelijkende en internationaalstrafrechtelijke oriëntatie, pre-advies voor de Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking*, nr. 60, Deventer 2000, p. 90-211, i.h.b. p. 126.

---

‘§ 84 Wirkung der Rechtskraft

(1) Ist der Bußgeldbescheid rechtskräftig geworden oder hat das Gericht über die Tat als Ordnungswidrigkeit oder als Straftat rechtskräftig entschieden, so kann dieselbe Tat nicht mehr als Ordnungswidrigkeit verfolgt werden.

(2) Das rechtskräftige Urteil über die Tat als Ordnungswidrigkeit steht auch ihrer Verfolgung als Straftat entgegen. Dem rechtskräftigen Urteil stehen der Beschluß nach § 72 und der Beschluß des Beschwerdegerichts über die Tat als Ordnungswidrigkeit gleich.’

De ‘hardheid’ van de formele rechtskracht is echter beperkt in geval uit nieuwe feiten blijkt dat de Ordnungswidrigkeit opgevat kan worden als ‘Straftat’. In dat geval kan toch vervolging voor het betreffende strafbare feit worden ingesteld.<sup>127</sup>

De tenuitvoerlegging van de boete ten slotte verloopt op grond van art. 90 lid 1 OwiG, voorzover het een boete betreft opgelegd op federaal niveau, via de in het Duitse recht bestaande algemene bestuursrechtelijke regeling voor de tenuitvoerlegging van besluiten.<sup>128</sup> Indien de boete is opgelegd door een deelstatelijk bestuursorgaan geldt op dit punt de betreffende deelstatelijke regeling. De tenuitvoerlegging van gerechtelijke besluiten verloopt op grond van art. 91 OWiG volgens de regels van het strafprocesrecht. Wordt door de betrokkene niet betaald, dan is het betreffende gerecht op grond van art. 96 OWiG na een bepaalde termijn bevoegd de betrokkene voor maximaal 3 maanden te gijzelen (‘Erzwingungshaft’). Dit betekent dat met dit dwangmiddel slechts wordt beoogd af te dwingen dat de boete alsnog wordt voldaan. De periode van gijzeling treedt derhalve niet in de plaats van de opgelegde boete. Deze procedure verloopt via de regels van het strafprocesrecht.

#### 4.3 Engeland en Wales

In tegenstelling tot de continentale rechtsstelsels ontbreekt er in Engeland en Wales een centraal orgaan dat exclusief verantwoordelijk is voor de opsporing en vervolging van strafbare feiten, maar zijn diverse instanties en personen hiervoor verantwoordelijk. De opsporing en vervolging van strafbare feiten kan plaatsvinden onder verantwoordelijkheid van onder andere de politie (de meeste strafbare feiten), de Crown Prosecution Service (in sommige andere gevallen), de Inland Revenue (inzake van fiscale strafbare feiten), the

127 E. Göhler, *a.w.*, p. 775.

128 Onder verwijzing naar het Verwaltungs-Vollstreckungsgesetzes van 27 april 1953 (BGBl. I, S.157).

Customs and Excise (inzake strafbare feiten op het gebied van de omzetbelasting en drugsdelicten), the Department of Health and Social Security (inzake frauduleuze gedraging specifiek op het gebied van gezondheidszorg en sociale zekerheid), the Serious Frauds Office (inzake zeer omvangrijke fraudezaken), lokale instanties (inzake strafbare feiten op het gebied van voedsel- en gezondheidsvoorschriften) en burgers (inzake willekeurig welk strafbaar feit hen betreffend).

De meeste zaken worden opgespoord en vervolgd door de politie. Echter, sinds oktober 1986 wordt de feitelijke uitvoering van de vervolging van de opgespoorde en voor vervolging in aanmerking komende strafbare feiten uitgevoerd door de Crown Prosecution Service.<sup>129</sup> Zowel de politie als de Crown Prosecution Service hebben een discretionaire bevoegdheid tot vervolging. Dit impliceert dat er ook mogelijkheden zijn om de zaak buitengerechtig af te doen.

De politie heeft als belangrijkste vervolgende instantie vier mogelijkheden om de zaak buitengerechtig af te doen. In de eerste plaats kan op grond van de discretionaire bevoegdheid tot vervolging simpelweg geen vervolging worden ingesteld, omschreven als 'no further action' (N.F.A.). Dit komt neer op het seponeren van de voorliggende zaak zonder nadere voorwaarden, indien een toetsing aan de criteria voor vervolging (is er voldoende bewijs en is vervolging in het algemeen belang) negatief uitvalt.<sup>130</sup>

Een tweede mogelijkheid is het geven van een formele waarschuwing. In het Home Affairs - Third Report, Alternatives to Prison Sentences, 28 July 1998, wordt deze mogelijkheid omschreven als: 'A police caution is a formal warning, given orally, by a senior police officer, and can be used where an offender admits guilt, where there is sufficient evidence for a realistic prospect of conviction, where the offender consents, and where it does not seem to be in the public interest to instigate criminal proceedings'. De mogelijkheid komt erop neer dat de verdachte wordt gezegd dat het gedrag niet weer mag voorkomen, maar dat er wel aantekening van het feit wordt gemaakt. Bij een eventuele volgende keer zal bij de beslissing omtrent wel

129 Deze instantie werd ingevoerd op grond van the Prosecution of Offences Act 1985, section 1 en 3(2)(a). De reden hiervoor bestond hoofdzakelijk uit het bewerkstelligen van een onafhankelijke instantie voor de beoordeling van ingestelde vervolgingen. Zie ook section 6(2) inzake het overnemen van de vervolging door andere instanties en personen.

130 Zie A. den Hartog en E.F. Stamhuis, *a.w.*, p. 84, die voor een nadere normering verwijzen naar de Annex C van de Home Office Circular 59/1990 en de Hampshire Constabulary Prosecution Policy Amendment 2 van 1993, par. 4.1. Zie tevens Zie M. Davies, H. Croall and J. Tyrer, *Criminal Justice, Second Edition*, London and New York 1998, p. 128-129.

of niet vervolging daarmee rekening worden gehouden. Aan de hand van de afwegingsfactoren, opgenomen in de Home Office Circular 18/1994 en the National Standards for Cautioning, wordt overwogen of de waarschuwing in overeenstemming is met het algemeen belang.<sup>131</sup> In beginsel ontworpen als een alternatief voor de vervolging van jeugdigen, wordt deze afdoeningsmogelijkheid tegenwoordig ook gebruikt in reguliere strafzaken.<sup>132</sup> Daarnaast bestaat er voor jeugdigen sinds 1998 een specifieke regeling inzake reprimandes en waarschuwingen.<sup>133</sup> Voorwaarde voor een formele waarschuwing in dat geval is tevens dat de ouders toestemming te verlenen. Nieuw is ook dat wordt geëxperimenteerd met 'restorative justice conferences' als onderdeel van de cautioning-praktijk. Daarbij worden vergelijkbare setting tussen daders en slachtoffers gecreëerd als bij mediation in de Nederlandse situatie.<sup>134</sup>

In de derde plaats kan de politie de zaak afdoen met een informele waarschuwing of 'instant caution'.<sup>135</sup> De mogelijkheid komt erop neer dat de verdachte wordt gezegd dat het gedrag niet weer mag voorkomen, omdat dan wel tot vervolging zal worden overgegaan. Deze mogelijkheid heeft echter geen officiële status.

Ten slotte kan melding worden gemaakt van de zogenaamde 'fixed penalty notices' in het kader van de verkeerswetgeving.<sup>136</sup> Dit zijn kennisgevingen waarbij de politie de verdachte wijst op de geconstateerde verkeersovertreding, waarna aan de verdachte de mogelijkheid wordt geboden om een vast geldbedrag te betalen. Indien geen verdachte aanwezig is, wordt de kennisgeving op het voertuig achtergelaten. Betaling dient daarbij te geschieden bij een ambtenaar van het Magistrates' Court ('the fixed penalty clerk') binnen de betreffende regio. Indien het een feit betreft waarvan aantekening kan worden gemaakt op het rijbewijs in verband met het in Enge-

131 Zie hierover nader J. Sprack, *a.w.*, p. 65-66 en C. Elliot and F. Quinn, *English Legal System*, Harlow 2000, p. 259-260.

132 Zie de Home Office Circular 18/1994. De omvang van het totaal van zaken op deze wijze afgedaan door de politie bedraagt ongeveer 15 % van alle behandelde zaken. Zie voor een overzicht Suzannah Sisson and colleagues, 'Cautions, court proceedings and sentencing England en Wales 1998', *Home Office SB Issue 21/99*, 11 November 1999. Zie nader M. Davies, H. Croall and J. Tyrer, *a.w.*, p. 129-134 en J. Sprack, *Emmins on Criminal Procedure, Eighth Edition*, London 2000, p. 65.

133 J. Sprack, *a.w.*, p. 66-67, waar melding wordt gemaakt van de Sections 65 en 66 van de Crime and Disorder Act 1998.

134 Zie hierover het *Home Affairs - Third Report, Alternatives to Prison Sentences*, 28 July 1998.

135 A. den Hartog en E.F. Stamhuis, *a.w.*, p. 85, die melding maken van the Home Office Circular 59/1990, waarin deze afdoeningsmogelijkheid staat omschreven.

136 J. Sprack, *a.w.*, p. 67-68.

land en Wales geldende strafpuntenstelsel, dient de verdachte zijn rijbewijs voor aantekening in te leveren.<sup>137</sup> De verdachte heeft de mogelijkheid om binnen 21 dagen te betalen of te verzoeken om gehoord te worden. In het laatste geval wordt de politie op de hoogte gebracht welke vervolgens kan besluiten tot het verzoeken tot het dagvaarden van de verdachte op de reguliere wijze. Indien de verdachte niet betaalt, noch gehoord wil worden, wordt de opgelegde boete met de helft verhoogd en wordt deze geïnd als ware het een opgelegde geldboete. Opgelegde geldboetes worden ingevorderd en verhaald door de Magistrates' courts. Deze hebben diverse bevoegdheden om betaling van de geldboetes af te dwingen.<sup>138</sup> Ook vervangende hechtenis behoort tot de mogelijkheden indien betaling uitblijft en geen van de andere wijzen van invordering en verhaal in een betaling hebben geresulteerd of onaannemelijk is dat deze tot betaling zouden hebben geleid.<sup>139</sup> Echter, deze sanctie wordt de laatste jaren steeds minder toegepast.<sup>140</sup> In eerste instantie waren de 'fixed penalty notices' slechts bedoeld om parkeerovertradingen buitengerechtelijk af te doen. In de afgelopen jaren is het bereik daarvan echter uitgebreid tot diverse lichte verkeersovertradingen, waarbij de hoogte van de op te leggen boetes kan oplopen tot ongeveer 40 Engelse Ponden.<sup>141</sup>

137 Zie hierover nader J. Sprack, *a.w.*, p. 394-399.

138 Zo worden in het *Home Affairs - Third Report, Alternatives to Prison Sentences*, 28 July 1998, genoemd:

- 1 review the level of fine and remit all or part of it if the imposing court was not aware of the offender's means or if there has been a change in circumstances;
- 2 issue a distress warrant;
- 3 order a deduction from income support;
- 4 make a money payment supervision order;
- 5 make an attachment of earnings order;
- 6 make an attendance centre order where the defaulter is aged under 25;
- 7 take enforcement action in the High Court or County Court; or
- 8 order detention at the courthouse or police station or order overnight detention at a police station.

Vgl. C. Whittaker and A. Mackie, 'Enforcing Financial Penalties', *Home Office Research Study* nr. 165, London 1997, p. 5-12.

139 Op grond van art. 82 juncto 83 lid 4 van de Magistrates' court Act 1980.

140 Dit is hoofdzakelijk te danken aan de uitspraak *R v Oldham Justices and another*; ex parte *Cawley and other applications*, Queens Bench Division, 30, 31 October, 28 November 1995, (1996), 160 J.P. 133, waarin is uitgemaakt dat bij het opleggen van vervangende hechtenis vooraleerst gemotiveerd moet worden waarom andere invorderingen verhaalsmogelijkheden hebben gefaald. Verder heeft daartoe bijgedragen dat nadere alternatieven, zoals community service orders, curfew orders of een driving disqualification, zijn opgenomen in de Crime (Sentences) Act 1997. Zie het *Home Affairs - Third Report, Alternatives to Prison Sentences*, 28 July 1998 en C. Whittaker and A. Mackie, *a.w.*, p. xi en 38-40.

141 Zie the Road Traffic Offenders Act 1988, schedule 3 en J. Sprack, *a.w.*, p. 67.

Ook de Crown Prosecution Service heeft de mogelijkheid om de vervolging te stoppen, hetgeen in wezen neer komt op de bevoegdheid tot seponeren.<sup>142</sup> Ook hierbij geldt dat verdere vervolging mogelijk is indien in de zaak nieuw bewijsmateriaal bekend wordt. Naast deze sepotmogelijkheid heeft deze instantie geen verdere buitengerechtelijke bevoegdheden.<sup>143</sup>

#### 4.4 Schotland

Schotland neemt een aparte plaats in binnen het Verenigd Koninkrijk. Niet alleen is het Schotse rechtssysteem gebaseerd op eigen materieel en formeel strafrechtelijke regelgeving, het rechtssysteem heeft eveneens een specifiek institutioneel kader.<sup>144</sup> Binnen het Schotse rechtssysteem speelt de 'public prosecutor' in de vorm van de Crown Office and Procurator Fiscal Service een belangrijke rol. Door een centrale instantie voor de vervolging van strafbare feiten verschilt het Schotse systeem nadrukkelijk van 'andere' Angelsaksische rechtssystemen, zoals het hiervoor beschreven rechtssysteem van Engeland en Wales.<sup>145</sup>

De Procurator Fiscal is een centrale persoon voor wat betreft het instellen van de vervolging. Deze heeft in hoofdzaak de mogelijkheid tot al dan niet vervolgen. Vervolging door burgers is mogelijk, maar komt echter bijna niet meer voor in het Schotse rechtssysteem.<sup>146</sup> Het vervolgingsrecht is daarbij gebaseerd op het opportuniteitsbeginsel. Afwegingsfactoren bij de beslissing tot al dan niet vervolgen zijn naast bewijstechnische aspecten het algemeen belang. Op grond van het opportuniteitsbeginsel heeft de Procurator Fiscal diverse mogelijkheden om de voorliggende zaak ook buitengerechtelijk af te doen.

Binnen het Schotse rechtssysteem heeft de Procurator Fiscal vijf buitengerechtelijke afdoeningmogelijkheden.<sup>147</sup> In de eerste plaats kan deze be-

142 The Prosecution of Offences Act 1985, section 23(3). De omvang van het totaal van geseponeerde zaken door de Crown Prosecution Service bestond in 1995-1996 uit ongeveer 12 % van alle behandelde zaken. J. Sprack, *a.w.*, p. 61.

143 Zie hierover A. Ashworth, 'Developments in the Public Prosecutor's Office in England and Wales', *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2000, p. 257-282, i.h.b. p. 266.

144 Zie uitgebreid Peter Young, *Crime and criminal justice in Scotland*, Edinburgh 1997 en Lynne MacMillan, *The legal system of Scotland*, Edinburgh 1995.

145 Zie in dezen uitgebreid A. den Hartog en E.F. Stamhuis, *a.w.*, p. 121-184.

146 Zie hierover art. 310A van de Criminal Justice (Scotland) Act 1995 (c. 20), dat stelt: 'Except where any enactment otherwise expressly provides, all prosecutions under this Part of this Act shall be brought at the instance of the procurator fiscal.'

147 A. den Hartog en E.F. Stamhuis, *a.w.*, p. 141-147. Ook de politie heeft in deze afgeleide buitengerechtelijke afdoeningmogelijkheden. Hiervan wordt op een enkele plaats in het

→

sluiten tot het niet vervolgen van de verdachte, het zogenaamde ‘no pro’. Deze wijze van afdoening kan worden opgevat als een onvoorwaardelijk sepot en is in de regel gebaseerd op de afweging dat in de voorliggende zaak onvoldoende bewijs aanwezig wordt geacht, dan wel de ernst van het voorliggende feit in verhouding tot het belang van vervolging (mede gezien de werklast) te gering wordt geacht. Deze beslissing wordt in ongeveer 15% van de gevallen genomen.<sup>148</sup>

In de tweede plaats kan door de Procurator Fiscal worden besloten tot het geven van een zogenaamde ‘fiscal warning’, een formele waarschuwing. Deze waarschuwing vindt plaats in gevallen dat vervolging disproportioneel moet worden geacht en ook preventief effect is te verwachten van een waarschuwing. De waarschuwing kan zowel schriftelijk als mondeling worden gegeven en wordt slechts intern geregistreerd. Het bekennen van het strafbare feit vormt geen voorwaarde. Den Hartog en Stamhuis maken melding van een percentage van 5% van de gevallen die op deze wijze worden afgedaan.<sup>149</sup>

In de derde plaats kan de Procurator Fiscal een zogenaamde ‘fiscal fine’ opleggen. Deze boete, gebaseerd op art. 302 van de Criminal Procedure (Scotland) Act en in 1988 in het Schotse rechtssysteem ingevoerd, kan worden opgelegd voor lichte delicten die anders in het zogenaamde District Court – het laagste gerecht waarbij leken rechtspreken – zouden kunnen worden berecht. De Procurator Fiscal heeft een zelfstandige bevoegdheid om boetes op te leggen, welke op grond van richtlijnen zijn beperkt tot feiten van minder ernstige aard. De maximum op te leggen boete is momenteel beperkt tot 200 Pond (art. 302 lid 7 CPA juncto art. 225 lid 1 CPA). Het bekennen van het strafbare feit vormt daarbij geen voorwaarde. Betaling (eventueel van een eerste termijn) dient plaats te vinden binnen 28 dagen. Deze termijn kan in de specifieke aanzegging ruimer zijn gesteld (art. 302 lid 1, sub c CPA). Dat is de reden waarom de fiscal fine ook wordt omschreven als de ‘conditional offer of fixed penalty’. Bij het uitblijven van betaling volgt in de regel vervolging voor het District Court. Den Hartog en Stamhuis maken melding van een percentage van 5% van de gevallen die op deze wijze worden afgedaan.<sup>150</sup>

←

navolgende melding gemaakt. Zie verder A. den Hartog en E.F. Stamhuis, *a.w.*, p. 142-143.

148 A. den Hartog en E.F. Stamhuis, *a.w.*, p. 143, onder verwijzing naar cijfers van het National Audit Office en de Crown Office and Procurator Service. Ook bij de politie komt deze sepotmogelijkheid (uiteraard) voor.

149 A. den Hartog en E.F. Stamhuis, *a.w.*, p. 144.

150 A. den Hartog en E.F. Stamhuis, *a.w.*, p. 144, noot 57.

In de vierde plaats heeft de Procurator Fiscal de mogelijkheid om in verkeerszaken buitengerechtigd een zogenaamde ‘conditional offer of fixed penalty’ op te leggen.<sup>151</sup> Deze bevoegdheid is opgenomen in art. 75-77 van de Road Traffic Offenders Act 1988. Ook hierbij dient betaling plaats te vinden binnen een bepaalde termijn, die bij overschrijding leidt tot vervolging.

In aansluiting op het voorgaande moet tevens melding worden gemaakt van de ‘fixed penalty notice’. Op grond van art. 52 van de Road Traffic Offenders Act 1988 wordt deze sanctie omschreven als: ‘a notice offering the opportunity of the discharge of any liability to conviction of the offence to which the notice relates by payment of a fixed penalty (...)’. De hoogte van deze ‘fixed penalty’ is op grond van art. 53 van de Road Traffic Offenders Act 1988, 24 of 12 Pond. Op grond van art. 54 lid 2 van de Road Traffic Offenders Act 1988 is deze bevoegdheid toebedeeld aan opsporingsambtenaren in geval zogenaamde ‘notices on-the-spot or at a police station’. Deze bevoegdheid lijkt sterk op die van het opleggen van een ‘conditional offer of fixed penalty’. Ook hierbij geldt dat indien niet wordt betaald, tot vervolging voor het District Court wordt overgegaan.

Ten slotte kunnen in plaats van het instellen van vervolging ook nog andere vormen van hulpverlening worden aangewend onder de noemer ‘diversion’. In eerste instantie bestond deze buitengerechtelijke afdoening uit doorverwijzing naar het maatschappelijk werk, later zijn hier ook andere projecten, zoals het starten van een psychiatrische behandeling aan toegevoegd. De laatste jaren wordt ook geopteerd voor wat wordt omschreven als ‘reparation and mediation’. Deze bevoegdheid is slechts gebaseerd op de discretionaire bevoegdheid van de Procurator Fiscal. Dat maakt dat voorwaarden, voorzieningen en rechtsgevolgen in zekere zin onduidelijk zijn en bepaald worden door de praktijk. Vast staat dat instemming van de verdachte een voorwaarde is. Wijst de verdachte het aanbod af, dan kan de Procurator Fiscal mogelijk andere buitengerechtelijke afdoeningswijzen hanteren, dan wel tot vervolging overgaan. Den Hartog en Stamhuis maken melding van een percentage van 1% van de gevallen die op deze wijze worden afgedaan.<sup>152</sup>

151 Ook de politie heeft sinds 1988 een soortgelijke afgeleide bevoegdheid voor lichte verkeersovertradingen. Zie A. den Hartog en E.F. Stamhuis, *a.w.*, p. 142.

152 A. den Hartog en E.F. Stamhuis, *a.w.*, p. 146, noot 63.



#### 4.5 *Evaluatie*

In het voorgaande zijn de buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden in enkele ons omringde landen beschreven. Daarmee werd beoogd een beeld te vormen van datgene wat andere rechtssystemen aan oplossingen hebben getroffen in het kader van de buitengerechtelijke afdoening. Duidelijk is dat in alle rechtssystemen van de beschreven landen buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden bestaan. Gezien de beschreven voorbeelden maakt het daarbij geen verschil of het gehanteerde uitgangspunt ten aanzien van de vervolgingsbeslissing nu gebaseerd is op het opportuniteitsbeginsel (Engeland, Wales en Schotland) of het legaliteitsbeginsel (Duitsland). Vele van de buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden lijken op de in het Nederlandse rechtssysteem bestaande afdoeningsmogelijkheden. Het gaat daarbij eveneens om een vereenvoudigde afdoeningswijze van in de regel eenvoudige en frequent voorkomende strafbare feiten, die bij rechterlijke afdoening een zeer groot beslag op de zittingscapaciteit zouden leggen.

Opvallend echter is dat in verschillende van de beschreven landen de vervolgende instantie beschikt over een al dan niet beperkte mogelijkheid tot het opleggen van boetes. In Duitsland is de boete-oplegging gebaseerd op het Gesetz über Ordnungswidrigkeiten. Opvallend bij het systeem van de Ordnungswidrigkeiten is dat lokale autoriteiten de bevoegdheid hebben toebedeeld gekregen om boetes op te leggen, waarbij de op te leggen boetes zeer hoog kunnen zijn. Daarnaast bestaat er de mogelijkheid om op deze wijze wederrechtelijk verkregen voordeel te ontnemen. De strafrechtelijke autoriteiten hebben in eerste instantie geen bemoeienis met de afhandeling van feiten in het kader van het Gesetz über Ordnungswidrigkeiten. Deze aparte raam- of kaderwet inzake het opleggen van boetes is dogmatisch in beginsel dan ook niet onder het reguliere strafrecht te plaatsen, maar vormt een specifieke categorie van bepalingen, welke soms wordt omschreven als 'Nebenstrafrecht' of 'Verwaltungsstrafrecht'. Maar de band met het regulier strafrecht is niet geheel verbroken. Vele typisch strafrechtelijke voorwaarden, voorzieningen en rechtswaarborgen zijn in het Ordnungswidrigkeitengesetz geïncorporeerd. Daarnaast blijkt de band met het strafrecht bij het instellen van beroep door de betrokkene. De vervolprocedure verloopt dan vervolgens via de strafrechtelijke kanalen. Dit geldt in beginsel ook voor wat betreft een eventuele invordering van de opgelegde boete.

In de eerste plaats kan worden opgemerkt dat het systeem van het Ordnungswidrigkeitengesetz een zeer ruim toepassingskader oplevert. Niet alleen zijn vele bestuursorganen bevoegd tot het opleggen van sancties in dat kader, ook kunnen deze hoge boetes opleggen en wederrechtelijke verkregen voordeel ontnemen. De voordelen van de bestuurlijke afdoening lijken daar-

bij op het eerste gezicht evident, maar de wijze waarop de procedure is ingericht – bezwaar en beroep waarbij de laatste fase verloopt via het strafrechtelijke kanaal – maakt dat veel van de effectiviteit en efficiency van de vereenvoudigde afdoening verloren gaan.<sup>153</sup> Daarnaast maakt de dubbele afhandelingsmogelijkheid en normering (bezwaar via het Ordnungswidrigkeitengesetz en beroep via het reguliere strafrecht) deze wijze van buitengerechtelijke afdoening vanuit systematisch opzicht niet erg inzichtelijk en transparant.

Een inzichtelijker systeem komt voor binnen het Schotse rechtssysteem. Het gaat hierbij om de ‘fiscal fine’, de ‘conditional offer of fixed penalty’ en de ‘fixed penalty notice’. Deze sancties worden na verloop van een termijn executeerbaar. Daarbij moet worden aangetekend dat deze buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden de mogelijkheid bieden om, indien de verdachte niet betaalt, toch vervolging in te stellen. Men zou deze variant kunnen omschrijven als een transactiemogelijkheid waarbij de aangeboden transactie na verloop van tijd executoir wordt. Een dergelijke afdoeningsmogelijkheid heeft voordelen die liggen op het vlak van de effectiviteit, maar neemt niet alle nadelen weg die zijn verbonden aan een dergelijke afdoening.<sup>154</sup>

In Engeland en Wales ontbreekt een dergelijk boetesysteem en heeft men een soort transactieprocedure in de vorm van de ‘fixed penalty notices’ voor lichte verkeersdelicten. De afhandeling via deze procedure is daarbij, gelijk de Nederlandse transactieprocedure, afhankelijk van de acceptatie van de verdachte. Het is dan ook niet verwonderlijk dat Ashworth recent hierover stelt dat het systeem van het opleggen van boetes, zoals hiervoor beschreven in het Duitse en Schotse rechtssysteem, wellicht een goed alternatief zou kunnen zijn tegen het uitdijende strafrecht in Engeland en Wales.<sup>155</sup>

## 5 De boete in het Gemeenschapsrecht

### 5.1 De bestuurlijke boete en het Gemeenschapsrecht

Van belang in verband met de normering van de buitengerechtelijke procedure is ook de normering zoals deze bij de boete-oplegging in het kader van de handhaving van de Europese regelgeving wordt toegepast. De handha-

153 D. Van Daele, *a.w.*, p. 312-313.

154 Zie nader par. 8 *infra*.

155 A. Ashworth, ‘Is the Criminal Law a Lost Cause?’, *Law Quarterly Review* 2000, p. 255.

vingsbevoegdheden (toezicht, opsporing en het opleggen van sancties) zijn daarbij verdeeld over (instellingen en organen van) de Gemeenschap en (instanties van) de lidstaten. Dit wordt wel omschreven als het zogenaamde ‘gedeelde bestuur’ bij de handhaving. Deze ‘deling’ geldt in het bijzonder voor de uitoefening van handhavingstoezicht en het opleggen van niet-strafrechtelijke sancties in het kader van het Gemeenschapsrecht. Voor wat betreft het laatste betekent dit dat in geval van schending van het Gemeenschapsrecht niet-strafrechtelijke sancties door zowel de instellingen en instanties van de Gemeenschap, als die van de lidstaten kunnen worden opgelegd. De strafrechtelijke handhaving van het Gemeenschapsrecht (waaronder het opleggen van strafrechtelijke sancties) blijft voorbehouden aan de lidstaten.<sup>156</sup> In het navolgende wordt ingegaan op het opleggen van de genoemde sancties, in het bijzonder boetes, en de daarbij toepasselijke normering op Gemeenschapsniveau.

De bestuurlijke boete speelt binnen het Gemeenschapsrecht op twee terreinen een belangrijke rol.<sup>157</sup> In de eerste plaats speelt de boete een belangrijke rol in het kader van het Europese mededingingsrecht. De Europese Commissie is in dezen bevoegd om op grond van de verordeningen en richtlijnen ex art. 83 EG-verdrag aan ondernemingen, naast dwangsommen, boe-

156 De strafrechtelijke handhaving wordt echter de laatste jaren sterk beïnvloed door het Gemeenschapsrecht, in het bijzonder op intergouvernamenteel vlak binnen de zogenaamde ‘Derde pijler’, waar diverse initiatieven worden ondernomen tot nadere harmonisatie van de strafrechtelijke wetgeving. Zie hierover J.A.E. Vervaele, *Rechtshandhaving van het gemeenschapsrecht: een boedelscheiding tussen de eerste en de derde pijler?*, *NJB* 1995, p. 1298-1305; H. de Doelder, ‘Europese rechtshandhaving’, in: A.I.M. van Mierlo en J.H. Wansink (red.), *Zilver voor de Gouden Formule*, Deventer 1998, p. 143-159 en G.J.M. Corstens, ‘Strafrechtspleging na het Verdrag van Amsterdam’, *NJB* 1999, p. 803-808. Het gaat daarbij met name om fraude- en corruptiebestrijding. Zie in dezen het verdrag of de overeenkomst aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen van 26 juli 1995 (PbEG 1995, C 316/Trb. 1995,289); *Kamerstukken II* 1998-1999, 26 656, nr. 1 en A.R. Hartmann, ‘Fraude in het kader van de Europese Unie’, in: H.J.B. Sackers en P.A.M. Mevis (red.), *Fraudedelicten*, Zwolle 2000, p. 175-193.

157 Zie C. van Acker, *Communautaire sanctionering van ondernemingen*, Antwerpen/Deventer 1986; J.A.E. Vervaele, ‘Administratieve sanctiebevoegdheden van en in de Gemeenschap. Naar een systeem van Europese bestuurssancties?’, in: J.A.E. Vervaele (red.), *Bestuursrechtelijke toepassing en handhaving van gemeenschapsrecht in Nederland*, Deventer 1993, p. 167-211 en A.R. Hartmann en P.M. van Russen Groen, *a.w.*, p. 97-105. Naast de genoemde terreinen bestaan ook boetebevoegdheden op enkele specifieke terreinen van het EG-recht. Zie bijvoorbeeld art. 75 lid 1 EG-verdrag en de daarop gebaseerde Vo. 11/60 en Vo. 1017/68 en de boetebevoegdheden op grond van art. 47, 54, 58-59, 64-66 EGKS-verdrag en art. 83 EGA-verdrag. Op deze plaats blijft een beschrijving van de genoemde mogelijkheden, gezien de geringe omvang van de toepassing hiervan, buiten beschouwing.

tes op te leggen in geval van verboden kartels en het misbruik van machtspositie. Deze bevoegdheid is nader uitgewerkt in Verordening 17 van de Raad van 6 februari 1962, inzake de toepassing van de voormalige art. 85 en 86 van het EG-verdrag.<sup>158</sup>

In de tweede plaats neemt de bestuurlijke boete een belangrijke plaats in bij de bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap. Binnen de eerste pijler is dienaangaande de kaderverordening 2988/95 van 18 december 1995 (PbEG 1995 L 312) tot stand gekomen.<sup>159</sup> Het doel van de verordening, zoals vermeld in de considerans, is een effectieve bestrijding van EU-fraude mogelijk te maken door een gemeenschappelijk juridisch kader te scheppen. Dit juridisch kader vormt de leidraad voor de lidstaten en de Commissie bij de bestuursrechtelijke aanpak daarvan. In de verordening zijn algemene bepalingen opgenomen ter zake van de uitoefening van controles en het opleggen van bestuursrechtelijke maatregelen en sancties, waaronder boetes.

## 5.2 De normering van de boete in het Gemeenschapsrecht

De toepassing van de boete op grond van het Gemeenschapsrecht wordt op diverse wijzen genormeerd. Normering vindt ten eerste plaats via het secundaire Gemeenschapsrecht, zijnde de besluiten die zijn aangenomen door de instellingen van de Gemeenschap. Het gaat daarbij met name om verordeningen.

Voor wat betreft de mededingingswetgeving wordt in art. 15 Vo. 17/62 nader aangegeven voor welke feiten de Commissie boetes mag opleggen. Het gaat daarbij zowel om de feiten geformuleerd in art. 81 en 82 EG-verdrag, als om overtreding van de verplichtingen tot het verstrekken van informatie. Tevens geeft de verordening aan welke minimum en maximum boetes voor de betreffende feiten mogen worden opgelegd. De Commissie kan op grond van die bepalingen boetes opleggen van minimaal 1000 Euro en maximaal 1 miljoen Euro of 10% van de omzet van de betrokken onderneming.<sup>160</sup> Met name de laatst genoemde boetegrens biedt de Commissie de

158 Vo. 17/62, *PbEG* 1962/204. Zie verder Vo. 4064/89 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen en Vo. 99 van 1963 ter nadere uitwerking van art. 19 Vo. 17/62 (het horen van belanghebbenden en derden).

159 Zie hierover F.C.M.A. Michiels, 'Nieuwe instrumenten ter bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen', *SEW* 1996, p. 362-371 en A.J.C. de Moor-van Vugt, 'Bestuurlijke boete en EG-recht', in: H. de Doelder e.a. (red.), *a.w.*, p. 163-173.

160 De berekening van de door de Commissie op te leggen boetes in het kader van art. 81 en 82 EG-verdrag is gepubliceerd in de mededeling van 24 maart 1998, *PbEG* 1998, C 9,

→

mogelijkheid om zeer hoge boetes op te leggen. De laatste jaren heeft een vergrote aandacht voor de bestrijding van overtreding van de mededingingswetgeving op dit punt geleid tot een toename in omvang en hoogte van de op te leggen boetes.<sup>161</sup> De Commissie heeft derhalve een discretionaire boetebevoegdheid. Art. 15 lid 2 Vo. 17/62 stelt hierbij enkel dat bij het opleggen van de boete rekening wordt gehouden met de zwaarte en de duur van de gemaakte inbreuk op het mededingingsrecht.

In de kaderverordening 2988/95 wordt niet aangegeven welke de feiten zijn die bestuursrechtelijk kunnen worden gesanctioneerd, maar deze staan in de desbetreffende communautaire sectorieële regelingen.<sup>162</sup> De verordening geeft in art. 1 lid 2 slechts een algemene omschrijving van datgene wat als 'onregelmatigheid' moet worden gezien. Voor wat betreft de controles en de op te leggen maatregelen en sancties bepaalt art. 2 lid 1 Vo. 2988/95 dat die voor zover nodig worden toegepast, welke 'doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn, teneinde een adequate bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschappen te verzekeren'.<sup>163</sup> Verder geeft de verordening aan welke 'maatregelen' en 'sancties' kunnen worden opgelegd. 'Maatregelen' strekken er volgens art. 4 Vo. 2988/95 toe het wederrechtelijk verkregen voordeel te ontnemen, hetzij door (terug)betaling, hetzij door verlies van zekerheid. 'Sancties' kunnen volgens art. 5 Vo. 2988/95 worden opgelegd in geval van onregelmatigheden die opzettelijk of uit nalatigheid worden begaan. Het gaat dan om boetes, betaling van een groter bedrag dan wederrechtelijk is verkregen, intrekking van een toegekend voordeel, uitsluiting van een voordeel, intrekking van een goedkeuring, of erkenning, verbeurdverklaring van een waarborgsom of andere financieel-economische sancties van gelijke aard en draagwijdte.

Ten aanzien van de sancties bepaalt art. 2 Vo. 2988/95 dat deze slechts kunnen worden toegepast uit kracht van 'een aan de onregelmatigheid voorafgegaan Gemeenschapsbesluit' (legaliteitsbeginsel), hetgeen samenhangt

←

p. 3. Zie in dezen tevens de verzachtende omstandigheid van 'klikken' in de clementieregeling van de Commissie van 18 juli 1996, *PbEG* 1996, C 207, p. 4.

161 Zie nader hierover H.C. Lejeune, 'Boetes voor overtredingen van het Europese kartelrecht', *NTER* 2000, p. 229-236 onder verwijzing naar de zaken T-83/91 (Tetra Pak II), *Jur.* 1994, p. II-755 (75 mln. Euro); TACA, *PbEG* 1998, L 95/1 (273 mln. Euro); IV/35.733 (Volkswagen), *PbEG* 1998, L 124/60 (102 mln. Euro).

162 Zie in dezen bijvoorbeeld Vo. 746/96 houdende bepalingen ter uitvoering van Vo. 2078/92 betreffende landbouwproduktiemethoden.

163 Dit is de uitwerking van de standaardjurisprudentie op dit punt. Zie HvJ EG 21 september 1989, 68/88 (Griekse maïs), *Jur.* 1989, 2965. Zie tevens de uitwerking in art. 280 lid 1 EG-verdrag inzake fraudebestrijding.

met het bestraffende karakter van (sommige van) de sancties.<sup>164</sup> Expliciete bevoegdheden tot het opleggen van maatregelen en sancties of de maximale of minimale omvang of hoogte daarvan – in het bijzonder van de sancties – worden in deze verordening dus niet vastgelegd. In art. 2 lid 3 Vo. 2988/95 wordt hierover nader bepaald dat het Gemeenschapsrecht voor een juiste toepassing van de betrokken regeling de aard en de draagwijdte van de sancties bepaalt, waarbij rekening wordt gehouden met de aard en de ernst van de betreffende onregelmatigheid, het voordeel dat ermee genoten is en de mate van schuld bij de betrokkene.

Daarnaast is op deze plaats nog van belang dat in de Vo. 2988/95 worden geregeld: de verjaring (art. 3), de afstemming met het strafrechtelijke handhaving (art. 6) en de betrokken normadressaten (art. 7). Van belang in dezen is met name de afstemming met de strafrechtelijke handhaving van het Gemeenschapsrecht in de lidstaten. Art. 6 Vo 2988/95 geeft een regeling voor de afstemming tussen bestuursrechtelijke financiële sancties die geen integrerend bestanddeel uitmaken van steunmaatregelen en strafrechtelijke sancties. Op grond van art. 6 Vo. 2988/95 kan de bevoegde autoriteit het opleggen van een bestuursrechtelijke financiële sanctie, zoals een boete, schorsen als tegen de betrokkene ter zake van dezelfde feiten een strafprocedure is ingesteld. Indien de strafprocedure niet wordt voortgezet, wordt de geschorste bestuursrechtelijke procedure tot het opleggen van de financiële sanctie hervat. Wanneer de strafprocedure is beëindigd, wordt de geschorste bestuursrechtelijke procedure hervat voor zover de algemene rechtsbeginselen zich daar niet tegen verzetten. Is dat laatste het geval dan geldt op grond van lid 4 van deze bepaling dat de bevoegde autoriteit erop toeziet dat de opgelegde sanctie ten minste gelijkwaardig is met de sanctie waarin de communautaire regeling voorziet, waarbij rekening kan worden gehouden met alle door de rechterlijke instanties ter zake van dezelfde feiten aan dezelfde persoon opgelegde sancties.

Naast normering via het secundaire Gemeenschapsrecht wordt de toepassing van de boete in het Gemeenschapsrecht genormeerd op grond van de communautaire rechtspraak door het Europese Hof van Justitie. Voor de duidelijkheid is de rechtsbescherming tegen een communautaire boete als volgt geregeld. Tegen het besluit van het opleggen van een boete in het kader van het gemeenschapsrecht kan de betrokkene (lidstaat of burger/onderneming) beroep instellen bij het Europese Hof van Justitie. Op

164 Geheel duidelijk is de 'status' van de in art. 5 genoemde sancties niet. Zie namelijk art. 5 lid 2, waar impliciet een onderscheid wordt gehanteerd tussen sancties in lid 1 die wel en die niet met strafsancities kunnen worden gelijkgesteld. Zie hierover nader F.C.M.A. Michiels, *t.a.p.*, p. 369 en A.R. Hartmann en P.M. van Russen Groen, *a.w.*, p. 97-105.

grond van art. 230 juncto 225 EG-verdrag kan tegen dergelijke boetes beroep worden ingesteld bij het Gerecht (van Eerste Aanleg), welke blijkens art. 229 juncto 225 EG-verdrag volledige rechtsmacht heeft voor wat betreft sancties die zijn opgenomen in de verordeningen.<sup>165</sup> Dit betekent dat het Gerecht de opgelegde sanctie kan intrekken, verlagen of verhogen. Daarna kan eventueel hoger beroep worden ingesteld bij het Europese Hof van Justitie. De toetsing van beide instanties heeft in de regel een marginaal karakter, echter bij het opleggen van sancties zijn de meningen over de precieze reikwijdte van de rechterlijke toetsing verdeeld.<sup>166</sup> De executie van de boete in het kader van het Gemeenschapsrecht volgt in meer dan één opzicht de lijnen van de wijze waarop de boete in het nationale bestuursrecht ten uitvoer wordt gelegd.<sup>167</sup> Op grond van art. 256 EG-verdrag vormen de communautaire beschikkingen tot het opleggen van een boete een executoriale titel, waarvan de tenuitvoerlegging geschiedt volgens de bepalingen van burgerlijke rechtsvordering van de betreffende lidstaat. Het gaat daarbij om in beginsel om het civielrechtelijke executietraject op grond van Wetboek van burgerlijke rechtsvordering.

Het gaat voor wat betreft de normering van besluiten tot het opleggen van boetes in het kader van het Gemeenschapsrecht in de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie met name om wat wel wordt omschreven als de ‘algemene beginselen van Gemeenschapsrecht’.<sup>168</sup> Op grond van die jurisprudentie worden in de eerste plaats eisen gesteld aan de voorbereiding van besluiten. Een besluit dient zorgvuldig te worden voorbereid, hetgeen inhoudt dat de feiten waarop het besluit wordt gebaseerd volledig en juist dienen te zijn. Bij belastende besluiten dienen ook de ten gunste van de betrokkene sprekende feiten worden onderzocht.<sup>169</sup>

165 Zie tevens art. 17 Vo. 17/62.

166 Zie hierover R. Barents en L.J. Brinkhorst, *Grondlijnen van Europees recht*, Deventer 1999, p. 127, onder de verwijzing naar de standaardformule, zoals opgenomen in de HvJ EG, zaak 138/79 (Roquette), r.o. 25, 1980,3333 en meer specifiek K. Lenaerts en D. Arts, *Europees Procesrecht*, Antwerpen/Apeldoorn 1999, p. 394-398 en H.C. Lejeune, *t.a.p.*, p. 234.

167 Zie ook H.C. Lejeune, *t.a.p.*, p. 235.

168 In art. 6 lid 2 EU-verdrag wordt gesproken van ‘algemene beginselen van het Gemeenschapsrecht’. Het Europese Hof van Justitie is in dezen echter niet vast in de gehanteerde terminologie. Ook wordt gesproken van ‘algemeen erkende rechtsbeginselen’, ‘beginselen behorend tot de rechtsbeginselen van het gemeenschapsrecht’ en ‘algemene rechtsregels’.

169 HvJ EG 19 maart 1964,27/63 (Raponi), *Jur.* 1964, 263; HvJ EG 13 juli 1966, 56 en 58/64 (Grundig/Consten), *Jur.* 1966, 449; HvJ EG 16 mei 1984, 9/83 (Eisen und Metall AG), *Jur.* 1984, 2071; HvJ EG 9 juli 1990, 10/69 (Portlange), *Jur.* 1990, I-309.

In de tweede plaats wordt de boete-oplegging getoetst aan het verdedigingsbeginsel, een verzamelterm voor de rechten van de adressaten van besluiten van EG-instellingen, 'die hen in staat stelt hun standpunt naar behoren kenbaar te maken'.<sup>170</sup> In dat kader worden diverse rechten onderscheiden:

- de betrokkene dient tijdig op de hoogte te worden gesteld van de omstandigheid dat een EG-instelling een belastend besluit voorbereidt;
- de betrokkene dient het standpunt van de betreffende EG-instelling medegedeeld worden;
- de betrokkene dient inzage in de betreffende dossiers te krijgen;
- de betrokkene heeft het recht om zijn standpunt kenbaar te maken;
- de betrokkene heeft het recht om bepaalde informatie niet te verschaffen;
- de betrokkene heeft het recht op geheimhouding van zakengeheimen en andere vertrouwelijke documenten tijdens de procedure;
- de betrokkene heeft het recht op geheimhouding van verschafte informatie buiten of na de procedure;
- de betrokkene dient voldoende tijd te worden gegeven om zich voor te bereiden op zijn verdediging;
- de betrokkene mag zich laten bijstaan door een raadsman, die tevens inzage heeft in de dossiers.

Daarnaast wordt nadrukkelijk getoetst aan het gelijkheidsbeginsel,<sup>171</sup> het evenredigheidsbeginsel<sup>172</sup> en het vertrouwensbeginsel.<sup>173</sup>

Van belang in dit kader is de verhouding tussen de normering die volgt uit de jurisprudentie inzake de 'algemene beginselen van gemeenschapsrecht' en die welke volgt uit het (Europese) Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). De EG is geen partij bij het EVRM en derhalve kunnen handelingen van of namens (instellingen en organen van) de Gemeenschap niet door het Europese Hof voor de

170 HvJ EG 24 oktober 1996, C-32/95 P (Lisrestal), *Jur.* 1996, I-5387, r.o. 42. Zie nader onder andere: HvJ EG 23 oktober 1974, 17/74 (Transocean Marine Paint), *Jur.* 1974, 1063, r.o. 15; HvJ EG 27 oktober 1977, 121/76 (Moli), *Jur.* 1977, 1980; HvJ EG 13 februari 1979, 85/76 (Hoffman LaRoche III), *Jur.* 1979, 461, r.o. 9 en HvJ EG 27 juni 1991, C-49/88 (SAMAD), *Jur.* 1991, I-3187. Zie uitgebreid M.P. Gerrits-Janssens, 'Het verdedigingsbeginsel en de Mededingingswet', *NTB* 1998/7, p. 187-198.

171 Zie bijv. HvJ EG 19 oktober 1977, 117/76 en 16/77 (Rückdeschl), *Jur.* 1977, 1753.

172 Zie bijv. HvJ EG 7 juni 1983, 100-103/80 (Pioneer), *Jur.* 1983, 1831 en HvJ EG 21 september 1989, 68/88 (Griekse maïs), *Jur.* 1989, 2965.

173 Zie bijv. HvJ EG 3 mei 1978, 112/77 (Töpfer II), *Jur.* 1978, 1091 en HvJ EG 28 april 1988, 120/88 (Mulder I), *Jur.* 1988, 2321.



Rechten van de Mens in Straatsburg (EHRM) worden getoetst.<sup>174</sup> Echter, sinds de uitspraak van het HvJ EG van 14 mei 1974 (Nold II), waarin het Europese Hof van Justitie overwoog dat in het raam van het Gemeenschapsrecht rekening gehouden dient te worden met internationale verdragen inzake de bescherming van de rechten van de mens, wordt de relevantie voor het Gemeenschapsrecht van grondrechten voortvloeiende uit de mensenrechtenverdragen niet meer betwist.<sup>175</sup> Sterker nog; in art. 6 lid 2 EU-verdrag wordt nog eens expliciet gesteld dat de Unie, naast de grondrechten zoals die uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten voortvloeien en de algemene beginselen van het Gemeenschapsrecht, de grondrechten eerbiedigt zoals die worden gewaarborgd door het EVRM.<sup>176</sup>

In de uitspraken van het Europese Hof van Justitie komen de algemene rechtsbeginselen van gemeenschapsrecht in wisselende combinaties aan de orde. Alhoewel in deze jurisprudentie de rechtswaarborgen uit het EVRM van toepassing worden verklaard, of althans het EVRM en de betreffende jurisprudentie als kenbron worden erkend, beperkt het Europese Hof van Justitie de werking van deze rechtswaarborgen in concrete zaken.<sup>177</sup> Deze ‘methode’ van grondrechtenbescherming in het EG-recht is, gezien de (mogelijkheid van) divergenties tussen de uitleg van het Europese Hof van Justitie en het EHRM, niet ideaal te noemen. Maar duidelijk is wel dat de typisch

174 Zie voor uiteenzettingen over de voors en tegens van toetreding van de Gemeenschap tot het EVRM het NJCM-commentaar, Toetreding van de EG tot de ECRM, *NJCM-bulletin* 1991, p. 697-735 en M.C. Burkens, ‘Gemeenschapsrecht en het EVRM’, in: M.C. Burkens en H.R.B.M. Kummeling (red.), *EG en grondrechten*, Zwolle 1993, p. 71-96 en R.A. Lawson, *Het EVRM en de Europese Gemeenschappen: bouwstenen voor een aansprakelijkheidsregime voor het optreden van internationale organisaties*, Deventer 1999. Zie voor een beschouwing over de problemen die dit oproept: R.A. Lawson, ‘Tussen Scylla en Charibdis: de nationale rechter en conflicten tussen EG-recht en EVRM’, *Trema* 1996, p. 278-284. Het Hof van Justitie heeft op grond van constitutionele bezwaren negatief geadviseerd over een mogelijke toetreding van de EG tot het EVRM. Zie HvJ EG EG 28 maart 1996, advies 2/94, Toetreding van de Gemeenschap tot het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, *NJCM-bulletin* 1996, m.nt. H.G. Schermers, p. 874-883. Voor de duidelijkheid; het handelen van een nationale overheid in het kader van handhaving van EG-regelgeving kan wel getoetst worden aan het EVRM.

175 HvJ EG van 14 mei 1974, 4/73 (Nold II), *Jur.* 1974, 491.

176 De formulering van het art. doet sterk denken aan de wijze waarop het Hof de grondrechten definieert sinds HvJ EG 17 december 1970, 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft), *Jur.* 1970, 1125. Kummeling en Mus zien in het toenmalige art. F2 Unieverdrag dan ook als een codificatie van de jurisprudentie van het HvJ EG. Zie H.R.B.M. Kummeling en J.B. Mus, ‘De invloed van het gemeenschapsrecht op de nationale rechtsorde’, in: *EG en grondrechten*, a.w., p. 1-32, i.h.b. p. 7.

177 Het Hof van Justitie neemt niet snel aan dat art. 6 EVRM geschonden is. Zie nader hierover M.A.J. Leenders, ‘Grondrechten als algemene beginselen van gemeenschapsrecht. De Jurisprudentie van het Hof van Justitie’, in: *EG en grondrechten*, a.w., p. 33-70, i.h.b. p. 51.

strafrechtelijk getinte rechtswaarborgen, zoals deze in de loop der jaren door het EHRM in zijn rechtspraak van met name art. 6 EVRM worden ingevuld, door zijn doorwerking eveneens ingang hebben gevonden in de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie. Hierdoor heeft de normering van de communautaire boete eveneens een specifieke invulling gekregen.<sup>178</sup>

Van belang in dezen is ten slotte de totstandkoming van het Ontwerphandvest van de grondrechten van de Europese Unie.<sup>179</sup> In het Ontwerphandvest zijn de beginselen, uitgangspunten en waarden samengebracht waarop de Europese samenleving en samenwerking berusten. Het Ontwerphandvest bevestigt volgens de preambule de rechten die met name voortvloeien uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities en internationale verplichtingen van de lidstaten, uit het Verdrag betreffende de Europese Unie en de communautaire verdragen, uit het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, uit de door de Gemeenschap en de Raad van Europa aangenomen sociale handvesten, alsook uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. De status van dit Ontwerphandvest is vooralsnog die van een politieke, declaratoire verklaring door de Europese Raad, het Europese parlement en de Commissie zonder juridische binding. Desalniettemin kan het Ontwerphandvest wel worden gezien als een (subsidiare rechts)bron waarmee het Europese Hof van Justitie en de instanties in de lidstaten bij het nemen van beslissingen rekening kunnen houden.<sup>180</sup>

In het Ontwerphandvest zijn diverse burgerlijke, politieke, economische en sociale grondrechten opgenomen. De werkingssfeer daarvan is volgens in art. 51 functioneel beperkt tot de tenuitvoerlegging door de instellingen en organen van de Unie (met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel) en de lidstaten van het recht van de Unie. Enkele van de betreffende grond-

178 Zie de uitwerking daarvan in onder andere HvJ EG 10 juli 1984, 63/83 (Kirk), *Jur.* 1984, 2689, r.o. 22; HvJ EG 15 mei 1986, 222/84 (Johnston), *Jur.* 1986, 1651, r.o. 18; HvJ EG 21 september 1989, 46/47 en 227/88 (Hoechst), *Jur.* 1989, 2859/SEW 1990, p. 381; HvJ EG 17 oktober 1989, 85/87 (Dow Benelux), *NJ* 1990, 571, r.o. 23 en 24 en HvJ EG 18 oktober 1989, *Jur.* 1989, 3283 (Orkem), r.o. 30. Men zou in dezen kunnen spreken van 'communautair bestuursstrafrecht'; zie A.R. Hartmann en P.M. van Russen Groen, *a.w.*, p. 97-105.

179 Europese Unie, Ontwerp-handvest van de grondrechten van de Europese Unie, *Stcrt.* 2000, nr. 207. Zie nader hierover de voordrachten en bijdragen voor de Algemene Ledenvergadering van het NJCM in het ALV-katern, *NJCM-bulletin* 2000, p. 924-867 en E. Myjer, 'De vijftigjarige en de nieuwe baby: het EVRM en het EU-grondrechten-handvest', *Nieuwsbrief Strafrecht* 2000, p. 302-305.

180 Zie nader *Kamerstukken II* 2000-2001, 21 501-20, nr. 140 en *Kamerstukken II* 2000-2001, 27 407, nr. 7 en 8.

rechten zijn van belang met het oog op de toepasselijke normering van de buitengerechtelijke procedure, zoals deze in dit deelrapport centraal staat.

In de eerste plaats is dat art. 41 inzake het recht op behoorlijk bestuur. In deze bepaling wordt in lid 1 ten eerste bepaald dat eenieder er recht op heeft dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen en organen van de Unie worden behandeld. Lid 2 bepaalt dat dit recht met name behelst:

‘ – het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen,  
– het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim,  
– de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleeden.’

Verder zijn met name de bepalingen inzake de rechtspleging van belang. In dezen wordt in art. 47 het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht gegarandeerd. Dit artikel, dat geënt is op art. 6 EVRM, bepaalt dat een ieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, recht heeft op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in het artikel gestelde voorwaarden. Daaronder vallen een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld. Daarnaast heeft een ieder op grond van dit artikel de mogelijkheid zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen. Ten slotte is bepaald dat rechtsbijstand wordt verleend aan diegenen die niet over toereikende financiële middelen beschikken, voorzover die bijstand noodzakelijk is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen.

Verder bepaalt art. 49 het legaliteitsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel inzake delicten en straffen. Lid 1 bepaalt in dezen dat niemand mag worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde. Evenmin mag een zwaardere straf worden opgelegd dan die welke ten tijde van het begaan van het strafbare feit van toepassing was. Indien de wet na het begaan van het strafbare feit in een lichtere straf voorziet, moet die worden toegepast. In lid 3 is vastgelegd dat de zwaarte van de straf niet onevenredig mag zijn aan het strafbare feit. Ten slotte is in art. 50 het *ne bis in idem*-beginsel vastgelegd. Art. 50 van het Ontwerphandvest bepaalt:

‘niemand wordt opnieuw berecht of gestraft in een strafrechtelijke procedure voor een strafbaar feit waarvoor hij in de Unie reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld overeenkomstig de wet.’

### 5.3 Evaluatie

De boete in het kader van het Gemeenschapsrecht wordt vanuit haar aard op specifieke wijze genormeerd. Deze normering is in de eerste plaats gegrond op het primaire en secundaire Gemeenschapsrecht. Daarnaast vindt de normering plaats op grond van de communautaire rechtspraak door het Europese Hof van Justitie waarbij de ‘algemene beginselen van Gemeenschapsrecht’ een belangrijke rol spelen. Binnen dat kader wordt ook de rechtsbescherming die het EVRM biedt als het ware meegewogen, hetgeen nader is geformaliseerd in art. 6 EU-verdrag en het Ontwerphandvest van de grondrechten van de Gemeenschap.

Voor wat betreft het opleggen van boetes blijkt dat op basis van met name de communautaire rechtspraak door het Europese Hof van Justitie en de daarin geïncorporeerde rechtspraak van het EHRM veel rechtswaarborgen zijn opgenomen met een typisch strafrechtelijk karakter. Op dit punt biedt het Gemeenschapsrecht weinig nieuws in vergelijking met de eerder beschreven normering in het kader van de bestuurlijke boete-oplegging.

Opvallend is wel dat ook op dit terrein ten aanzien van hetzelfde feit parallelle procedures kunnen lopen en dus meerdere sancties kunnen worden opgelegd. Art. 6 Vo. 2988/95 geeft op dit punt echter slechts een beperkte anti-cumulatieregeling. Gezien de redactie van de betreffende bepaling kunnen de betreffende bevoegde autoriteiten rekening houden door schorsing van het opleggen van een sanctie en bij voortzetting van de procedure met de hoogte en zwaarte van de op te leggen sanctie.<sup>181</sup> Het niet-verplichtende karakter maakt bijgevolg dubbele vervolging en bestraffing mogelijk. De formulering van de anti-cumulatieregeling maakt het zelfs mogelijk om tot zwaardere bestraffing over te gaan.<sup>182</sup> Deze invulling geeft dientengevolge een beperk-

181 Hierbij wordt tevens verband gelegd met andere beginselen. Zie in het bijzonder de preambule bij de Vo. 2988/95, waarin is opgenomen: ‘Overwegende dat op grond van het algemene billijkheidsvereiste en van het evenredigheidsbeginsel, alsmede in het licht van het “ne bis in idem”-beginsel, (...), voorzien moet worden in passende bepalingen om een cumulatie van communautaire financiële sancties en nationale strafsancities ter zake van dezelfde feiten en dezelfde persoon te voorkomen’. Zie nader F.C.M.A. Michiels, *t.a.p.*, p. 370 en A.J.C. de Moor-van Vught, *t.a.p.*, p. 171.

182 De Moor-Van Vught stelt in dezen op grond van de formulering van lid 4: ‘Lid 4 van de bepaling zegt dat dit systeem alleen toegepast behoeft te worden, als de op te leggen c.q. opgelegde bestuurlijke sanctie gelijkgesteld kan worden aan de strafrechtelijke sanctie.

→

tere invulling aan het *una via*-beginsel, dan op dit punt in de voorgaande paragraaf bleek te zijn uitgewerkt in het Voorontwerp Algemene wet bestuursrecht Vierde tranche. Naar de letter genomen vindt het *una via*-beginsel binnen het Gemeenschapsrecht dus geen uitwerking en wordt onredelijke bestraffing voorkomen door matiging van de op te leggen sancties.<sup>183</sup> Duidelijk is wel dat ook hier blijkt dat indien verschillende sanctietrajecten gevolgd kunnen worden, in een regeling zal moeten worden voorzien die dubbele bestraffing voorkomt. Indien we het geheel overzien blijkt dat de normering van de boete in het Gemeenschapsrecht geen specifiekere normering kent in vergelijking met de nationale bestuursrechtelijke normering van deze sanctie.

## 6 Positionering buitengerechtelijke procedure

### 6.1 Inleiding

In het eerste interim-rapport inzake het onderzoek ‘Strafvordering 2001’ is kenbaar gemaakt dat het onderzoek als doelstelling heeft het maken en argumenteren van centrale keuzen die aan een wettelijke regeling van strafvordering ten grondslag liggen.<sup>184</sup> Het uiteindelijke doel is daarbij het creëren van nieuwe begrippen en concepten die enerzijds voldoende structuur bieden en anderzijds voldoende ruimte laten voor de rechtsontwikkeling. Eén van de keuzes die in dat kader is gemaakt, is meer differentiatie in procesvormen.<sup>185</sup> Die keuze heeft geleid tot een drieledige differentiatie in procesvormen: a) een meervoudige kamer-behandeling, b) een enkelvoudige

←

Hieruit maak ik op dat in geval de bestuurlijke sanctie zwaarder uitvalt, het resterende deel gewoon opgelegd kan worden, maar geheel duidelijk is dat niet’. A.J.C. de Moor-van Vught, *t.a.p.*, p. 171.

183 Zie hiervoor ook art. 90 EGKS-verdrag laatste volzin, waarin de Hoge Autoriteit bij het bepalen van een straf ingevolge het verdrag rekening dient te houden met reeds opgelegde nationale straf- of administratieve sancties terzake van het hetzelfde feit. Zie voor een uitwerking in de jurisprudentie: HvJ EG 5 mei 1966, 18 en 35/65 (Gutmann), *Jur.* 1966, 150; HvJ EG 13 februari 1969, zaak 14/68 (Walt Wilhelm), *Jur.* 1969, 1; HvJ EG 14 december 1972, 7/72 (Boehringer Mannheim GmbH), *Jur.* 1972, 1290 en GvEA 6 april 1995, T-149/89 (Sotralenz), *Jur.* 1989 II-1127. Zie hierover uitgebreid: L.J.J. Rogier, *a.w.*, p. 159-160; idem, ‘Cumulatie van sancties in Europees verband’, in: H. de Doelder en L.J.J. Rogier (red.), *Opstellen over bestuursstrafrecht*, Arnhem 1994, p. 191-203; H. de Doelder en J.W. van der Hulst, ‘EG-sancties en ne bis in idem’, in: H. de Doelder en L.J.J. Rogier (red.), *a.w.*, p. 217-230 en J.A.W. Lensing, *a.w.*, p. 118-120.

184 M.S. Groenhuijsen en G. Knigge, ‘Algemeen Deel’, in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *a.w.*, p. 1-14.

185 M.S. Groenhuijsen en G. Knigge, ‘Algemeen Deel’, in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *a.w.*, p. 27-28 en 41-42.

kamer-behandeling en, c) een buitengerechtelijke procedure. In het navolgende zal de buitengerechtelijke procedure als 'derde spoor' binnen de driedelige differentiatie in strafrechtelijke procedures nader worden gepositioneerd.

In het voorgaande zijn de huidige buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden, de regeling van de bestuurlijke boete in het VoAwb<sup>4</sup>, enkele buitenlandse wijzen van buitengerechtelijke afdoening en de boete in het Gemeenschapsrecht beschreven en geëvalueerd. Dit leverde voor wat betreft de buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden een beeld op van positieve en negatieve punten. De voordelen waren het voorkomen van de negatieve aspecten voor de verdachte en de overheid verbonden aan een rechterlijke procedure. De nadelen lagen met name op het vlak van de druk en onvrijwilligheid bij het aangaan daarvan, de ruime mogelijkheden van onderhandelen en de preciaire situatie die daarbij kan ontstaan met het oog op de zuiverheid van de strafrechtspleging en het ontbreken van externe openbaarheid. Meer in algemeen werd geconstateerd dat er sprake was van een zekere ondernormering. Daarnaast bleek dat de verschillende buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden elkaar onderling op het punt van de toepassingsmogelijkheden overlappen, waardoor in systematisch opzicht een weinig transparante situatie is ontstaan.

De regeling van de bestuurlijke boete in het VoAwb<sup>4</sup> leverde het beeld op van een regeling waarin, naast typisch strafrechtelijke voorwaarden, voorzieningen en rechtswaARBorgen, op enkele belangrijke punten in een specifieke normering werd voorzien. Sommige daarvan, zoals de regeling inzake het zwijgrecht en de cautieverplichting, bleken daarbij minder toepasselijk. Andere, zoals de regeling van een *una via*-regeling, een regeling inzake het horen van de betrokkene en een functioneel onderscheid bij het opleggen van hoge boetes, bleken een meerwaarde te kunnen hebben voor de inrichting van een buitengerechtelijke procedure.

Het beeld dat uit de beschrijving van de buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden van enkele ons omringende landen naar voren kwam, was dat enerzijds gelijksoortige buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden worden toegepast, hetgeen duidt op een duidelijke behoefte aan een eenvoudige, effectieve en efficiënte wijze van strafrechtelijke afdoening. Anderzijds bestaat in enkele landen de mogelijkheid van een buitengerechtelijke boetebevoegdheid of een gelijkende bevoegdheid waarbij met de betreffende instantie zelfstandig een sanctie kan opleggen. Daarbij gaat het in de regel om procedures waarbij door instanties boetes kunnen worden opgelegd waardoor feiten op eenvoudige wijze kunnen worden afgedaan. Echter, de inzichtelijkheid en effectiviteit van deze sanctieprocedures is niet altijd even helder en evident.

Ten slotte is naar de normering van de boete in het Gemeenschaprecht gekeken. Daarbij bleek dat in met name de jurisprudentie van het Europese Hof veel rechtswaarborgen met een typisch strafrechtelijk karakter zijn opgenomen. Nadere normering die afwijkt van de normering die het nationale bestuursrecht verleent, wordt door de communautaire regelgeving en jurisprudentie niet gegeven.

Op grond van hetgeen in de voorgaande hoofdstukken is beschreven, kunnen op deze plaats de ijkpunten worden geschetst aan de hand waarvan de buitengerechtelijke procedure als 'derde spoor' binnen de driedelige differentiatie in strafrechtelijke procedures nader kan worden gepositioneerd. De procedure zal in de eerste plaats vanuit een instrumenteel opzicht een effectieve en efficiënte wijze van afdoening moeten behelzen ten aanzien van eenvoudige strafbare feiten. Het gegeven dat zowel in binnen- als buitenland gelijksoortige buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden worden toegepast, maakt duidelijk dat behoefte bestaat aan een eenvoudige, effectieve en efficiënte wijze van buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten. Het gaat daarbij in de regel om eenvoudige en frequent voorkomende strafbare feiten, die bij rechterlijke afdoening een zeer groot beslag op de zittingscapaciteit zouden leggen. Dit sluit aan bij hetgeen reeds eerder als een van de uitgangspunten van het onderzoek is gepresenteerd, namelijk dat bij de berechting van strafbare feiten een redelijke verhouding dient te staan tussen de zekerheden die in het strafproces worden ingebouwd en de kosten die dat met zich meebrengt en de inrichting van de procedure dient afgestemd te zijn op datgene wat er voor de verdachte op het spel staat.<sup>186</sup> De procedure voor eenvoudige feiten dient bijgevolg geen langdurige en dus kostbare procedure te zijn. De meest geëigende procedure daarvoor is een buitengerechtelijke procedure. Enerzijds is een buitengerechtelijke procedure een effectieve en efficiënte wijze van strafrechtelijke afhandeling. De doorlooptijd van de strafzaken is hoog en de daaraan verbonden kosten zijn verhoudingsgewijs laag. Anderzijds leent een dergelijke procedure zich vanwege de primair niet-rechterlijke beoordeling het best voor de afhandeling van feiten die gering van ernst zijn en eenvoudig van aard. De inrichting van de buitengerechtelijke procedure dient derhalve afgestemd te zijn op het eenvoudige karakter van de feiten en de beperkte ingrijpendheid van de rechtsgevolgen die voor de verdachte aan de feitenvaststelling zijn verbonden. Complexe en ernstige delicten met navenante rechtsgevolgen verdienen in eerste instantie een rechterlijke beoordeling.

186 M.S. Groenhuijsen en G. Knigge, 'Algemeen Deel', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *a.w.*, p. 20-21.

Een tweede ijkpunt dat uit het onderzoek naar voren komt, is dat de buitengerechtelijke procedure een hoog gehalte aan rechtsbescherming moet bieden. Zowel de lacunes en de ondernormering in de huidige buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden, als de 'optuiging' van de procedures waarin bestuurlijke boetes kunnen worden opgelegd, zijn dienaangaande exemplarisch. De procedure dient op dit punt een meerwaarde te hebben boven de huidige buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden en zal in sterke mate zich moeten kunnen spiegelen aan de normering in het kader van de bestuurlijke afdoening. Ook op dit punt geldt dat, in aansluiting op de uitgangspunten van het onderzoek, met de toekenning van voorzieningen en rechtswaarborgen rekening dient te worden gehouden met de rechtsgevolgen die voor de verdachte aan de feitenvaststelling zijn verbonden. Eenvoudige delicten verdienen een eenvoudige procedure met passende voorzieningen en rechtswaarborgen. Deze evenredigheidsrelatie tussen feit en rechtsbescherming vertaalt zich naar sancties als: hoe zwaarder de op te leggen sanctie, des te omvangrijker de toepasselijke voorzieningen en rechtswaarborgen.<sup>187</sup> Daarbij zal deze procedure idealiter wel de voordelen, maar niet de nadelen van de huidige buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden dienen te behelzen. Dit betekent meer concreet een buitengerechtelijke procedure die de onzekerheid en nadelen voor de verdachte van een openbare terechtzitting voorkomt en welke meer rechtswaarborgen biedt dan de huidige afdoeningsmogelijkheden. Met andere woorden; de procedure dient een grotere rechtsbescherming en hogere normeringsgraad te bieden dan de huidige buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden.

Ten slotte geldt op grond van het voorgaande als ijkpunt dat de buitengerechtelijke procedure voor wat betreft de normering en toepassing een helder kader moet scheppen. Verbrokkenheid en ondoorzichtigheid zoals in de huidige situatie van de buitengerechtelijke afdoening en buitenlandse stelsels voorkomt, dient te worden vermeden. Enerzijds dient de procedure duidelijkheid te verschaffen aan zowel de uitvoerende instanties als de betrokken burgers inzake de voorwaarden, voorzieningen en rechtswaarborgen die daarin van toepassing worden geacht. Anderzijds dient de procedure deugdelijk systematisch verankerd te zijn binnen de vigerende normeringskaders, waarbij onduidelijkheden en 'overlap' met eventuele andere buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden dienen te ontbreken. Een van de uitgangspunten die op grond van het voorgaande in dezen wordt gehanteerd is dan

187 M.S. Groenhuijsen en G. Knigge, 'Algemeen Deel', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *a.w.*, p. 21.



ook dat de procedure vanuit systematisch inzicht transparant in vorm en inhoud moet zijn.

Een en ander betekent in het bijzonder, dat onderzocht moet worden hoe de voorgestelde buitengerechtelijke procedure zich dient te verhouden tot de bestaande mogelijkheden van buitengerechtelijke afdoening, met name de transactie en het voorwaardelijk sepot. Vanuit een oogpunt van eenvoud en transparantie lijkt het wenselijk dat deze afdoeningswijzen opgaan in het derde spoor, zodat één uniforme regeling voor de buitengerechtelijke afdoening ontstaat. De vraag is uiteraard of een dergelijke uniforme regeling kan worden gerealiseerd zonder de andere ijkpunten (een hoog instrumenteel niveau en een versterkte rechtsbescherming) geweld aan te doen. Op voorhand moge duidelijk zijn dat het onderbrengen van andersoortige en meer ingrijpende sancties (dan boetes) eisen stelt aan de inrichting van het derde spoor. De waarborgen dienen immers afgestemd te zijn op de aard en de zwaarte van de sanctie die de verdachte boven het hoofd hangt. Ook is de vraag of de onderbrenging in het derde spoor van sancties als werk- en leerstraffen (waarvan de executie sterk afhankelijk is van de medewerking van de verdachte) veel capaciteitswinst oplevert. De vraag is met name of ingeval van mislukking de vervangende hechtenis zonder tussenkomst van de rechter kan worden opgelegd. Tenslotte is de vraag of die vormen van voorwaardelijk sepot die het karakter dragen van een uitgestelde vervolgingsbeslissing, op een bevredigende wijze in het derde spoor kunnen worden ondergebracht. Op welke wijze moet het stellen van gedragsvoorwaarden worden ingekaderd?

Het realiseren van één juridisch kader voor de buitengerechtelijke afdoening is, zo moge duidelijk zijn, niet zonder haken en ogen. Desalniettemin zal daartoe in het navolgende een poging worden ondernomen. Daarbij zij opgemerkt dat, mocht algehele onderbrenging in het derde spoor niet zijn te realiseren, in elk geval gewaarborgd moet zijn dat de verschillende buitengerechtelijke afdoeningsvarianten geen overlap vertonen, zodat waarborgen en beperkingen die bij de ene variant worden gesteld, niet kunnen worden omzeild door de keuze van een andere variant. Ten slotte dient te worden vermeld dat niet uitvoerig wordt ingegaan op de vraag hoe het derde spoor zich verhoudt tot de bestuurlijke beboeting. Ten principale is daarover reeds in het tweede deelrapport een standpunt bepaald.<sup>188</sup>

In het navolgende zullen aan de hand van de genoemde ijkpunten de belangrijkste elementen van de buitengerechtelijke procedure nader worden be-

188 G. Knigge, 'De verhouding van het strafrecht tot het bestuursrecht', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.) (2001), *a.w.*, p. 93-124.

schouwd. Meer in het algemeen gaat het daarbij om de vraag hoe het ‘derde spoor’ in het kader van het onderzoeksproject ‘Strafvordering 2001’ kan worden gepositioneerd aan de hand van de genoemde ijkpunten. Daartoe wordt nader ingegaan op enkele belangrijke elementen die binnen dit derde spoor een rol spelen. Achtereenvolgend komen aan de orde: de sanctiebevoegdheid, de strafbare feiten die in aanmerking komen om buitengerechtelijk te worden afgedaan, de mogelijke sancties die kunnen worden opgelegd en de afdwingbaarheid daarvan, de competente instantie of persoon, de toepasselijke voorzieningen en rechtswaarborgen en de inrichting van het beroep op de rechter.

Voorafgaand dient ter nuancering het volgende te worden opgemerkt. Uit het voorgaande vloeit voort dat de afzonderlijke elementen niet los van elkaar worden gezien. Niet alleen vormen de toepasselijke ijkpunten elkaars complement als gevolg waarvan vervlechting van argumenten optreedt. Ook de nadere beschouwing en invulling van de afzonderlijke elementen aan de hand van de complementaire ijkpunten wordt daardoor beïnvloed. Zo zal het instrumentele ijkpunt van een eenvoudige, snelle en efficiënte sanctieprocedure niet alleen de op te leggen sanctie bepalen, maar ook de wijze waarop dit dient plaats te vinden. Maar hierdoor wordt tevens bepaald welke strafbare feiten hiervoor in aanmerking komen, welke instantie of persoon hiermee dient te worden belast en welke mate van rechtsbescherming dient te worden geboden. Dit betekent dat ieder afzonderlijk element van de buitengerechtelijke procedure niet sec gekoppeld moet worden geacht aan één specifiek ijkpunt, maar wordt benaderd vanuit het geheel van ijkpunten. Dit heeft tot gevolg dat ieder afzonderlijk element op zijn beurt niet los kan worden gezien van de andere elementen van de buitengerechtelijke procedure.

## *6.2 Sanctiebevoegdheid*

Het in het eerste interimrapport gedane voorstel voor een buitengerechtelijke sanctiebevoegdheid impliceert een bij wet bepaalde competentie tot het zelfstandig opleggen van een sanctie. Dit houdt in dat het orgaan dat de bevoegdheid krijgt toegekend, los van eventuele invloed van de verdachte en zonder tussenkomst van de strafrechter een sanctie mag opleggen. Dit betekent enerzijds dat in tegenstelling tot de huidige buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden de invloed van de verdachte op beslissing tot het op die wijze afdoen wordt beperkt. Er vindt immers geen procedure meer plaats waarbij gesproken kan worden van consensuele afdoening. De buitengerechtelijke procedure heeft een eenduidig karakter; het opleggen van een sanctie. Anderzijds heeft de procedure hetzelfde effect als elke andere buitengerechtelijke afdoening; door het opleggen van een sanctie wordt straf-

vervolgung – in de formele zin van het uitlokken door een vervolgingsambtenaar van een onderzoek of een beslissing van de rechter – voorkomen.

Het voorstel van buitengerechtelijke sanctieprocedure lijkt als gevolg van het ontbreken van het consensuele element een verharding te betekenen in vergelijking met de huidige praktijk van de buitengerechtelijke afdoening. Hiertegen pleit echter dat enerzijds het voorstel voor een buitengerechtelijke sanctieprocedure beter spoort met het beeld dat zowel bij de burger als bij de overheid bestaat omtrent de buitengerechtelijke afdoening. De huidige transactiepraktijk waarin als voorwaarde het betalen van een geldsom aan de Staat wordt gesteld, wordt in de regel ervaren en gezien als het opleggen van een boete.<sup>189</sup> Anderzijds heeft het voorstel de voordelen van de buitengerechtelijke afdoening en neemt het een groot deel van de nadelen weg die aan de huidige praktijk zijn verbonden. Op grond van met name het laatst genoemde punt kan de buitengerechtelijke sanctieprocedure een hogere rechtsbescherming bieden dan de huidige buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden.

Ter nadere toelichting op het laatst genoemde punt: voor wat betreft de verdachte heeft de toepassing van de zelfstandige sanctiebevoegdheid de voordelen verbonden aan de buitengerechtelijke afdoening. Dat wil zeggen; de onzekerheid en de diffamerende werking van een openbare terechtzitting worden voorkomen. Het opgelegd krijgen van een buitengerechtelijke sanctie voorkomt dat de verdachte nog langer een gerechtelijke procedure hoeft af te wachten en de verdachte ontloopt het diffamerende strafproces. Voor wat betreft het ontbreken van een eventuele aantekening in het strafregister geldt ook hier de reeds in paragraaf 2.2. supra genoemde nuancering. Daarentegen geldt wel dat de verdachte nadat aan hem buitengerechtelijk een sanctie is opgelegd, in een eventueel civielrechtelijk geschil ten processe niet in een ongunstiger bewijspositie komt te verkeren.

Voor de overheid heeft het voorstel het voordeel van een effectieve en efficiënte afdoening van een strafzaak. De overheid kan door middel van een buitengerechtelijke sanctiebevoegdheid snel reageren op een wetschending, waardoor een slagvaardig ‘lik-op-stuk-beleid’ kan worden gecreëerd met alle voordelen van dien. In tegenstelling tot de huidige buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden gaat immers geen groot deel van de noodzakelijke slagvaardigheid, tijd en mankracht verloren doordat de beslissing van de verdachte moet worden afgewacht. Daarnaast bewerkstelligt een buitengerechte-

189 Niet verwonderlijk dat de huidige transactiebedragen op de internetsite van het Openbaar Ministerie zijn gegroepeerd in de zogenaamde ‘boetebase’.  
Zie <http://www.openbaarministerie.nl/boetebase/index.htm>. Zie tevens noot 62, waar in het Kader voor Strafvordering wordt gesproken van ‘boeteregeling’.

lijke sanctieprocedure een efficiënte afdoening. Dat met een dergelijke procedure een efficiënte afdoening kan worden bereikt, blijkt uit de snelheid van de afdoening welke kan worden bereikt in het kader van het opleggen van een (bestuurlijke) boete. Als voorbeeld op dit punt kunnen dienen de resultaten van de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften. Op grond van deze wet worden sinds 1990 lichte verkeersovertredingen met een bestuurlijke boete afgedaan. Indien de betrokkene na boete-oplegging niet of niet tijdig betaalt en evenmin beroep instelt, wordt de boete op basis van deze wet direct executabel. Met name de mogelijkheid om na het verstrijken van de betalings-termijn direct tot executie van de opgelegde boete over te kunnen gaan, vormt het succes op het vlak van de effectiviteit en efficiency van deze boeteprocedure. Met deze afhandelingwijze blijkt dan ook veel kostbare tijd en mankracht te kunnen worden bespaard.<sup>190</sup> Ter nuancering kan worden tegengeworpen dat de beboetbare feiten van de WAHV een specifiek karakter hebben en de beboeting, tenuitvoerlegging en verhaal op specifieke wijze tot stand komen.<sup>191</sup> Echter, veel van de voordelen van de gecentraliseerde behandeling van de tenuitvoerlegging, inning en verhaal via het Centraal Justitieel Incasso Bureau kunnen direct worden toegepast. Ten slotte dient op dit punt vermelding dat in de gevallen waarin sprake is van een zogenaamde AU-zaak ('aanhouden-uitreiken') – de mogelijkheid om na aanhouding van de verdachte deze een dagvaarding met verkorte aanduiding van het tenlastegelegde feit uit te reiken, een vorm van afdoening welke de laatste jaren explosief is gestegen<sup>192</sup> – slechts kan worden volstaan met een sanctiebeschikking en niet, zoals momenteel gebeurt, de uitreiking van een transactie en een (zogenaamde 'voorwaardelijke') dagvaarding. Dit komt de doorlooptijd ten goede omdat eventuele strafzittingen niet hoeven te worden ingepland, hetgeen momenteel nog wel het geval is bij de AU-uitreikingen.

De meerwaarde van een buitengerechtelijke sanctieprocedure is vooral gelegen in de omstandigheid dat een groot deel van de nadelen verbonden aan de

190 Zie over de effecten van de WAHV: A. Onneweer, 'De Wet Mulder in uitvoering: de praktijk is sterker dan de leer', *D&D* 1994, p. 360-377, i.h.b. p. 362-364 en idem, *Effecten van bestuurlijke boetes. Een vergelijking van strafrechtelijke en bestuurlijke handhaving van verkeersvoorschriften*, (diss. RUG), Deventer 1997.

191 Met name de bijzonderheid dat het hierbij gaat om lichte verkeersovertredingen, welke grotendeels op kenteken worden geconstateerd en de bijzondere verhaal- en dwangmiddelen die in de WAHV zijn opgenomen.

192 Zie nader hierover: *Het Openbaar Ministerie 1994-1998*, Den Haag 1999, par. 5 en het Kader voor strafvordering, *Stcr.* 2001, nr. 28 p. 6. Deze vorm van afdoening is feitelijk versterkt door de inwerkingtreding van de Wet van 15 januari 1998, *Stb.* 1998,35. Zie hierover het persbericht van het Ministerie van Justitie, 13 januari 1998, inzake de wijzigingen van het Wetboek van Strafrecht en Strafvordering door de inwerkingtreding van drie wetsvoorstellen (i.c. *Kamerstukken* onder nr. 24 692; 24 834 en 24 510).

huidige buitengerechtelijke afdoening worden weggenomen. Voor de verdachte kan op dit punt worden opgemerkt dat verholde druk en onvrijwilligheid bij de zelfstandige sanctie-oplegging in beginsel ontbreekt. In het voorstel van de buitengerechtelijke procedure wordt eenzijdig en zelfstandig een beslissing genomen tot het opleggen van een sanctie. Dit geeft de procedure een eenduidig sanctiekaracter en maakt dat er een heldere rolverdeling bestaat tussen de betrokken partijen/actoren. De mogelijkheid van verholde dwang wordt uitgesloten door die dwang te expliciteren. Dit maakt de procedure inzichtelijk en helder van opzet. Maar met het oog op dit ijkpunt zijn meer voordelen aan de buitengerechtelijke sanctieprocedure verbonden

Tevens wordt met het voorstel voor een buitengerechtelijke sanctieprocedure ook het negatief te beoordelen aspect van mogelijke ongelijkheid en onzuiverheden door het onderhandelen weggenomen. Het zelfstandige karakter van de sanctieprocedure impliceert dat in beginsel geen onderhandelingen over de op te leggen sanctie behoeven te worden gestart. Van de zijde van de sanctie-opleggende instantie kan immers eenzijdig worden beslist tot het opleggen van de sanctie. Die juridische constructie – welke recht doet aan de huidige transactiepraktijk – maakt de noodzaak van beperkingen en waarborgen direct zichtbaar. De beboeting kan immers niet langer gerechtvaardigd worden met een beroep op een betrekkelijk fictieve consensus. De op te leggen sancties dienen daarbij te worden vastgelegd in wettelijke regelingen (zie paragraaf 6.4. *infra*), hetgeen zowel de rechtszekerheid als de rechtsgelijkheid ten goede komt.

Het ontbreken van de consensuele ruimte tot onderhandeling voorkomt dat een situatie kan ontstaan waarin onzuiverheden kunnen optreden voor wat betreft de vaststelling van het bewijs en de strafbaarheid van het feit en van de verdachte. Dat wil echter niet zeggen dat over de precieze feiten en omstandigheden en derhalve over de op te leggen sanctie niet met de sanctie-opleggende instantie kan worden gecommuniceerd. Het horen van de verdachte wordt als een belangrijk aspect van de buitengerechtelijke procedure gezien (zie paragraaf 6.7. *infra*). Met name bij zwaardere sancties zal het horen van de verdachte voorafgaande aan het opleggen van de buitengerechtelijke sanctie niet kunnen ontbreken. Met het horen van de verdachte voorafgaande aan bijvoorbeeld het opleggen van hogere boetes wordt echter niet het in het voorgaande gestelde tenietgedaan. Immers, het besluit tot het opleggen van een sanctie zal, zeker in het geval van zwaardere sancties, op schrift moeten worden gesteld en publiekelijk bekend moeten worden gemaakt. Van deze nadere motiverings- en bekendmakingsverplichting zal op dit punt een duidelijk normerende werking mogen worden verwacht (zie paragraaf 6.7. *infra*).

Resteert het punt van het niet-openbare karakter van de procedure. Het opleggen van een buitengerechtelijke sanctie blijft in beginsel een niet-openbare procedure, waaraan bijgevolg de nadelen kleven van een niet-openbare procedure. Voor alle duidelijkheid; een behoorlijk proces staat of valt niet, of althans niet alleen, met alleen met al dan niet openbare karakter van de procedure. Het recht op een behoorlijk proces is de noemer voor een breed waaier van rechtswaarborgen die ieder een deel van dit recht vervullen en de openbaarheid vormt daarvan een onderdeel.<sup>193</sup> Met het oog op het recht op een behoorlijk proces in art. 6 EVRM vormt het ontbreken van externe openbaarheid dan ook geen beletsel. Het beginsel van externe openbaarheid is blijkens de tekst van art. 6 lid 1 EVRM en de jurisprudentie van het EHRM (ook) voor het strafproces, ‘where there is a high expectation of publicity’, geen absoluut en onwrikbaar uitgangspunt waar geen inbreuk op mag worden gemaakt.<sup>194</sup> De jurisprudentiële acceptatie van de buitengerechtelijk afdoening door het EHRM kan op dit punt als een impliciete aanvaarding daarvan worden aangemerkt.

Toegespitst op het tweede ijkpunt van het onderzoek; aan het ontbreken van een niet-openbare behandeling dient een minder zwaar gewicht te worden toegekend als het gaat om het opleggen van lichte sancties, bijvoorbeeld in de vorm van lage boetes. Immers, bij de inrichting van de procedure en de toekenning van voorzieningen en rechtswaarborgen dient rekening te worden gehouden met de ingrijpendheid van de rechtsgevolgen (de op te leggen sanctie) die voor de verdachte aan de feitenvaststelling zijn verbonden. Het belang van externe openbaarheid als middel ter controle door de samenleving en ter normbevestiging bij lage boetes moet gering worden geacht. Althans, geringer dan de controle en vaststelling van de norm die reeds heeft plaatsgevonden bij de totstandkoming van de wetgeving waarin de betreffende boetes zijn vastgelegd. Het ontbreken van openbaarheid doet zich het meest gevoelen bij het opleggen van zware sancties, bijvoorbeeld bij hoge boetes, waarbij de hoogte van de op te leggen boetes door de opleggende instantie is vast te stellen binnen een door de wet aangegeven beoordelingsruimte.<sup>195</sup>

193 Zie A.R. ‘Hartmann, Buitengerechtelijke afdoening’, in: *a.w.*, p. 83.

194 Zie EHRM 24 april 2001, nr. 36337/97 en 35974/97, par. 37 (B. and P. v. the United Kingdom), onder verwijzing naar EHRM 26 maart 1996, *Reports* 1996-II, par. 70 (Doorson); EHRM 25 februari 1997, *Reports* 1997-I, par. 99 (the Z. v. Finland) en EHRM 16 december 1999, no. 24724/94, par. 83-89 (the T. v. the United Kingdom) en EHRM 16 februari 2000, no. 27052/95, par. 52 (Jasper).

195 G.J.M. Corstens, ‘Bestuurlijke boeten in de vierde tranche Awb’, *NJB* 2000, p. 1185-1190, i.h.b. p. 1189.

Op dit punt kan in de eerste plaats worden opgemerkt dat het vastleggen van de op te leggen sancties in wettelijke bepalingen en beleidsregels naar zwaarte aan de hand van bijvoorbeeld boetecategorieën en -schalen, veel van de nadelen van het ontbreken van een openbare behandeling zal wegnemen. Met andere woorden; de normerende werking van een in wetgeving en/of beleidsregels kenbaar gemaakte beslissings- en beoordelingsruimte voor het opleggen van sancties kan in hoogte mate de nadelen verbonden aan het ontbreken van externe openbaarheid teniet doen.

In de tweede plaats kan, in het bijzonder voor zwaardere sancties, zoals hoge boetes, het ontbreken van openbaarheid worden gecompenseerd door tot publicatie of bekendmaking over te gaan van de besluiten tot het opleggen van dergelijke sancties. Dit gebeurt momenteel ook bij het opleggen van sancties door de Nederlandse Mededingingsautoriteit en de Autoriteit Financiële Markten.<sup>196</sup> Voor wat betreft het aanbieden van hoge transacties geldt op grond van de daarvoor geldende richtlijn dat een actieve openbaarmaking plaatsvindt via een persbericht in zaken die reeds duidelijk publicitaire aandacht hebben gekregen en/of waar zich de noodzaak tot publieke normbevestigende werking zich nadrukkelijk doet gevoelen.<sup>197</sup> Deze praktijk zou voor wat betreft de buitengerechtelijke sanctieprocedure kunnen worden voortgezet en/of worden uitgebreid. Uitbreiding zou in dezen bijvoorbeeld kunnen plaatsvinden door het openbaar maken van bepaalde opgelegde sancties – bijvoorbeeld boetes boven een bepaald bedrag – door plaatsing op een internetsite. Om de negatieve effecten voor de betrokkene verbonden aan de openbaarmaking van de opgelegde sanctie te beperken, zouden de betreffende uitspraken kunnen worden geanonimiseerd, hetgeen momenteel al gebeurt bij de schriftelijke en elektronische openbaarmaking van jurisprudentie.

Daarnaast moet worden gesteld dat de mogelijkheid van de verdachte om beroep in te stellen bij de onafhankelijke rechter, voor een groot deel de nadelen van het ontbreken van externe openbaarheid wegneemt. De toegang tot een onafhankelijke rechter vormt een noodzakelijke voorwaarde om de buitengerechtelijke procedure waarin externe openbaarheid in beginsel ontbreekt in overeenstemming te achten met de eisen van art. 6 EVRM (zie paragraaf 6.8. infra). De beoordelingsmaatstaf die het Europese Hof op dit punt

196 Zie voor de (hoge) boetes in het kader van de Mededingingswet de internetsite van de Nationale Mededingingsautoriteit: <http://www.NMa-org.nl>. Zie voor deze inzake de Autoriteit Financiële Markten: <http://www.autoriteit-fm.nl>.

197 Zie hierover de Aanwijzing hoge transacties en transacties in bijzondere zaken, *Stcrt.* 2002, nr. 39, par. 4; *Kamerstukken II* 2001-2002, 26 352 en 28 000 VI, nr. 57, p. 2 en 5 en *Kamerstukken II* 2000-2001, 26 352 en 27 400 VI, nr. 45, p. 3-4.

aanlegt, is ‘(...) whether the proceedings considered as a whole, (...), were fair’.<sup>198</sup> Met andere woorden; bij de beoordeling of een handeling in overeenstemming is met de eisen van het recht op een behoorlijk proces wordt niet slechts naar een bepaalde procesfase gekeken waarin die handeling heeft plaatsgevonden, maar wordt de procedure in zijn geheel beoordeeld. Daarbij vormt de toegang tot de onafhankelijke rechter een noodzakelijke voorwaarde. Op dit punt wordt het ontbreken van externe openbaarheid in de buitengerechtelijke procedure gecompenseerd indien de verdachte zijn zaak voorlegt aan de onafhankelijke rechter, waarbij de behandeling een openbaar karakter heeft.

Ten slotte is door Baauw opgemerkt dat het ontbreken van externe openbaarheid bij de buitengerechtelijke afdoening ‘ruimschoots’ zou kunnen worden gecompenseerd door een veel grondiger controlemogelijkheid via de interne openbaarheid. Dit betekent dat adequate toegang van de verdachte en zijn verdediging tot die informatie en dat materiaal waarop het bewijs van het betreffende strafbaar feit is gestoeld, een compensatie zou kunnen vormen voor het ontbreken van externe openbaarheid.<sup>199</sup> Externe openbaarheid kan in strikte zin vanwege het publieke karakter van het belang ervan niet worden gecompenseerd door een volledige behartiging van het meer individuele belang van de interne openbaarheid. In een minder strikte opvatting daarentegen – althans op dit punt – is uiteraard het individuele belang syncreet met het collectieve. In deze zin zou van een adequate toegang van de verdachte en zijn verdediging tot de zaaksinformatie in zekere mate een compensatie van de nadelen van het ontbreken van externe openbaarheid kunnen inhouden.

### 6.3 Welke strafbare feiten?

Op grond van het eerst genoemde ijkpunt dat ten grondslag ligt aan het voorstel van de buitengerechtelijke procedure dienen de strafbare feiten die voor de buitengerechtelijke procedure in aanmerking komen eenvoudig van aard te zijn en betrekkelijk gering van ernst. Met de eerste eis wordt bedoeld dat zich bij de zaken die in aanmerking komen om via de buitengerechtelijke procedure te worden afgedaan, geen gecompliceerde bewijsproblematiek dient voor te doen. Met andere woorden; voor buitengerechtelijke afdoening

198 Vgl. onder andere: EHRM 15 juni 1992, Publ. ECHR, Series A Vol. 238, par. 84-85 *NJ* 1993, 711 m.nt. Alkema (Lüdi); EHRM 26 maart 1996, *NJ* 1996, 418 m.nt. Knigge, par. 67 en 78 (Doorson); EHRM 26 september 1996, nr 47/1995/553/639, par. 43 (Mialhe 2) en EHRM 23 april 1997, *NJ* 1997, 635, m.nt. Knigge, par. 50 (Van Mechelen and others).

199 Zie P.J. Baauw, *a.w.*, p. 22.



komen die strafbare feiten in aanmerking die voor wat betreft het bewijs van de feiten en de strafbaarheid van feit en verdachte geen noemenswaardige problemen opleveren. Een belangrijke indicatie daarbij vormt de opstelling van de verdachte. Een gemotiveerde betwisting zal een sterke aanwijzing opleveren tegen afdoening buiten geding. Is de voorliggende zaak daarentegen meer gecompliceerd van karakter, dan leent de zaak zich niet voor buitengerechtelijke afdoening en dient deze door de officier van justitie te worden aangebracht bij de enkelvoudige rechter (het zogenaamde 'tweede spoor').

Belangrijk in dit kader is de vraag hoe de naleving van deze eis kan worden afgedwongen. Een onzorgvuldige keuze voor het derde spoor wordt in ieder geval 'bewaakt' door de mogelijkheid van beroep op de rechter. Deze kan in zijn oordeel over de opgelegde sanctie impliciet een oordeel vellen over de toepassing van de bevoegdheid. Daarnaast kan gedacht worden aan de mogelijkheid om bij onzorgvuldigheden de rechter de bevoegdheid te verlenen om de zaak in het kader van het tweede spoor af te doen. Een dergelijke 'verwijzingsbevoegdheid' kan ook benut worden als het Openbaar Ministerie wel zorgvuldig is geweest, maar ter zitting van complicaties blijkt.

Wat de eis van betrekkelijk geringe ernst betreft: de geringheid van de ernst wordt inderdaad zeer betrekkelijk als er voor gekozen zou worden om de transactie geheel af te schaffen. Weliswaar zou er voor gekozen kunnen worden om al die feiten waarvoor thans hoge transactiebedragen worden betaald, af te doen in het tweede spoor. Dat zou echter betekenen dat een belangrijke doelstelling (capaciteit benutten voor de zaken die dat verdienen) niet kan worden gerealiseerd. De enkelvoudige rechter zou immers worden overstroomd met zaken die thans worden getransigeerd. Afdoening van deze zaken in het derde spoor heeft niet op onoverkomelijke bezwaren te stuiten, mits sprake is van voldoende waarborgen. Die waarborgen zouden moeten worden gedifferentieerd naar de zwaarte van de sanctie. Bijvoorbeeld boven een bepaald bedrag de verplichting tot het horen van de verdachte en het meer uitgebreid motiveren van de beslissing tot het opleggen van de sanctie (zie paragraaf 6.7. infra).

Soortgelijke opmerkingen kunnen worden gemaakt met betrekking tot feiten die thans buitengerechtelijk met een werkstraf kunnen worden afgedaan. Die werkstraf is vaak het alternatief voor de gevangenis, hetgeen duidt op een meer dan geringe ernst. Ook hier geldt dat afdoening in het derde spoor alleen acceptabel kan worden geacht als die afdoening met voldoende waarborgen is omkleed. Een belangrijke vraag daarbij is, of een eventuele omzetting van de werkstraf in een vrijheidsstraf rechterlijke tussenkomst vergt of niet.

De vraag die zich opdringt is, of de geringe ernst van het feit als zelfstandige beperking moet worden gehandhaafd. In het eerste interimrapport is als criterium gekozen: hetgeen voor de samenleving en de verdachte op het spel staat.<sup>200</sup> Dat betekent dat de straf die de verdachte boven het hoofd hangt en die uiteraard is gerelateerd aan de ernst van het feit in concreto, bepalend dient te zijn voor de vraag in welk spoor het feit wordt afgedaan. De wettelijke regeling van het derde spoor dient daarbij aan te sluiten. Bepalend voor de buitengerechtelijke afdoening is de straf die de officier van justitie in concreto wenst op te leggen. De beperkingen die met betrekking tot de op te leggen straffen worden aangebracht, beperken dan indirect de mogelijkheden om ernstige feiten buitengerechtig af te doen.

Rest de vraag of naast deze indirecte beperking nog andere beperkingen ten aanzien van de ernst van de feiten hebben te gelden. In het bijzonder kan gedacht worden aan een beperking zoals die thans ten aanzien van de transactie geldt. Voor de huidige transactieprocedure komen die strafbare feiten in aanmerking waarop naar wettelijke omschrijving maximaal zes jaar gevangenisstraf is gesteld (art. 74 Sr). Bij de huidige regeling wordt derhalve voor de beoordeling of een strafbaar feit buitengerechtig kan worden afgedaan, uitgegaan van een abstracte grens. Hierdoor voldoet de genoemde regeling vanuit instrumenteel en rechtsbeschermend oogpunt – met name de toegankelijkheid en inzichtelijkheid van de regeling – in hoge mate aan de rechtsstatelijke eisen van legaliteit.<sup>201</sup> Op zich verdraagt een dergelijke abstracte buitengrens gesteld aan de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid zich met het gekozen uitgangspunt (straf in concreto beslissend). Het voordeel van een dergelijke beperking zou gelegen kunnen zijn in de symboliek: zij vormt een oriëntatiepunt dat duidelijk maakt dat het niet de bedoeling is dat een moord buitengerechtig wordt afgedaan.

Aan een dergelijke abstracte grens kleven echter ook bezwaren. Een abstracte grens is altijd betrekkelijk willekeurig.<sup>202</sup> Bovendien levert zij feitelijk slechts een geringe bijdrage aan de inperking van de discretionaire bevoegdheid. Daarbij zij opgemerkt dat bij het voorwaardelijk sepot niet een abstracte buitengrens wordt gehanteerd. Op dit punt wordt dan ook meer be-

200 M.S. Groenhuijsen en G. Knigge, 'Algemeen Deel', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *a.w.*, p. 21.

201 Zie hierover de jurisprudentie die het EHRM in dezen op grond van art. 7 EVRM heeft gewezen. Zie hierover nader P.C. Bogert en T. Kooijmans (red.), *Over de grens van het legaliteitsbeginsel*, Deventer 2000 en M.S. Groenhuijsen en F.G.H. Kristen, 'Het Bestimmtheitsgebot bepaald', *D&D* 2001, p. 330-346.

202 Zie voor kritiek hierop: M.S. Groenhuijsen en A.M. van Kalmthout, 'De wet vermogenssancties en de kwaliteit van de rechtsbedeling', *D&D* 1983, p. 8-31, i.h.b. p. 17-20 en P. Osinga, *a.w.*, p. 162-163 en 167.

reikt door de binding van het Openbaar Ministerie aan beleidsregels, uitgewerkt in het Kader voor Strafvordering en de strafvorderingsrichtlijnen.

Wellicht is het verstandig, althans voorlopig, voor wat betreft het voorstel voor een buitengerechtelijke sanctieprocedure vast te houden aan een abstracte bovengrens. Dan zal daarbij echter wel een uitzondering moeten worden gemaakt voor afdoeningen die het karakter dragen van een uitgestelde vervolgingsbeslissing.

#### 6.4 Welke sanctie?

##### 6.4.1 Boete

Voor wat betreft de invulling van de zelfstandige sanctiebevoegdheid, is de aandacht bij het onderzoek naar het ‘derde spoor’, gezien de voorgaande hoofdstukken en de schets die in het eerste deelrapport werd gepresenteerd, in het bijzonder gericht op de sanctiemogelijkheid die zich het best leent om zelfstandig te worden opgelegd: een zelfstandige boetebevoegdheid.<sup>203</sup> Ook vanuit het eerste ijkpunt blijkt voor deze sanctiemogelijkheid een belangrijke rol in de buitengerechtelijke procedure weggelegd.

Op grond van de uitgangspunten, geëxpliciteerd in het eerste ijkpunt dat ten grondslag ligt aan het voorstel van de buitengerechtelijke procedure, geldt dat aangezien de strafbare feiten die in aanmerking komen om buitengerechtig te worden afgedaan betrekkelijk gering van ernst en eenvoudig van aard dienen te zijn, de buitengerechtig op te leggen boete navenant gering van hoogte moet zijn. Ook hier geldt dat een beperking tot slechts lage boetes zou betekenen dat de enkelvoudige rechter zou worden overstroomd met zaken die thans worden getransigeerd. In het voorgaande werd reeds vastgesteld dat afdoening met hoge boetes niet op onoverkomelijke bezwaren hoeft te stuiten, mits sprake is van voldoende waarborgen, zoals een hoorplicht en een uitgebreide motivering (zie paragraaf 6.7. infra). De buitengerechtelijke procedure zoals voorgesteld biedt op dit punt meer rechtswaarborgen dan de huidige buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden.

De genoemde afweging – de betrekkelijk geringe ernst en eenvoudige aard van het strafbare feit – geeft echter te weinig inzicht in de precieze hoogte van de mogelijk op te leggen boete en voldoet daarmee niet aan de

203 Zie nader A.R. Hartmann, ‘Buitengerechtelijke afdoening’, in: *a.w.*, p. 59-90 en M.S. Groenhuijsen en G. Knigge, ‘Algemeen Deel’, in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *a.w.*, p. 28, 41-42 en 54.

eisen van inzichtelijkheid en transparantie. Dat de bevoegdheid tot het opleggen van boetes dient te worden begrensd, lijkt evident. De vraag die echter rijst, is hoe de bevoegdheid tot oplegging van (hoge) boetes moet worden begrensd. De officier van justitie is uiteraard gebonden aan de wettelijke strafmaxima, maar de vraag is of daarbinnen nog nadere beperkingen aan de bevoegdheid moeten worden aangebracht. Ook voor wat betreft de hoogte van de op te leggen boete kan op deze plaats, gelijk het voorgaande aangaande de vraag naar de betreffende strafbare feiten, een vergelijk worden gemaakt met de huidige transactieregeling. De hoogte van de aan te bieden transactie is volgens art. 74 lid 2, sub a Sr, in navolging van art. 23 lid 2 en 3 Sr, ten minste twee Euro en ten hoogste het maximum van de geldboete die voor het feit kan worden opgelegd. Voor de genoemde strafbare feiten is de wettelijk maximaal op te leggen geldboete in de regel beperkt tot een boete van de vijfde categorie (45.000 Euro). Bij veroordeling van een rechtspersoon is een uitzondering mogelijk. Indien daarbij de voor het feit bepaalde boetecategorie geen passende bestraffing toelaat, kan een geldboete worden opgelegd tot ten hoogste het bedrag van de naast hogere categorie, welke op grond van art. 23 Sr kan bestaan uit een geldboete van 450.000 Euro. Deze wettelijke beperking geldt echter niet voor de voorwaarde gehele of gedeeltelijke ontneming van het geschatte voordeel ex art. 74 lid 2, sub d Sr en de gehele of gedeeltelijke vergoeding van de veroorzaakte schade ex art. 74 lid 2, sub e Sr. Beide zijn in hoogte wettelijk onbeperkt. Op grond van de bovengenoemde uitgangspunten van het onderzoek behoren dergelijke hoge boetes in beginsel niet buitengerechtelijk te worden afgedaan. In een zodanig geval geldt dat indien een zaak een dergelijke hoge boete vereist, de zaak door de officier van justitie in een ander 'spoor' dient te worden aangebracht.<sup>204</sup>

Op dit punt menen wij dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen commune en economische delicten en tussen rechtspersonen en natuurlijke personen, hetgeen momenteel reeds zijn doorwerking heeft gevonden in de wettelijke regeling van de toepasbare geldboetecategorieën en in de richtlijnen.<sup>205</sup> Zo ontstaan vier categorieën. In de zwaarste categorie (rechtsperso-

204 Zie voor een gelijk standpunt: *Kamerstukken II* 2000-2001, 26 352 en 27 400 VI, nr. 45, p. 4 inzake hoge transacties: 'Dergelijke zaken zouden in beginsel niet buiten de rechter om moeten worden afgedaan'. In de nieuwe Aanwijzing hoge transacties en transacties in bijzondere zaken, *Stcrt.* 2002, nr. 39, p. 1, wordt dit uitgangspunt verwoord door te stellen dat het uitgangspunt bij de betreffende transacties is: 'niet transigeren in dergelijke zaken (maar voorleggen aan de rechter), tenzij daar een zeer goede reden voor is'.

205 Zie art. 23 lid 7 en 8 Sr, art. 6 lid 1, sub 4 WED en het Kader voor Strafvordering, *Stcrt.* 2001, nr. 28, waar het zijn van rechtspersoon en economisch, milieu- of (soft)drugsdelicten een andere beoordelingsmaatstaf oplevert.

nen in economische zaken) zou daarbij het plafond bij 450.000 Euro/één miljoen gulden gelegd kunnen worden. In de lichtste categorie (natuurlijke personen in commune zaken) denken wij aan een plafond van 2250 Euro/vijfduizend gulden. Overigens zijn wij ons ervan bewust dat deze abstracte grenzen slechts een beperkte validiteit en rechtsbescherming opleveren. Enerzijds geldt voor absolute grenzen dat een dergelijke grens onbeantwoord laat waarom juist tot dat bedrag buitengerechtelijke mag worden afgedaan. Een antwoord is niet op goede gronden te bepalen en derhalve arbitrair.<sup>206</sup> Een dergelijke grens schept daarentegen wel duidelijkheid en maakt het voorstel daarmee meer transparant. Anderzijds kan een dergelijke grens vanuit instrumenteel en rechtsbeschermend oogpunt de regeling beperken. De verdachten die voor buitengerechtelijke afdoening in aanmerking kunnen komen, zijn zeer divers. Dit kunnen zowel minvermogende individuele burgers zijn, als zeer vermogende rechtspersonen. Met een beperkte absolute grens zou een evenredige buitengerechtelijke beboeting van vermogende rechtspersonen problematisch kunnen zijn. Hierdoor zouden veel delicten gepleegd door rechtspersonen vanwege de hoogte van de op te leggen boete niet voor buitengerechtelijke afdoening in aanmerking komen. Echter, voor beide categorieën verdachten moet de buitengerechtelijke procedure soelaas kunnen bieden teneinde van de voordelen van een dergelijke afdoening gebruik te kunnen maken. In aansluiting daarop is dan ook gekozen voor de bovengenoemde invulling. Een nadere invulling binnen de gestelde grenzen kan worden gegeven in het Kader voor Strafvordering en de desbetreffende strafvorderingsrichtlijnen. Hiermee zou de regeling vanuit instrumenteel en rechtsbeschermend oogpunt in hoge mate aan de rechtsstatelijke eisen van legaliteit die aan (de mogelijkheid van het opleggen van) een sanctie worden gesteld.

#### 6.4.2 Andere sancties

Op deze plaats is ook de vraag naar de verhouding van het voorstel van een buitengerechtelijke procedure tot andere sanctiemogelijkheden van belang. De primaire gedachte van het onderhavige deelrapport is gebaseerd op een buitengerechtelijke boeteprocedure, maar de mogelijkheden van andere sancties worden op dit punt eveneens overwogen. Ook andere sancties kun-

206 Zie voor een verhelderend overzicht van de oeverloze voorstellen op dit punt voor wat betreft de hoogte van de toegestane boetes in het fiscale bestuursstrafrecht M.W.C. Ferris, *a.w.*, p. 349-350, i.h.b. noot 158.

nen vanuit het ijkpunt van een eenvoudige en effectieve en efficiënte procedure in aanmerking komen.

Ter nadere overweging wordt de uiterste grens van het buitengerechtig sanctioneren in deze bepaald door de Grondwet. In het eerste deelrapport is onderzocht in hoeverre de Grondwet grenzen stelt aan het buitengerechtig sanctioneren. Op die plaats is gesteld dat art. 113 lid 3 Grondwet, tezamen met art. 5 EVRM, een uiterste grens trekt voor wat betreft het opleggen van de straf van vrijheidsontneming.<sup>207</sup> Deze sanctie mag uitsluitend door de rechterlijke macht worden opgelegd. De ingrijpendheid van dergelijke sancties maakt dat slechts een onafhankelijke en onpartijdige instantie daarmee mag worden belast. Ook uit de externe rechtsvergelijking blijkt dat buitengerechtig geen vrijheidsbenemende sancties worden opgelegd. Dit betekent dat vrijheidsstraffen en andere vrijheidsbenemende sancties in beginsel niet in aanmerking komen om buitengerechtig te worden opgelegd. Immers, de instanties die in aanmerking komen om buitengerechtig sancties op te leggen, maken constitutioneel gezien geen deel uit van de rechterlijke macht.<sup>208</sup> Indien een vrijheidsstraf als passend wordt gezien als reactie op een voorliggend strafbare feit, zal derhalve niet voor buitengerechtig afdoening kunnen worden gekozen en zal een ander spoor binnen de drieledige differentiatie in procesvormen moeten worden gevolgd.

Een vergelijking met de huidige afdoeningsmogelijkheden geeft een beeld waarin bij transactie, schikking en voorwaardelijk sepot diverse zeer uiteenlopende voorwaarden kunnen worden gesteld. Kijkend naar het huidige palet van mogelijkheden dat op grond van een transactie, de schikking en het voorwaardelijk sepot is ontstaan, kan een nadere overweging omtrent de mogelijkheden tot het buitengerechtig opleggen van andere sancties naast de mogelijkheid van een boete het onderhavige voorstel dan ook versterken.

Binnen de huidige mogelijkheden van buitengerechtig afdoening kunnen financiële en niet-financiële voorwaarden voor niet-vervolgning worden gesteld. Zo bleek uit het voorgaande dat bij de transactie als financiële voorwaarden kunnen worden gesteld dat de verdachte a) een geldsom betaalt aan de Staat, b) de geschatte waarde van voorwerpen voldoet, c) aan de Staat een geldbedrag voldoet ter gehele of gedeeltelijke ontneming van het geschatte voordeel of, d) een schadevergoeding aan het slachtoffer betaalt. Voor wat betreft de schikking gaat het daarbij om het betalen van een bedrag ter ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel, zonder dat de

207 A.R. Hartmann, 'Buitengerechtig afdoening', in: *a.w.*, p. 80-82.

208 Het begrip 'rechterlijke macht' verwijst dan ook naar het orgaan(complex) rechterlijke macht in verhouding tot of analoog aan 'wetgevende macht' en 'uitvoerende macht'. A.R. Hartmann, 'Buitengerechtig afdoening', in: *a.w.*, p. 81.

vervolgving in de hoofdzaak wordt voorkomen. Niet-financiële transactievoorwaarden zijn a) de afstand, uitlevering of overdracht van voorwerpen (het laatst genoemde ook in het kader van de schikking), b) het verrichten van hetgeen wederechtelijk is nagelaten, c) het teniet doen hetgeen wederechtelijk is verricht, d) het voldoen aan een bij de belastingwet gestelde verplichting, of e) het verrichten van een taakstraf, bestaande uit een werken/of leerstraf gedurende ten hoogste honderdtwintig uren. Voor wat betreft de bijzondere sepotvoorwaarden dienen hier nog te worden vermeld: f) deelneming aan een Halt-project, of g) deelname in het kader van het project 'Justitie-in-de-buurt'.

De vraag is in de eerste plaats: in hoeverre kunnen de genoemde voorwaarden van de transactie-, de schikkings- en sepotprocedure in het kader van het voorstel voor een buitengerechtelijke procedure worden geëffectueerd? Met andere woorden; is het mogelijk om de transactie-, de schikkings- en sepotvoorwaarden in het voorstel voor een zelfstandige buitengerechtelijke sanctieprocedure te incorporeren? Daarbij kunnen twee opties worden gekozen: a) de genoemde voorwaarden worden geconverteerd tot zelfstandige sanctiebevoegdheden, welke b) mogelijk ook voorwaardelijk kunnen worden gehanteerd. In het navolgende wordt op de genoemde mogelijkheden nader ingegaan.

Indien we de genoemde voorwaarden binnen het kader van de transactie, de schikking en het voorwaardelijk sepot plaatsen in het kader van optie a), is duidelijk dat deze voorwaarden in beginsel een afspiegeling vormen van de huidige sanctiemogelijkheden van de strafrechter. Als vergelijk:

- de voorwaarde van het betalen van een geldsom aan de Staat vormt het spiegelbeeld van de geldboete;
- het afstand doen, het uitleveren of het voldoen aan de Staat van de geschatte waarde van voorwerpen die in beslag zijn genomen en vatbaar zijn voor verbeurdverklaring of onttrekking aan het verkeer, impliceren de verbeurdverklaring of onttrekking aan het verkeer in de vorm van een voorwaarde;
- de gehele of gedeeltelijke ontneming van het geschatte voordeel dat de verdachte heeft behaald door betaling van een geldbedrag aan de Staat of de overdracht van inbeslaggenomen voorwerpen, impliceert de ontnemingsmaatregel in voorwaardelijke vorm;
- de gehele of gedeeltelijke vergoeding van de door het strafbare feit veroorzaakte schade, impliceert de schadevergoedingsmaatregel in voorwaardelijke vorm;

- het verrichten van onbetaalde arbeid of het volgen van een leerproject gedurende ten hoogste honderdtwintig uren, impliceert de taakstraf in voorwaardelijke vorm;
- het verrichten hetgeen wederrechtelijk is nagelaten, het teniet doen hetgeen wederrechtelijk is verricht en het verrichten van prestaties tot het goedmaken van een en ander, impliceert in voorwaardelijke vorm de maatregel van art. 8 sub b WED;
- de mogelijkheid van perspublicatie, impliceert in dezen ten slotte de openbaarmaking van een rechterlijke uitspraak.

Voorwaarden als het voldoen aan een bij de belastingwet gestelde verplichting, het zich richten naar de aanwijzingen van een instelling als bedoeld in de Wet op de jeugdhulpverlening en het sluiten van een nalevingsovereenkomst hebben hun eigen plaats.

De vraag die zich op grond van het voorgaande doet stellen is: in hoeverre kunnen sancties als de geldboete, de verbeurdverklaring, de onttrekking aan het verkeer, de ontnemingsmaatregel, de schadevergoedingsmaatregel, de taakstraf, de maatregel van art. 8 sub b WED en de openbaarmaking van de uitspraak ook buitengerechtelijk worden opgelegd? Voor wat betreft de eerst genoemde sanctie, de geldboete, is in paragraaf 6.4.1. supra reeds beschreven dat de mogelijkheden daartoe bestaan en dat het zelfstandige karakter van de bevoegdheid voordelen oplevert boven de huidige afdoening door middel van een transactie. Voor wat betreft de andere sancties geldt dat ook deze in beginsel, mits wettelijk geregeld, buitengerechtelijke als zelfstandige straf of maatregel kunnen worden opgelegd. Immers, de grens ligt voor wat betreft het buiten de rechter om opleggen van sancties, zoals hiervoor reeds aangegeven, bij vrijheidsbenemende sancties. Geen van de genoemde sancties heeft een dergelijk karakter.

Daarbij kan dan tevens worden gedacht aan een cumulatie van de diverse mogelijkheden, hetgeen bij de huidige regeling van de transactie voor wat betreft de te stellen voorwaarden en de huidige regeling van de cumulatie van rechterlijke sancties (art. 9 lid 2 en 3; 36b lid 3; 36f lid 3 Sr) ook tot de mogelijkheden behoort. Zo lijkt het geen probleem dat buitengerechtelijk naast het opleggen van een boete tevens een sanctie als de onttrekking aan het verkeer of de schadevergoedingsmaatregel wordt opgelegd.

Indien de buitengerechtelijke procedure zoals in dit deelrapport wordt beschreven, naast een zelfstandige boetebevoegdheid tevens de bovengenoemde sancties zou gaan inhouden, wordt ontegenzeggelijk de buitengerechtelijke afdoening zeer sterk uitgebreid ten opzichte van de gerechtelijke afdoening. Daartegen moet echter ter nuancering worden ingebracht dat een dergelijke



invulling van de buitengerechtelijke afdoening een betere afspiegeling vormt van de realiteit dan de huidige wijze van buitengerechtelijke afdoening waarbij de betreffende sancties als voorwaarden bij de transactie, de schikking en het sepot worden gepresenteerd.

Een andere mogelijkheid is het opleggen van een voorwaardelijke sanctie (optie b). Deze mogelijkheid bouwt voort op het gegeven dat de genoemde voorwaarden worden geconverteerd naar zelfstandige sancties, maar voegt daaraan toe dat deze sancties ook onder een opschortende of ontbindende voorwaarde kunnen worden opgelegd. Dit betekent in het ene geval dat een opgelegde sanctie niet of niet geheel ten uitvoer wordt gelegd, mits de betrokkene de voorwaarde nakomt die bij de opgelegde sanctie is gesteld. Wij menen dat hiervoor niet moet worden gekozen, omdat veel van de mogelijk op te leggen sancties op dit punt ineffectief zouden zijn op het punt van de executie. Naast de boete zouden andere sancties in beginsel niet als primaire sanctie voorwaardelijk kunnen worden opgelegd. Een taakstraf die mislukt of een voorwerp dat niet wordt uitgeleverd, zouden op het punt van de te stellen voorwaarden en de executie daarvan voor problemen zorgen.

Wij menen dan ook te moeten opteren voor de mogelijkheid van sanctie-oplegging waarbij als voorwaarde wordt gesteld dat bij niet-nakoming tot vervolging wordt overgegaan. Dit betekent dat buitengerechtelijk een sanctie wordt opgelegd, maar indien deze niet of niet juist wordt nagekomen toch vervolging wordt ingesteld. Daarmee verkrijgt de opgelegde sanctie een voorlopig karakter waarbij in geval van niet-naleving de rechter wordt geadieerd. Deze optie zou bijvoorbeeld een functie kunnen bewijzen in de gevallen dat van de betrokkene medewerking wordt verlangd ter uitoefening van de opgelegde sanctie ('prestatiesancties'). Daarbij kan onder andere worden gedacht aan de taakstraf of de uitlevering van niet in beslag genomen voorwerpen. Zo wordt dan bij niet-naleving van bijvoorbeeld een buitengerechtelijk opgelegde taakstraf de strafrechter aangezocht om een passende sanctie op te leggen, hetgeen bij niet nakoming van de taakstraf in de regel een (korte) vrijheidsstraf zal zijn. De reden voor een dergelijke optie is dat wij menen dat de strafrechter beter toegerust is en gezien de ontstane situatie een passender forum biedt ter beoordeling van de genoemde gevallen.

De sanctie-oplegging onder ontbindende voorwaarde heeft diverse voordelen. In de eerste plaats maakt het voor de overheid mogelijk een passend antwoord te geven op feitelijke en persoonlijke situaties die zich voor een gedifferentieerde aanpak lenen. Met andere woorden; een dergelijke invulling geeft de buitengerechtelijke afdoening als sanctiemogelijkheid die flexibiliteit waarmee een afgewogen en toepasselijk handhavingsbeleid kan

worden gevoerd, hetgeen wordt beschouwd als één van de ontwerpcriteria van het sanctiestelsel.<sup>209</sup> Daarbij komt dat met het opleggen van sancties onder ontbindende voorwaarde, gezien de huidige praktijk van de buitengerechtelijke afdoening – onder verwijzing naar met name de transactie en het voorwaardelijk sepot – veel ervaring bestaat waardoor een dergelijke invulling van de boeteprocedure geen breuk met de huidige praktijk betekent en grote praktische problemen kunnen worden voorkomen. Met het oog op eisen van rechtstatelijkheid als rechtszekerheid en rechtsgelijkheid is het daarbij van belang dat de betreffende sanctiebevoegdheid, gelijk de huidige transactieprocedure en in tegenstelling tot de huidige procedure van het voorwaardelijk sepot, wettelijk wordt vastgelegd. Ten slotte heeft een dergelijke wijze van sanctie-oplegging het voordeel dat de betrokkene de ruimte wordt gelaten om tot nakoming te komen. In zekere zin wordt met het voorwaardelijk sanctioneren een deel van de consensualiteit behouden, die bij de huidige buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden bestaat. Er vindt weldegelijk eenzijdige sanctie-oplegging plaats, maar de betrokkene wordt de gelegenheid gelaten zich te conformeren aan het besluit door de betreffende voorwaarde na te komen.

Op deze plaats kan tevens de vraag worden gesteld in hoeverre de mogelijkheden tot het opleggen van sancties nog dienen te worden uitgebreid met andere sancties. Kunnen naast de hiervoor genoemde mogelijkheden nog andere sancties een rol spelen binnen het kader van het voorstel van de buitengerechtelijke procedure? Daarbij dient te worden aangetekend dat het huidige stelsel van gelimiteerde voorwaarden bij de transactieregeling als vrij rigide wordt gekenschetst. Mogelijkheden tot bijvoorbeeld het stellen van een straat- of stadionverbod, een meldplicht bij Oud en Nieuw of de ontzegging van de rijbevoegdheid blijken daarbij niet als voorwaarde te kunnen worden gesteld. Dat is dan ook de reden waarom op dit punt in de regel een sepot onder voorwaarden wordt toegepast. Immers, het ontbreken van het wettelijk kader biedt op dat punt ruimere mogelijkheden.

Ten aanzien van de ontzegging van de rijbevoegdheid kan op deze plaats het volgende worden opgemerkt. Ontzegging van de rijbevoegdheid kan binnen het huidige strafrechtelijke kader door de strafrechter worden opgelegd op grond van art. 179, 179a en 180 Wegenverkeerswet.<sup>210</sup> Sinds de inwerkingtreding van de Wet van 24 juni 1998, Stb. 1998, 375 is in art. 164a lid 4 Wegenverkeerswet de officier van justitie de bevoegdheid toebedeeld

209 'Sancties in perspectief', *a.w.*, p. 29-33.

210 Vgl. tevens art. 77h en 77r Sr. De sanctie heeft daarbij een gelijksoortig karakter als de bijkomende straf opgenomen in art. 7f WED of de voorlopige maatregel in art. 29 WED. Beide te hanteren door de strafrechter.

om een ingevorderd rijbewijs onder zich te houden voor de periode totdat de rechterlijke uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan of, indien bij die uitspraak de bestuurder de bevoegdheid tot het besturen van motorrijtuigen onvoorwaardelijk is ontzegd, tot het tijdstip waarop de ontzegging ingaat. In een voorstel tot wijziging van het wetsvoorstel dat tot de huidige regeling heeft geleid, werd de officier wettelijk verplicht om in de daarvoor in aanmerking komende gevallen het rijbewijs in te houden met een maximum duur van 2 jaar.<sup>211</sup> Hiermee werd een zelfstandige bestuurlijke sanctie voor de officier van justitie gecreëerd welke volgens de Nota naar aanleiding van het nader verslag werd omschreven als een vervanging van de door de strafrechter op te leggen ontzegging van de rijbevoegdheid. Daarbij werd gesteld dat het voorstel leidde tot een gedeeltelijke substitutie van strafrecht door bestuursrecht voor zover het de sanctie ten aanzien van de rijbevoegdheid betrof voor bepaalde ernstige feiten. De sanctie ten aanzien van de rijbevoegdheid voor bepaalde strafbare feiten zou uit het strafrecht worden gelicht en voortaan via een afzonderlijke bestuursrechtelijke procedure worden opgelegd waarop de Algemene wet bestuursrecht van toepassing zou zijn.<sup>212</sup> Tegen dit voorstel zijn in de literatuur en in de Tweede Kamer veel bezwaren aangevoerd, welke in hoofdzaak waren gebaseerd op de omstandigheid dat het voorstel niet goed paste binnen de Nederlandse traditie en de uitgangspunten van het strafstelsel.<sup>213</sup> Dit heeft uiteindelijk geleid tot aanpassing van het wetsvoorstel zoals het momenteel in art. 164a lid 4 Wegenverkeerswet is opgenomen.<sup>214</sup>

Binnen het kader van de buitengerechtelijke sanctieprocedure zou een ontzegging van de rijbevoegdheid wel tot de mogelijkheden kunnen behoren. Een dergelijke zelfstandige sanctie kan een belangrijke aanvulling betekenen voor de buitengerechtelijke procedure. Veel van de gevallen waarin deze sanctie door de strafrechter wordt opgelegd, zijn eenvoudig van karakter. Voor dergelijke gevallen kan door middel van de buitengerechtelijke procedure worden voorzien in een effectieve en efficiënte afdoening. Een regeling van deze sanctie binnen het kader van de buitengerechtelijke procedure hoeft in tegenstelling tot het voorstel in het genoemde wetsvoorstel, niet tot afwijzing te leiden. Immers, de mogelijkheid van het opleggen van de ontzegging

211 *Kamerstukken II* 1995-1996, 24 112, nr. 7.

212 Zie uitgebreid de Nota naar aanleiding van het nader verslag *Kamerstukken II* 1996-1997, 24 112, nr. 9, p. 1-7.

213 Zie *Kamerstukken II*, handelingen inzake 24 112, p. 44/3500-44/3522; *Kamerstukken II* 1997-1998, 24 112, nr. 239c en J. Simmelink en K. van Tuijn, 'Wetsvoorstel 24 112: bordjes verhangen bij ontzegging van de rijbevoegdheid', *D&D* 1997, p. 769-788.

214 *Kamerstukken II* 1997-1998, 24 112, nr. 239.

van de rijbevoegdheid in het kader van de buitengerechtelijke sanctieprocedure impliceert dat deze sanctie binnen het strafrechtelijk kader wordt vormgegeven. Dit betekent dat de sanctie uitsluitend zou worden genormeerd door strafrechtelijke beginselen, rechtsregels en begrippen. Met een dergelijke inkadering wordt derhalve anders dan het toenmalige voorstel voor de Wegenverkeerswet, een troeblerende vermenging van rechtssferen voorkomen en blijft het sanctiesysteem inzichtelijk en transparant.

Voor wat betreft het stellen van de gedragsvoorwaarden – het stellen van een straat- of stadionverbod, een meldplicht bij Oud en Nieuw, maar ook de Halt-projecten en ‘Justitie-in-de-buurt’ – die thans in het kader van een voorwaardelijke sepot worden gesteld, stellen wij het volgende. Wij opteren voor de mogelijkheid de officier van justitie de bevoegdheid te verlenen in zijn sanctiebesluit ‘aanwijzingen’ te geven die het gedrag van de betrokkene betreffen. De officier van justitie geeft zijn beslissing daarbij onder de ontbindende voorwaarde dat de aanwijzingen worden nageleefd. Ingeval van niet-naleving kan de officier alsnog dagvaarden, waardoor de beschikking vervalt. De officier van justitie kan met het geven van aanwijzingen volstaan, maar die aanwijzingen ook combineren met een boete of een andere sanctie. De genoemde mogelijkheid van combinatie kan gezien worden als een niet onbelangrijk voordeel van de integratie van het voorwaardelijke sepot in het derde spoor. De schimmige verhouding tussen de transactie en het voorwaardelijke sepot is daarmee verleden tijd. Een ander voordeel is dat de aanwijzingen aan wettelijke normering en specificering kunnen worden onderworpen. Op dit punt zou voor wat betreft de normering van de voorwaarden in de buitengerechtelijke procedure kunnen worden aangesloten bij de ongeschreven grenzen die momenteel worden gesteld aan de voorwaardelijke veroordeling, zijnde: a) grondrechten en in mensenrechtenverdragen opgenomen fundamentele rechten mogen niet worden ingeperkt, b) de voorwaarden mogen geen strafkarakter hebben en, c) de voorwaarden mogen geen zwaarder karakter hebben dan de door de rechter in dat geval mogelijk op te leggen straf. Op dit punt zou, gelijk in het voorgaande is betoogd, voor een nadere normering afgestemd moeten worden op de regeling van de voorwaardelijke veroordeling ex art. 14a-c Sr. Ook voor een verdere invulling in dezen kan daar aansluiting worden gevonden.

### *6.5 Vervangende hechtenis*

Bij het voorstel voor een zelfstandige buitengerechtelijke sanctiebevoegdheid doet zich uitdrukkelijk de vraag stellen naar de afdwingbaarheid van de opgelegde sanctie. Aan de hand van de genoemde ijkpunten dient een opgelegde sanctie vanuit instrumenteel, rechtsbeschermend en systematisch op-

zicht op een verantwoorde wijze te kunnen worden afgedwongen. De betreffende procedure dient effectief en efficiënt te zijn, voldoende rechtswaarborgen te behelzen en inzichtelijk en transparant te zijn binnen het wettelijke systeem. Om een beeld te krijgen van de wijze waarop opgelegde sancties binnen het kader van het strafrecht kunnen worden afgedwongen is het gepast een vergelijk te maken met de huidige buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden en de rechterlijke sancties.

De afdwingbaarheid van de transactie en het voorwaardelijk sepot is, indien de verdachte de gestelde voorwaarden niet, niet tijdig, onvolledig of onjuist nakomt, zoals in het voorgaande reeds beschreven, volledig gebaseerd op de mogelijke vervolging van de verdachte en daaraan verbonden nadelen. De schikking daarentegen vervangt, zoals gesteld, niet een eventuele vervolging in de hoofdzaak. Het voldoen aan de schikking heeft alleen tot gevolg dat een lopend strafrechtelijk financieel onderzoek wordt beëindigd, ter terechtzitting geen vordering wordt gedaan tot ontneming van wederrechtelijk genoten voordeel als bedoeld in art. 36e Sr of, indien deze vordering reeds is gedaan, de ontnemingszaak van rechtswege eindigt. De rechtsgevolgen van de schikking betreffen bijgevolg alleen de financiële kant van de lopende strafzaak en bewerkstelligt in tegenstelling tot de transactie niet dat strafvervolging in zowel de hoofdzaak als in een eventuele ontnemingszaak wordt voorkomen. Indien de verdachte de aangeane schikking niet, niet tijdig of niet volledig nakomt kan door de officier van justitie ter zitting alsnog een ontnemingsmaatregel als bedoeld in art. 36e Sr worden gevorderd.

Voor de buitengerechtelijke mogelijkheden geldt derhalve dat de afdwingbaarheid is gebaseerd op een rechterlijke interventie. Rechterlijke interventie op dit punt ontbreekt bij het voorstel voor een buitengerechtelijke sanctieprocedure. De buitengerechtelijke sanctie heeft evenwel gelijk de rechterlijke sanctie een zelfstandig karakter. Voor een inzicht van de afdwingbaarheid van de buitengerechtelijke sanctie kan, gezien het zelfstandige karakter daarvan, dan ook een parallel worden getrokken met de wijze waarop de door de strafrechter op te leggen sancties worden geëffectueerd.

De afdwingbaarheid van de door de strafrechter op te leggen sancties is voor een belangrijk deel gebaseerd op feitelijke dwang en tenuitvoerlegging. Zo worden vrijheidsbenemende sancties, bijkomende straffen en de meeste maatregelen geëffectueerd onder druk van feitelijke dwang dan wel wordt de opgelegde sanctie uitgevoerd door simpelweg gevolg te geven aan de rechterlijke uitspraak (bijvoorbeeld: de inbeslaggenomen voorwerpen worden

verbeurdverklaard of aan het verkeer onttrokken).<sup>215</sup> Bij de afdwingbaarheid van de taakstraf, de geldboete, de ontnemingsmaatregel en de schadevergoeding speelt de vervangende hechtenis een belangrijke rol.

Indien de strafrechter een taakstraf, de geldboete, de ontnemingsmaatregel en/of de schadevergoeding heeft opgelegd, beveelt de strafrechter voor het geval de veroordeelde de sanctie niet naar behoren verricht of volledige betaling of verhaal daarvan uitblijft, op grond van art. 22d, 24c, 24d of 36f lid 6 Sr dat vervangende hechtenis zal worden toegepast. Dit betekent in de praktijk dat nadat is gebleken dat de veroordeelde de opgelegde sanctie niet naar behoren heeft verricht of betaling of verhaal achterwege is gebleven, het Centraal Justitieel Incasso Bureau of in het geval van de ontnemingsmaatregel de landelijk executie-officier van justitie, een arrestatiebevel maakt en naar een centraal punt in de politieregio stuurt, waarna de veroordeelde bij insluiting in beginsel de hechtenis uitzit in het Huis van Bewaring.<sup>216</sup> Het Centraal Justitieel Incasso Bureau bewaakt daarbij de voortgang van de tenuitvoerlegging. In geval van veroordeling van een rechtspersoon is het feitelijk onmogelijk om eventueel een vervangende hechtenis te effectueren. Vervangende hechtenis blijft dan ook achterwege bij het opleggen van een sanctie.<sup>217</sup>

Ter zake van de vervangende hechtenis dient een duidelijk onderscheid te worden gemaakt naar het karakter daarvan. De vervangende hechtenis zoals deze wordt bevolen in een vonnis waarin een taakstraf en/of een geldboete is opgelegd, heeft het karakter van een vervangende sanctie. Indien de taakstraf niet naar behoren is verricht of bij de geldboete volledige betaling of verhaal daarvan uitblijft, dient de vervangende hechtenis als vrijheidsbenemende sanctie ter vervanging van de taakstraf of de geldboete. Dit karakter van een vervangende sanctie blijkt ook uit de omstandigheid dat bij het gedeeltelijk verrichten van de taakstraf of het gedeeltelijk betalen van de geldboete de vervangende hechtenis op grond van art. 22d lid 4 en 24c lid 4 Sr naar evenredigheid wordt verminderd. Een dergelijke sanctie heeft als

215 Zie voor een uitzondering art. 34 Sr, art. 577 Sv en het daartoe behorende Besluit van 7 juni 1994, *Stb.* 1994,410, houdende regels ter uitvoering van art. 577 lid 2 Sv.

216 Zie art. 22g Sr; 573 lid 3 en 4 Sv; 9, 10 juncto 15 Penitentiaire beginselenwet en de Aanwijzing executie boeten, maatregelen en (vervangende) vrijheidsstraffen, *Stert.* 1999, nr. 142. De bevoegdheid tot het geven van een last in de zin van art. 564 lid 1 Sv tot tenuitvoerlegging van een bevel tot vrijheidsbeneming of veroordelend vonnis of arrest blijft voorbehouden aan het Openbaar Ministerie. Echter, het Landelijk Coördinatiepunt Arrestatiebevelen (LCA) van het CJIB verricht hierbij de uitvoerende werkzaamheden. Hiervoor ligt een wettelijke basis in het art. 564 lid 6 Sv, op grond waarvan bij of krachtens algemene maatregel van bestuur voorschriften kunnen worden gegeven.

217 Zie art. 24c lid 1, 24d en 36f lid 6 Sr. Zie tevens art. 34 lid 3 en 36 lid 3 Sr.

voordeel dat ook bij onvermogen (in welke zin en om welke reden dan ook) de geschonden norm niet onbestraft hoeft te blijven.

Bij een vonnis waarin een ontnemingsmaatregel en/of een schadevergoedingsmaatregel is opgelegd, heeft de vervangende hechtenis echter een ander karakter. Op grond van art. 24d lid 2 en 36f lid 6 Sr wordt de duur van de vervangende hechtenis niet verminderd door het voldoen van slechts een gedeelte van het verschuldigde bedrag of komt deze sanctie niet in de plaats van de te betalen van de schadevergoeding. Met andere woorden; de vervangende hechtenis heeft in dit geval niet het karakter van een vervangende sanctie of een alternatief, maar het karakter van een dwangmiddel tot nakoming van de ontnemingsmaatregel of schadevergoedingsmaatregel.<sup>218</sup> ‘Vervangende’ hechtenis impliceert in deze gevallen lijfswang of gijzeling. Een dergelijke sanctie past niet bij onvermogen verdachten, maar meer in de gevallen dat er sprake is van onwil om de primaire sanctie na te komen.

De noodzaak van een regeling op grond waarvan een opgelegde buitengerechtelijke sanctie kan worden afdwongen, lijkt onomstreden. Voor wat betreft het afdwingen van de buitengerechtelijk opgelegde sanctie geldt dat de mogelijkheden daartoe in de eerste plaats afhankelijk zijn van de nader invulling van de buitengerechtelijke procedure voor wat betreft de op te leggen sancties. Indien de buitengerechtelijke procedure beperkt blijft tot een buitengerechtelijke boeteprocedure lijkt een regeling van een vervangende hechtenis noodzakelijk. Indien meer sancties buitengerechtelijk kunnen worden opgelegd, zal het afdwingen van een deel daarvan kunnen plaatsvinden onder druk van feitelijke dwang dan wel door uitvoering te geven aan de genomen beslissing. Voor andere sancties zal, gelijk de boete, een regeling moeten worden getroffen op grond waarvan nakoming kan worden afdwongen.

Bij de formulering van een regeling die het afdwingen van een buitengerechtelijk opgelegde sanctie bewerkstelligt, kan in de eerste plaats de vraag worden gesteld: welk karakter dient de betreffende regeling te hebben? Het antwoord op deze vraag is afhankelijk van wat met de betreffende regeling wordt beoogd. Indien deze slechts tot doel heeft de normschending niet ongestraft te laten, kan de regeling het karakter van een vervangende sanctie hebben. Deze sanctie treedt dan, gelijk de vervangende hechtenis bij de taakstraf en de geldboete, in plaats van de eigenlijke sanctie. Indien wordt be-

218 Zie hierover uitgebreid F.W. Bleichrodt, ‘Gevangen tussen twee sporen’, *Sancties* 2000, p. 143-145 en M.J. Borgers, *a.w.*, p. 446-459. Vgl. par. 4.2 supra inzake de ‘Erzwingungshaft’ in het Ordnungswidrigkeitengesetz. In het wetsvoorstel aanpassing ontnemingswetgeving wordt dan ook voorgesteld om art. 24d Sr te laten vervallen en daarvoor in het herziene art. 51lc Sv lijfswang van ten hoogste drie jaar op te leggen.

oogd de primaire sanctie na te doen komen, zal de regeling meer het karakter van een regeling tot gijzeling moeten hebben. In het geval van onwil bij de verdachte zou dan tot gijzeling kunnen worden overgegaan om nakoming van de eigenlijke sanctie te bewerkstelligen. Afhankelijk van de nadere invulling van de buitengerechtelijke procedure voor wat betreft de op te leggen sancties, zou voor de één of de andere regeling kunnen worden gekozen. Indien de buitengerechtelijke procedure beperkt blijft tot een buitengerechtelijke boeteprocédure lijkt een regeling van een vervangende hechtenis, gelijk de huidige regeling bij de taakstraf en de geldboete, het meest geëigend. Indien meer sancties buitengerechtelijk kunnen worden opgelegd, zal de regeling (tevens) het karakter van een lijfswang kunnen krijgen. Dit sluit een eventuele regeling van beide mogelijkheden echter niet uit.

In de tweede plaats kan de vraag worden gesteld naar de wijze waarop de betreffende regeling procedureel vorm dient te worden gegeven. In de huidige situatie wordt, zoals gesteld, indien een door de rechter opgelegde sanctie niet naar behoren is verricht of betaling of verhaal achterwege is gebleven, de tevens in het vonnis opgenomen vervangende hechtenis ten uitvoer gelegd. Ook voor wat betreft de mogelijkheden tot het opleggen van een sanctie ter vervanging of het afdwingen van een andere sanctie geldt op deze plaats dat de uiterste grens in dezen wordt bepaald door art. 113 lid 3 Grondwet: 'een straf van vrijheidsontneming kan uitsluitend door de rechterlijke macht worden opgelegd'. Dit heeft verschillende consequenties voor de buitengerechtelijke sanctieprocedure. Welke instantie legt in de buitengerechtelijke procedure de vervangende hechtenis op?

Op deze vraag kan op verschillende wijzen worden geantwoord. Enerzijds kan onder verwijzing naar de Grondwet worden gesteld dat slechts de (straf)rechter de vervangende hechtenis mag opleggen. Strikte interpretatie van art. 113 lid 3 Grondwet kan slechts tot de invulling van de buitengerechtelijke procedure leiden, waarin enkel de (straf)rechter de vervangende hechtenis oplegt. De buitengerechtelijke procedure verloopt in dat geval zo, dat nadat de sanctie buitengerechtelijk is opgelegd en onomstotelijk is komen vast te staan dat de betrokkene de opgelegde sanctie niet naar behoren heeft verricht of betaling of verhaal achterwege is gebleven, de sanctieopleggende instantie de rechter adieert met een verzoek tot beoordeling van de zaak. De strafrechter beoordeelt dan de zaak volledig met als mogelijkheid het opleggen van een vrijheidsbenemende sanctie. De omstandigheid dat een buitengerechtelijke sanctie niet, niet juist, niet volledig ten uitvoer is gelegd, vormt in dat geval een sterke indicatie voor het opleggen van een vrijheidsbenemende sanctie. Een dergelijke procedure lijkt sterk op de huidige omzettingsprocedure op grond van art. 14g-j Sr, waarbij de voorwaar-



delijke straf op vordering van het Openbaar Ministerie wordt omgezet een feitelijk uit te voeren straf.

Anderzijds kan op grond van een minder strikte lezing van de Grondwet worden voorgesteld dat bij het opleggen van de buitengerechtelijke sanctie in de toepasselijke gevallen tevens de duur wordt bepaald van de vervangende hechtenis of de gijzeling indien de opgelegde sanctie niet naar behoren is verricht of betaling of verhaal achterwege zijn gebleven. De tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis of de gijzeling kan dan worden aangevangen na een daartoe verleend verlov van de (straf)rechter. Met andere woorden; de vervangende hechtenis of lijfswang wordt ook buitengerechtelijk vastgesteld, maar de daadwerkelijke vrijheidsbeneming vindt pas plaats na rechterlijk verlov. Het rechterlijk verlov kan voor wat betreft de toetsing worden beperkt tot een rechtmatigheidstoetsing. Daarbij zou voor wat betreft de lijfswang kunnen worden aangesloten bij de regeling zoals opgenomen in de het voorgesteld art. 511c Sv in het wetsvoorstel aanpassing ontnemingswetgeving.<sup>219</sup>

Vanuit een instrumentele, rechtsbeschermende en systematische optiek lijkt een invulling van de mogelijkheid tot afdwingen van de buitengerechtelijk opgelegde sanctie die nauw aansluit bij de huidige strafrechtelijke afdoening het meest geëigend. Hiermee zou enerzijds recht worden gedaan aan het vereiste dat vrijheidsbenemende sancties slechts kunnen worden opgelegd nadat een onafhankelijke rechter na volledige toetsing een oordeel geeft. Anderzijds wordt hierdoor geen ontwrichtende systeembreuk bewerkstelligd die de buitengerechtelijke procedure te zeer doet afwijken van de huidige praktijk. Dit impliceert aan de hand van het voorgaande een voorkeur voor de eerste optie. Daarbij stellen wij het volgende voor. De enige vraag die de rechter in de procedure te beantwoorden heeft, is of de boete kan worden omgezet in vrijheidsstraf. De hoogte van de opgelegde boete is daarbij maatgevend voor het maximum van de vervangende hechtenis. *Reformatio in peius* is dus uitgesloten. Wel mag de rechter het aantal dagen vervangende hechtenis verminderen als hij daartoe aanleiding vindt in de ernst van het feit of in de persoon of de persoonlijke omstandigheden van de verdachte. Zelfs mag hij (of beter gezegd: moet hij) de omzettingsoverdraging geheel afwijzen

219 Zie *Kamerstukken II* 2001-2002, 28 079, nr. 1-3. Zie ook de voorgestelde regeling van de lijfswang in art. II, onder G, in het wetsvoorstel Herziening van het procesrecht voor burgerlijke zaken, *Kamerstukken II* 1999-2000, 26 855, nr. 1-6 en *Kamerstukken II* 2000-2001, 26 855, nr. 7-20. Zie voor een vergelijkbaar voorstel het concept-wetsvoorstel aanpassing ontnemingswetgeving. Zie hierover M.J. Borgers, *a.w.*, p. 462-467 en M.J. Borgers, De (schijn)oplossingen van het concept-wetsvoorstel 'Aanpassing ontnemingswetgeving', *NJB* 2000, p. 1432-1438.

als hij niet overtuigd is van de schuld van de betrokkene of om andere reden meent dat de boete ten onrechte is opgelegd. In dat geval blijft de beslissing tot het opleggen van de boete zelf onaangetast. Denkbaar is om de rechter ook de bevoegdheid te geven de betreffende beslissing te vernietigen. Dat zou neerkomen op een vorm van herziening van een (immers onherroepelijke, voor tenuitvoerlegging vatbare) beslissing. Wij menen dat dat te ver gaat, mede omdat de gestrafte die ‘toevallig’ wél verhaal biedt, een dergelijke herzieningsmogelijkheid niet heeft. Overigens valt niet te verwachten dat een afwijkend oordeel over de schuld zich vaak zal voordoen. Het derde spoor is immers bedoeld voor zaken die eenvoudig van aard zijn, ook en zelfs in de eerste plaats wat het bewijs betreft. Mocht de rechter menen dat de officier van justitie de zaak in redelijkheid niet als eenvoudig van aard had kunnen aanmerken, dan zal hij de oplegging van de boete in strijd moeten oordelen met de beginselen van een goede procesorde, en om die reden de vordering moeten afwijzen, tenzij de achteraf blijkt dat de zaak ingewikkelder is dan de officier van justitie mocht menen toen hij de boete oplegde.

De hier voorgestelde executieregeling bestrijkt het overgrote deel van de zaken die in het derde spoor zullen worden afgedaan. Het gaat om ‘bulkzaken’, waarin met het simpel opleggen van een boete wordt volstaan. Het is in deze categorie zaken dat van het derde spoor een besparing van zittingscapaciteit mag worden verwacht. De verdachte die op andere dan inhoudelijke gronden niet ingaat op het transactie-aanbod, moet eerst worden gedagvaard en berecht en heeft dan nog recht op hoger beroep en cassatie. Pas dan kan met de executie worden begonnen. Met die laatste fase kan in onze voorstellen dadelijk worden begonnen als de verdachte geen reden ziet om tegen de opgelegde boete in beroep te gaan.

In de categorie zaken waarin de tenuitvoerlegging van de sanctie de medewerking van de verdachte vereist – de prestatiesancties – mag geen noemenswaardige capaciteitswinst verwacht worden. Het gaat hier om maatwerk, waarbij vooraf de bereidheid van de verdachte tot medewerking moet worden ‘afgecheckt’ (hoorplicht – zie paragraaf 6.7. infra). Dat is in de huidige situatie niet anders. De executieproblemen die zich desondanks voordoen, kunnen worden ondervangen door de officier van justitie, zoals reeds gesteld, de bevoegdheid te geven aan de sanctiebeschikking de ontbindende voorwaarde te verbinden, dat de betrokkene aan de beschikking voldoet. Mislukt bijvoorbeeld de taakstraf, dan staat het de officier van justitie vrij om – met een beroep op de ontbindende voorwaarde – alsnog tot dagvaarding over te gaan.

## 6.6 Sanctie-opleggende instantie

De positionering van de buitengerechtelijke procedure is voor wat betreft de personele werkingssfeer in beginsel geënt op de toedeling van een zelfstandige sanctiebevoegdheid aan het Openbaar Ministerie. Hiermee zou bijgevolg aan het Openbaar Ministerie een meer nadrukkelijker rol worden toebedeeld in de strafrechtspleging.<sup>220</sup> De rol van het Openbaar Ministerie als sanctie-opleggende instantie binnen het strafrecht zou nieuw zijn, maar niet bijzonder.

In de eerste plaats zou de rol van zelfstandige sanctie-opleggende instantie naadloos aansluiten bij de huidige praktijk van de buitengerechtelijke afdoening. Het Openbaar Ministerie heeft met de huidige buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden *de facto* reeds de armslag om sancties op te leggen. Het toekennen van een zelfstandige sanctiebevoegdheid aan het Openbaar Ministerie zou dan ook geen grote verandering in beslissingsmogelijkheden opleveren, maar deze juist meer in overeenstemming brengen met de realiteit van de huidige buitengerechtelijke afdoening. Met een eventuele toekenning van een zelfstandige sanctiebevoegdheid zou dit beeld slechts ook *de jure* worden geconstitueerd. Dit zou tevens tot de conclusie kunnen leiden dat binnen het Openbaar Ministerie geen specifieke ‘sector bestuursrecht’ of zelfs een ‘bestuursrechtelijk Openbaar Ministerie’ zou moeten worden gecreëerd. Een dergelijk idee is eerder door de regering ook afgewezen.<sup>221</sup> Het toekennen van een zelfstandige sanctiebevoegdheid aan het Openbaar Ministerie zou dan ook, zoals gesteld, geheel in de huidige wijze van buitengerechtelijke afdoening passen en kerntaken als de opsporing en vervolging van strafbare feiten zouden door de toebedeling van de zelfstandige sanctiebevoegdheid niet in gevaar komen.

In aansluiting op het voorgaande dient in de tweede plaats te worden opgemerkt dat met een toedeling van een sanctiebevoegdheid in het kader van de buitengerechtelijke sanctieprocedure voor het Openbaar Ministerie niets zou veranderen aan de taak van het Openbaar Ministerie binnen de strafrechtspleging. Deze taak, die volgens art. 124 Wet op de rechterlijke

220 Zie in gelijke zin inzake de rol van het OM bij de voorwaardelijke veroordeling F.W. Bleichrodt, *Creativiteit en voorwaardelijke sanctionering, Justitiële Verkenningen 2000* (Het schermergebied van het straffen), p. 44-51, i.h.b. p. 50.

221 Zie voor de voorstellen de *Kamerstukken II 1994-1995*, 23 462, 23 710, nr. 3, p. 12 en de Commissie Heroverweging Instrumentarium Rechtshandhaving (Commissie-Korthals Altes), *Het Recht Ten Uitvoer Gelegd. Oude en nieuwe instrumenten van de rechtshandhaving*, Den Haag 1995, p. 87-88. Afwijzend standpunt van de regering in dezen in *Kamerstukken II 1995-1996*, 24 802, nrs. 1-2, p. 56-57.

organisatie bestaat uit 'de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde en met andere bij de wet vastgestelde taken', bestaat voor wat betreft de strafrechtelijke handhaving met name uit de opsporing en vervolging van strafbare feiten en het houden van toezicht op de uitvoering van strafvonnissen. Ten aanzien van de opsporing en vervolging van strafbare feiten steunt het handelen van het Openbaar Ministerie in het bijzonder op twee uitgangspunten, zijnde het vervolgingsmonopolie en het opportuniteitsbeginsel. Het voorstel tot het zelfstandig opleggen van sancties brengt aan de bestaande uitgangspunten geen verandering. Het Openbaar Ministerie zou de instantie blijven die strafzaken bij de strafrechter kan aanbrengen en daarbij de vrijheid heeft om een selectie te maken in de aan te brengen zaken en te adïëren rechters. Dit betekent dat een toekenning van een zelfstandige sanctiebevoegdheid aan het Openbaar Ministerie geen verandering tot gevolg heeft in de taak van het Openbaar Ministerie binnen de strafrechtspleging.

Ten slotte zou een zelfstandige sanctiebevoegdheid goed aansluiten bij de positie die het Openbaar Ministerie inneemt binnen de constitutionele verhoudingen. Het Openbaar Ministerie dient op dit punt niet slechts als een behartiger van de overheid te worden gezien, maar draagt een eigen specifieke verantwoordelijkheid voor de wijze waarop de ter beschikking staande bevoegdheden worden ingezet ter verwezenlijking van de rechtshandhaving in het algemeen en in de concrete strafzaak in het bijzonder. Dit uit zich enerzijds in een beslissingspositie waarbij sprake is van een zekere oriëntering op (het oordeel van) de strafrechter, anderzijds in een zekere zelfstandige positionering ten opzichte van de minister van Justitie.<sup>222</sup> In deze optiek wordt de wettelijke opdracht en het handelen van het Openbaar Ministerie binnen het strafproces, naast een meer bestuurlijke, mede opgevat als een rechterlijke of magistratelijke taak. Het toekennen van een zelfstandige sanctiebevoegdheid aan het Openbaar Ministerie zou vanuit deze optiek eerder de magistratelijke taak van het Openbaar Ministerie versterken. Het zelfstandig sanctioneren van gedrag door het Openbaar Ministerie impliceert immers een oordeel over de voorliggende feiten met daaraan verbonden een

222 Zie hierover uitgebreid onder andere: J. Rammelink, 'Het Openbaar Ministerie ter discussie', *VR* 1968, p. 169-174 en 193-197; A.C. 't Hart, *Om het OM*, (oratie KUB), Zwolle 1976; L.C.M. Meijers, Een bedreigd evenwicht. 'Opmerkingen over de positie van het Openbaar Ministerie tussen bestuur en rechter', *RM Themis* 1987, p. 24-33; idem, 'Het einde van de onpartijdigheid. Van Openbaar Ministerie tot departementale vervolgingsdienst', *RM Themis* 1991, p. 170-174; J. Rammelink, 'De officier van justitie, magistraat of bestuursorgaan?', *Trema* 1991, p. 167-179; H. de Doelder, *Het OM in positie*, (oratie EUR), Arnhem 1988; idem, 'Van paasbrief tot herfstweer', *D&D* 1992, p. 911-921; A.C. 't Hart, *Openbaar Ministerie en rechtshandhaving*, Arnhem 1994 en idem in zijn annotatie bij HR 12 januari 1999, *NJ* 1999, 450.

eventueel op te leggen sanctie, hetgeen in de huidige strafrechtelijke situatie slechts toekomt aan de strafrechter.<sup>223</sup> Het opleggen van een sanctie impliceert in dezen niet zozeer een zekere oriëntering op (het oordeel van) de strafrechter, maar juist de toepassing van de daarvoor geldende normering. Daarnaast geldt dat in de huidige positionering van het Openbaar Ministerie ten opzichte van de minister van Justitie met het toekennen van een zelfstandige sanctiebevoegdheid geen verandering zou worden gebracht.

Zoals reeds in het voorgaande is gesteld, hebben ook andere lichamen en personen in de huidige situatie een strafrechtelijke transactie- en sepotbevoegdheid. Vanuit meer instrumentele overwegingen zou het in aansluiting op de huidige transactieregeling en sepotpraktijk dan ook niet uitgesloten lijken om op termijn voor andere lichamen en personen tevens in een boetebevoegdheid – en wellicht ook voor een beperkt aantal van de in het voorgaande beschreven andere sancties – als zelfstandige sanctiebevoegdheid te voorzien. Op deze wijze zouden aan specifieke opsporingsambtenaren of andere lichamen en personen die op grond van diverse wettelijke bepalingen momenteel een transactiebevoegdheid hebben, een boetebevoegdheid kunnen worden toegekend. Overwogen zou kunnen worden om de betreffende opsporingsambtenaren, lichamen en personen een boetebevoegdheid te verlenen, conform een gelijksoortige regeling als welke voor de huidige transactieprocedure geldt. Het betreft in dat geval een boetebevoegdheid tot het opleggen van geringe boetes. Immers, gelijk in art. 5.4.2.6. lid 4 VoAwb4 is voorgesteld, dient met het oog op de rechtsstatelijk vereiste distantie en objectiviteit van de beoordelende instantie, geen mandatering van de bevoegdheid tot het opleggen van zware boetes plaats te vinden aan degene die tevens bevoegd is tot het opmaken van een rapport of een proces-verbaal van de betreffende overtreding. Met het toekennen van een zelfstandige sanctiebevoegdheid aan de genoemde lichamen en personen zou de situatie in overeenstemming worden gebracht met de realiteit waarin deze ook bevoegd zijn tot het stellen van voorwaarden met een sanctiekarakter. Voor sommige strafbare feiten zou kunnen worden overwogen om tot transformering naar bestuurlijke afdoening met bestuurlijke boetes over te gaan.<sup>224</sup>

223 Vgl. G. Knigge, 'Strafvordering in het geding, preadvies betreffende het onderwerp Herbezinning op (de grondslagen van) het Wetboek van Strafvordering', *HNJV* 1994-I, Zwolle 1994, p. 37-116, i.h.b. p. 50, 59-60 en 75-78 en *HNJV* 1994-II, Zwolle 1994, p. 108-109 en idem, 'De bestuurlijke boete als teken aan de wand', *M&R* 1998, p. 63-68. Anders H. de Doelder, 'OM kan geen boetes opleggen', *NJB* 2000, p. 649. De Doelder acht de magistratelijke positie van het OM juist een argument ter beperking van haar bevoegdheden in vergelijking met (andere) bestuursorganen.

224 Dit uiteraard in overeenstemming met de maatstaven die daarvoor zijn aangedragen in onder andere: de Commissie voor de Toetsing van Wetgevingsprojecten, *Handhaving*  
→

6.7 Voorzieningen en rechtswaarborgen

In het voorgaande werd bij de nadere beschouwing van de afzonderlijke elementen van de buitengerechtelijke procedure met name verwezen naar het eerst genoemde ijkpunt. De instrumentele 'optuiging' van de buitengerechtelijke procedure leent zich uiteraard ook meer om vanuit deze invalshoek te worden benaderd. In het navolgende worden de toepasselijke voorzieningen en rechtswaarborgen voor de buitengerechtelijke procedure beschreven. Daarbij zal de positionering van de buitengerechtelijke procedure meer worden benaderd vanuit het tweede ijkpunt; de betreffende buitengerechtelijke procedure dient een hoog gehalte aan rechtsbescherming te bieden. Belangrijk vanuit die invalshoek is de veranderende rol van de verdachte.

Vooraleerst; in meer algemene zin kan worden opgemerkt en zoals reeds in het voorgaande is beschreven, dat de buitengerechtelijke procedure in beginsel dient te worden aangemerkt als een strafrechtelijke procedure.<sup>225</sup> Dit impliceert dat alle beginselen, regels en begrippen van strafrecht en strafvordering op deze procedure van toepassing worden geacht. Dit heeft diverse consequenties. Voor wat betreft de toepasselijke beginselen betekent dit dat het handelen in het kader van de sanctieprocedure in zijn geheel wordt genormeerd door de uitgangspunten van het straf- en strafprocesrecht. Bij de vaststelling van het feit en de op te leggen sanctie spelen onder meer de straf(proces)rechtelijke legaliteit, het recht op een behoorlijk proces en de onschuldpresumptie een bepalende rol. Voor wat betreft de regels van straf- en strafprocesrecht betekent dit bijvoorbeeld dat de huidige voorwaarden, voorzieningen en rechtswaarborgen van het Wetboek van Strafrecht en Strafvordering doorwerken in de voorgestelde buitengerechtelijke sanctieprocedure. Er dient sprake te zijn van een op een verdenking gebaseerde beschuldiging die in het betreffende geval slechts tot buitengerechtelijke bestraffing kan leiden indien er sprake is van wettig en overtuigend bewijs van het feit en van de strafbaarheid van feit en verdachte. Meer specifiek ten aanzien van de verdachte heeft dit tot gevolg dat deze in de buitengerechtelijke procedure recht heeft om te zwijgen, recht heeft op rechtsbijstand, op

←

*door bestuurlijke boeten, Advies aan de minister, Den Haag 12 januari 1994; Kamerstukken II 1993-1994, 23 400 VI, nr. 48 en Kamerstukken II 1999-2000, 26 800 VI, nr. 67.*

225 Zie voor de doorwerking van de bestuursrechtelijke normering in dit kader M.S. Groenhuijsen, Het vooronderzoek in strafzaken. 'Algemeen Deel', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001. Het vooronderzoek in strafzaken*, Deventer 2001, p. 24-28 en G. Knigge, 'De verhouding van het strafrecht tot het bestuursrecht', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.) (2001), *a.w.*, p. 93-124.

vertaling en vertolking en op kennisneming van de processtukken.<sup>226</sup> Hiervoor zijn in met name Wetboek van Strafvordering een reeks van toepasselijke bepalingen opgenomen. Maar ook materieelrechtelijk betekent de omstandigheid dat de buitengerechtelijke sanctieprocedure in zijn geheel wordt genormeerd door de regels van het strafrecht dat de voorzieningen van het Algemene Deel van het Wetboek van Strafrecht van toepassing moeten worden geacht. Zo gelden in het voorstel voor een buitengerechtelijke procedure ook de regels betreffende de strafuitsluitingsgronden, poging, deelneming, samenloop en verval van het recht tot strafvordering en van de straf.

Op dit punt dient echter ter aanvulling vermelding de regeling van een voorziening ter voorkoming van dubbele bestraffing. Voor een juiste afbakening van gelijksoortige bestraffende sancties (bijvoorbeeld boetes) ten aanzien van zelfde feitencomplexen, die zowel via het bestuurs(straf)rechtelijke kader als via de voorgestelde buitengerechtelijke sanctieprocedure kunnen worden afgedaan, dient in een *una via*-regeling te worden voorzien. Een dergelijke regeling is reeds voorgesteld bij het Voorontwerp Algemene wet bestuursrecht Vierde tranche, zoals reeds in het voorgaande beschreven.<sup>227</sup> Het daarin gedane voorstel van art. 5.4.1.5 en de wijziging van art. 243 Sv lijkt, indien aangepast aan het voorstel voor een buitengerechtelijke sanctieprocedure zoals hier voorgestaan, op dit punt te kunnen voldoen om oneigenlijke cumulatie van bestraffende sancties te voorkomen.

De voorgestelde procedure waarin aan het Openbaar Ministerie de bevoegdheid wordt verleend om zelfstandig sancties op te leggen, brengt met zich dat de voorheen noodzakelijke instemming met de eventueel op te leggen sanctie (transactie-schikking-voorwaardelijk sepot) komt te vervallen. Het ontbreken van de instemming van de verdachte met de op te leggen sanctie lijkt de betreffende procedure minder legitiem te maken of zelfs de verdachte minder rechtsbescherming te bieden. Immers, juist die instemming zou bepaalde vormen van buitengerechtelijke afdoening acceptabel maken. Instemming van de verdachte zou de juistheid van de beslissing waarborgen terwijl het vrijwillig voldoen aan de gestelde voorwaarden bovendien kan worden gezien als een ondubbelzinnig afstand doen van het recht op toegang tot een onafhankelijke rechter. Dit is naar onze mening betrekkelijk.

In de eerste plaats kan het door het Openbaar Ministerie eenzijdig opleggen van een sanctie eveneens aangemerkt worden als een afstand van recht. Het lijkt daarbij wel aannemelijk dat de eisen die het EHRM aan de

226 Zie over de rechtsbijstand in de buitengerechtelijke procedure T. Blom en A.R. Hartmann, 'Verdediging in strafzaken', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.) (1999), *a.w.*, p. 195-231.

227 Zie par. 3.3 supra.

ondubbelzinnigheid van de afstand stelt, toenemen naarmate de sanctie ingrijpender is. Uitdrukkelijk instemming van de verdachte is dan ook minder problematisch dan de stilzwijgende afstand die afgeleid wordt uit de berusting in de sanctieoplegging. Niets staat er echter aan in de weg om de afstand van recht in het derde spoor met aanvullende waarborgen te omkleden als de sanctie meer ingrijpend is. Zelfs is het mogelijk om de strafoplegging dan afhankelijk te maken van de instemming van de verdachte. Bij sancties die slechts met medewerking van de gestrafte kunnen worden geëxecuteerd, ligt dat zelfs in de rede.

Het standpunt dat het ontbreken van instemming van de verdachte met de opgelegde sanctie de betreffende procedure minder legitiem maakt is in de tweede plaats betrekkelijk omdat kwestieus is of consensualiteit wel waarborgt dat de beslissing overeenstemt met de materiële waarheid. De motieven van de verdachte om de openbare terechtzitting te vermijden behoeven hun basis niet te vinden in een erkenning van schuld, terwijl de officier van justitie in de instemming van de verdachte gemakkelijk een excuus kan zien om een grondig onderzoek naar de waarheid achterwege te laten. Het is juist deze zwakte van het accusatoire procesmodel op grond waarvan in het kader van Strafvordering 2001 is gekozen voor een contradictoir proces met inquisitoire elementen. Die keuze heeft ook gelding voor het derde spoor.

Rechtsbescherming laat zich heel wel combineren met eenzijdige strafoplegging. Sterker nog; wij menen dat de rechtsbescherming in het derde spoor juist beter kan worden gewaarborgd dan in de huidige consensuele praktijk het geval is. Zoals gesteld, heeft de voorgestelde procedure wel de voordelen, maar niet de nadelen van de huidige wijze van buitengerechtelijk afdoen. Daarbij dient te worden gememoreerd dat de invulling van het 'derde spoor' belang wordt gehecht aan hetgeen voor de verdachte op het spel staat. Bij de inrichting van de procedure en de toekenning van voorzieningen en rechtswaarborgen dient rekening te worden gehouden met de ingrijpendheid van de rechtsgevolgen (de op te leggen sanctie) die voor de verdachte aan de feitenvaststelling zijn verbonden. De rechtswaarborgen kunnen daarbij toenemen naarmate de sanctie ingrijpender is. Hoe hoog de betreffende rechtsbescherming precies dient te zijn, blijft echter onduidelijk. Duidelijk is slechts dat het in dezen gaat om een afweging van instrumentaaliteit versus individuele rechtsbescherming, waarbij voor wat betreft het laatste met name dient te worden gekeken in hoeverre, gezien de concrete voorliggende zaak, sprake is van het op grond van art. 6 EVRM geba-



seerde uitgangspunt van 'equality of arms'.<sup>228</sup> Ter effectueering daarvan kan worden gedacht aan het inbouwen van een contradictoir element. Eén daarvan is het horen van de verdachte.

In de voorgaande hoofdstukken is het element van het horen van de verdachte op twee plaatsen naar voren gekomen. In het kader van de huidige buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden bleek dat met name bij hoge transacties en schikkingen en bij het voorwaardelijk sepot met de verdachte in contact wordt getreden om tot een nadere overeenstemming te komen. Daarbij bestaat er voor de verdachte de mogelijkheid om ten aanzien van de voorliggende strafbare feiten eventuele relevante feitelijke of persoonlijke aspecten naar voren te brengen welke van invloed kunnen zijn in verband met de nakoming van de opgelegde voorwaarde(n). Aan de invulling van dit 'consensuele' moment binnen de huidige buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden zijn, zoals in het voorgaande beschreven, nadelen verbonden, welke met name samenhangen met het voorwaardelijke karakter van de buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden. Dat doet echter aan de waarde van het horen als voorwaarde voor een juiste sanctietoepassing en als aspect van rechtsbescherming niets af.

Het horen speelt eveneens een belangrijke rol in het kader van de normering van de bestuurlijke boeteprocedure in het VoAwb4. Blijkens art. 5.4.2.3 en 5.4.2.6 lid 3 VoAwb4 wordt het horen in het kader van het opleggen van een bestuurlijke boete van dermate belang geacht dat een aparte regeling is geconstrueerd. De regeling sluit aan bij de bestaande regeling van het horen van de belanghebbende ter voorbereiding op een beschikking (art. 4:7-4:12 Awb). Uitgangspunt van de voorgestelde en de huidige regeling is dat er in beginsel geen verplichting bestaat tot het horen van de belanghebbende voorafgaande aan het opleggen van een bestuurlijke boete. Maar indien een hoge boete wordt opgelegd, geldt er voor het betreffende bestuursorgaan een verplichting tot horen.

Het horen van de verdachte vormt enerzijds vanuit instrumenteel opzicht een voorwaarde voor de juiste toepassing van de sanctiebevoegdheid. Het horen stelt de sanctie-opleggende instantie in staat zich een beeld te vormen van die feiten, welk voor het opleggen van een sanctie noodzakelijk zijn. Anderzijds vormt het horen een rechtswaarborg voor de verdachte. Door het horen wordt deze in de gelegenheid gesteld de sanctie-opleggende instantie tijdig op de hoogte te brengen van feiten of persoonlijke omstandigheden welke van invloed kunnen zijn op de beslissing tot het opleggen

228 A.R. Hartmann, 'Buitengerechtelijke afdoening in verhouding?', in: C.H. Brants, P.A.M. Mevis en E. Prakken (red.), *a.w.*, p. 189-204, i.h.b. p. 204.

van een sanctie. Op deze gronden dient het horen van de verdachte ook bij een buitengerechtelijke procedure een belangrijke plaats in te nemen.

Dit betekent echter niet dat bij elke op te leggen sanctie zou moeten worden gehoord. Zoals eerder vermeld, impliceert de evenredigheidsrelatie tussen sanctie en rechtsbescherming dat slechts bij ingrijpende en zware sancties een verplichting zou moeten bestaan tot het horen van de verdachte. Voor lichte boetes en andere lichte sancties hoeft de verdachte in beginsel niet te worden gehoord. Dit zou gezien hetgeen er voor de verdachte op het spel staat, een overspanning van de rechtsbescherming betekenen en tevens veel van de effectiviteit en efficiency van de buitengerechtelijke procedure te niet doen. Slechts in het geval dat de feiten en omstandigheden van het voorliggende geval niet geheel duidelijk zijn, zou tot het horen van de verdachte moeten worden overgegaan. Op deze plaats zou een verplichting tot horen van de verdachte, gelijk het voorstel van de regeling in het VoAwb<sup>4</sup>, afhankelijk kunnen worden gesteld van de hoogte van de op te leggen boete of de ingrijpendheid van de op te leggen sanctie.

Het horen van de verdachte behoeft in de praktijk geen extra belasting voor het Openbaar Ministerie op te leveren. Immers, in de huidige transactiepraktijk wordt de verdachte in de regel ook gehoord bij het aanbieden van een transactie waaraan ingrijpende voorwaarden worden verbonden (bijvoorbeeld een hoge geldsom te betalen aan de Staat en de zogenaamde TOM-zittingen, hetgeen staat voor Taakstrafzitting OM, waar de verdachte wordt gehoord in verband met een taakstraf als voorwaarde bij de transactie). Het voorstel om bij ingrijpende sancties, meer bepaald bij hoge boetes, voorafgaande aan een eventuele oplegging de verdachte te horen sluit daarmee aan bij de huidige praktijk en betekent geen verzwaring van de werklust van het Openbaar Ministerie.

Daarbij zou bij het horen van de verdachte in het kader van de buitengerechtelijke procedure gedacht kunnen worden aan een nadere invulling van de betreffende procedure gelijk art. 5.4.2.3 VoAwb<sup>4</sup>. Deze bepaling geeft weer dat in het kader van het horen van de belanghebbende bij het opleggen van een bestuurlijke boete wordt voorzien in het toezenden of uitreiken van het eventueel aanwezige rapport en de zorg voor bijstand door een tolk, indien dit redelijkerwijs wordt geleverd. Ook op dit punt zou voor de buitengerechtelijke procedure kunnen gelden dat bij hoge boetes en ingrijpende sancties op de toepasselijke punten strengere eisen worden gesteld.

Over andere rechtswaarborgen in dit kader kunnen kort nog enkele opmerkingen worden gemaakt. In de eerste plaats over de motivering van de beslissing tot het opleggen van een sanctie. Indien een beslissing met rechtsgevolgen wordt genomen, meer bepaald naar aanleiding van de vaststelling van bepaalde strafbare feiten een sanctie wordt opgelegd, is vanuit rechts-

statelijk oogpunt een motivering van deze beslissing vereist.<sup>229</sup> Daarmee wordt bereikt dat de betreffende beslissende instantie wordt gedwongen zich rekenschap te geven van zijn beweegredenen omtrent het opleggen van de sanctie. Tevens wordt de betrokkene en eventueel diens raadsman ingelicht over de gronden voor de beslissing. Ten slotte maakt een motivering het mogelijk om met argumenten tegen de beslissing in beroep te komen.<sup>230</sup> Met name voor de zwaardere en ingrijpende sancties kan daarbij gedacht worden aan een bewezenverklaring onderbouwd met bewijsmiddelen. Hiermee wordt aangegeven dat een uitgebreide motivering niet bij alle op te leggen sancties noodzakelijk moet worden geacht. Met name bij lichte sancties, bijvoorbeeld lage boetes, opgelegd naar aanleiding evidente feiten en omstandigheden en waarbij van de zijde van de verdachte geen verweer wordt gevoerd, kan de betreffende motivering beperkt blijven tot een korte weergave van de gronden waarop de beslissing steunt. Op dit punt kan als vergelijk worden gewezen op de art. 3:46-3:50 Awb.

Onlosmakelijk met het voorgaande verbonden is ten slotte de bekendmaking en de mededeling van de opgelegde sanctie. Hiervoor kan aansluiting worden gevonden bij de huidige regeling inzake de kennisgeving van gerechtelijke mededelingen (art. 585-590 Sv). In het kader van het onderzoek 'Strafvordering 2001' is dienaangaande reeds voorgesteld de verdachte meer verantwoordelijk te achten voor zijn bereikbaarheid en de betekening van gerechtelijke mededelingen. Op dit punt kan naar het betreffende deelonderzoek worden verwezen.<sup>231</sup>

#### 6.8 *Beroep op de rechter*

Eén van de essentiële uitgangspunten van de rechtsstaatgedachte is het recht voor burgers van beroep op een onafhankelijke rechter. Als afspiegeling van dit uitgangspunt wordt dit recht expliciet gegarandeerd in art. 6 EVRM. In dat kader wordt buitengerechtelijke bestraffing en bestraffing door bestuursorganen door het Europese Hof dan ook niet in strijd geacht met art. 6 EVRM, mits de verdachte de zaak aan een onafhankelijke rechter kan voorleggen, waarbij de rechtswaarborgen van art. 6 EVRM worden nageleefd. Dit standpunt wordt door het Europese Hof ingenomen met als motivering:

229 Zie onder andere art. 121 Grondwet, art. 3:46-3:50 Awb en art. 357-360 Sv.

230 De zogenaamde inscherpings-, explicatie- en controlefunctie van de motivering. Zie G.J.M. Corstens, *a.w.*, p. 603-606.

231 Zie H.M.E. Laméris-Tebbenhoff Rijnenberg, 'Berechting in aanwezigheid en betekening van de dagvaarding', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *a.w.* (1999), p. 91-127.

‘(C)onferring the prosecution and punishment of minor offences on administrative authorities is not inconsistent with the Convention provided that the person concerned is enabled to take any decision thus made against him before a tribunal that does offer the guarantees of Art. 6’.<sup>232</sup>

In het voorstel voor een buitengerechtelijke procedure zoals in dit deelrapport voorgestaan, heeft de verdachte mogelijkheid tegen de beslissing van de officier van justitie beroep instellen bij de enkelvoudige kamer van de rechtbank (het ‘tweede spoor’). Hiermee wordt voldaan aan zowel het rechtstatelijke vereiste dat een onafhankelijke rechterlijke toetsing bij een geschil tot de mogelijkheden dient te behoren en de eis inzake buitengerechtelijke afdoening die het Europese Hof stelt aan de buitengerechtelijke afdoening op grond van art. 6 EVRM. Met de mogelijkheid van het beroep op de strafrechter wordt de toepassing van de buitengerechtelijke afdoening direct onder controle van de strafrechter gebracht. Hiermee wordt dan ook de eventuele vrees voor overmatige bestuursbevoegdheden en een marginalisering van de rol van de rechterlijke macht weggenomen. In verband met die beroepsprocedure spelen echter diverse belangrijke vragen die hier kort worden behandeld.

Wij stellen voor het beroep hetzelfde karakter te geven als het hoger beroep tegen het vonnis in eerste aanleg. Dat wil zeggen dat de rechter de zaak in volle omvang beoordeelt en dus een eigen antwoord geeft op de vragen van 348 en 350 Sv. Het voorwerp van beslissing wordt gevormd door de feitsomschrijving in de aangevochten beschikking. Anders gezegd: die feitsomschrijving fungeert als tenlastelegging. De officier van justitie krijgt daarbij de bevoegdheid die wellicht wat summiere feitsomschrijving aan te vullen of – binnen de grenzen van art. 68 Sr – te wijzigen. Uiteraard dient de verdachte daarvan tijdig, bij voorkeur bij de oproeping voor de zitting, op de hoogte te worden gesteld.

Nieuw op dit punt is de omstandigheid dat de verdachte degene is die het initiatief dient te nemen om in beroep te gaan. Hiermee wordt in beginsel de positie van de verdachte anders ingevuld dan in de strafrechtelijke procedure gebruikelijk is. In het klassieke denken over de strafrechtelijke verhoudingen mogen inhoudelijk aan de verdachte niet dezelfde eisen worden gesteld als aan het Openbaar Ministerie. Immers, de verdachte vervult, in te-

232 EHRM 21 februari 1984, Publ. ECHR, Series A Vol. 73, par. 49 en 56 (Öztürk); EHRM 25 augustus 1987, Publ. ECHR, Series A Vol. 123, par. 57 (Lutz) en EHRM 24 februari 1994, Publ. ECHR, Series A Vol 284 par. 46 (Bendenoun). Zie hierover nader A.R. Hartmann, ‘Buitengerechtelijke afdoening’, in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *a.w.*, p. 82-89 en idem, ‘Buitengerechtelijke afdoening in verhouding?’, in: C.H. Brants, P.A.M. Mevis en E. Prakken (red.), *a.w.*, p. 189-204.

genstelling tot de justitiële overheid, binnen de strafrechtelijke verhoudingen geen publiekrechtelijke functie.<sup>233</sup> Het initiatief tot strafrechtelijke handhaving ligt dan ook bij de overheid en de verdachte hoeft in beginsel slechts de uitoefening van strafrechtelijke bevoegdheden te dulden. Van hem wordt geen expliciete medewerking aan de procedurele behandeling van zijn zaak verwacht.<sup>234</sup> In het huidige tijdsbeeld kan men stellen dat van de verdachte een meer actieve houding wordt verwacht.<sup>235</sup> Deze optiek sluit tevens aan bij het uitgangspunt van het onderzoek dat bij de inrichting van de procedure rekening gehouden dient te worden met de proceshouding van de procespartijen. Dit betekent meer concreet dat feiten die betwist worden een grondiger onderzoek vereisen dan niet betwiste feiten. Daaraan kan als voorwaarde worden verbonden dat het initiatief tot nader onderzoek in dezen afkomstig dient te zijn van de procespartij die de betreffende feiten betwist.

De omstandigheid dat het initiatief tot het instellen van beroep bij de verdachte/betrokkene ligt kan vanuit instrumenteel opzicht een besparing van de zittingscapaciteit opleveren. In de huidige situatie van de transactie betaalt ongeveer 30% van de verdachten niet, hetgeen extra zittingscapaciteit vergt. Indien zoals in het voorstel het initiatief tot het instellen van beroep bij

233 Cleiren acht de verdachte dan ook geen ‘procespartij’ als gevolg van de ‘niet-wederkerige verhouding in bevoegdheden en rechten’ tussen Openbaar Ministerie en de verdachte. Volgens haar moet de rechtsbetrekking in het strafprocesrecht tussen beide procesdeelnemers, in tegenstelling tot die in het burgerlijk proces, als asymmetrisch worden gekenschetst. C.P.M. Cleiren, ‘Een grensoverschrijdende verdachte?’, in: J.L.M. Boek e.a. (red.), *Grensoverschrijdend strafrecht*, Arnhem 1990, p. 141-164, i.h.b. p. 149. Met een andere nuance: M.S. Groenhuijsen, ‘De rol van de mensen- en burgerrechten in de herziening van het Wetboek van Strafvordering van 1926’, *D&D* 1989, p. 505-523, i.h.b. p. 522 en Th.A. de Roos, *Verdediging van belangen: het belang van de verdediging*, oratie Maastricht, Arnhem 1991, p. 28-29 en idem, ‘Herziening van het strafproces: de verdediging uitgespeeld?’, preadvies NJV, *HNJV deel 1*, Zwolle 1994, p. 117-189, i.h.b. p. 126-129.

234 Zie in dezen in onderling verband art. 29; 96a lid 2; 105 lid 3; 125m lid 1; 126a lid 2; 160 lid 2; 162 lid 3; 219 Sv. In de jurisprudentie is echter uitgemaakt dat in het Nederlands recht niet is verankerd een onvoorwaardelijk recht of beginsel dat een verdachte op generlei wijze kan worden verplicht tot het verlenen van medewerking aan het verkrijgen van voor hem mogelijk bezwarend bewijsmateriaal. Zie HR 15 februari 1977, *NJ* 1978, 557 m.nt. G.E. Mulder; HR 26 oktober 1993, *NJ* 1994, 629 m.nt. G.J.M. Corstens en HR 22 juni 1999, *NJ* 1999, 648. De werking van het nemo tenetur-beginsel is dan ook beperkt tot bewijsmateriaal dat afkomstig is van de wil van de betrokkene, meer bepaald de mondelinge en schriftelijke verklaringen van de betrokkene. Zie hierover A.R. Hartmann, *a.w.* (1998), p. 81-87 en idem, *t.a.p.*, in: L.J.J. Rogier (red.), *a.w.*, p. 37-63, i.h.b. p. 40-48.

235 Zie hierover A.R. Hartmann, ‘Buitengerechtelijke afdoening in verhouding?’, in: C.H. Brants, P.A.M. Mevis en E. Prakken (red.), *a.w.*, p. 189-204. Een vergelijk kan hierbij worden gemaakt met de positie van de belanghebbende in het bestuurs(straf)recht.

de verdachte/betrokkene komt te liggen, zal zeker van een groot deel van deze zaken – om welke reden dan ook – geen beroep worden ingesteld. Dit impliceert een besparing van de zittingscapaciteit van de strafrechter. Vanuit rechtsbeschermend oogpunt betekent de omstandigheid dat het initiatief bij de verdachte/betrokkene ligt dat aan het beroepschrift van de verdachte/betrokkene niet al te zware eisen mogen worden gesteld. Op dit punt kan als vergelijk worden gewezen op de milde benadering op dit punt in het bestuursrechtelijke kader op grond van art. 6:5 en 6:6 Awb.<sup>236</sup>

Met de ‘strafvorderlijke’ invulling van het rechtsmiddel wijken wij af van het bestuursrechtelijke model, maar niet zonder reden. Het bestuursrechtelijk model is niet geschreven voor de oplegging van bestraffende sancties en kan daarom alleen met enig kunst en vliegwerk in overeenstemming worden gebracht met de eisen die art. 6 EVRM stelt. Op grond van dat artikel kan de rechter niet volstaan met een toetsing van de beslissing van het Openbaar Ministerie, maar dient hij zich een eigen oordeel ten gronde te vormen over de schuld van de verdachte.<sup>237</sup> Daar komt bij dat het bestuursrechtelijke model niet is afgestemd op de processuele waarborgen waarom art. 6 EVRM vraagt (zoals het horen van de getuigen à charge ter terechtzitting). Dat gaat zwaarder wegen naarmate de sancties die in het derde spoor worden opgelegd, ingrijpender zijn. Tenslotte kan worden opgemerkt dat de keuze voor een strafvorderlijke invulling bewerkstelligt dat zaken uit het derde spoor door de rechter steeds volgens hetzelfde grondmodel worden afgehandeld. Als de officier van justitie na een beschikking onder ontbindende voorwaarde alsnog tot dagvaarding overgaat, volgt immers ook een behandeling in volle omvang volgens de regels van strafvordering. Hetzelfde geldt als de officier van justitie op voorhand afziet van het opleggen van een boete (en tot dagvaarding overgaat), omdat de verdachte heeft aangekondigd tegen de beschikking in beroep te zullen gaan. Waarom zou voor een ander model van behandeling worden gekozen als pas na de oplegging van de boete blijkt dat de verdachte zich daarbij niet wenst neer te leggen?

In het bestuursrecht kan in de regel aan het beroep tegen de beschikking een bezwaarschrift vooraf gaan. Het is zeer de vraag of daarvan in het derde spoor (met zijn tariefmatige afdoening van bulkzaken) een werkbeparend effect zal uitgaan. Wij menen dat met een meer informele voorziening kan worden volstaan. De officier van justitie kan de bevoegdheid worden gegeven om vóór de zitting geheel of gedeeltelijk aan de bezwaren van de ver-

236 Zie A.R. Hartmann, *a.w.* (1998), p. 115-120.

237 Zie A.R. Hartmann, *a.w.* (1998), p. 175-177.

dachte tegemoet te komen. De verdachte kan vervolgens in de wijziging van de beschikking reden vinden om zijn beroep in te trekken.

Dat de zaak door de rechter in volle omvang wordt beoordeeld, impliceert dat *reformatio in peius* niet is uitgesloten. Ook aan de door de officier van justitie opgelegde straf is de rechter niet gebonden. De verdachte zal met dat risico rekening moeten houden als hij beroep instelt. De vraag is of dat een voldoende drempel opwerpt tegen beroepen die slechts zijn bedoeld om uitstel van betaling te verkrijgen. Als dat niet het geval is zal in een extra drempel moeten worden voorzien. Gedacht kan worden aan een bescheiden bedrag (bij wijze van griffiegeld of zekerheidstelling) dat de verdachte terugkrijgt als zijn bezwaren gegrond worden bevonden.

Een moeilijke vraag is nog of tegen de op het beroep gegeven uitspraak van de rechtbank nog een rechtsmiddel moet openstaan. Gelet op de eenvoudige aard van de zaken en op het belang van een zinnige besteding van zittingscapaciteit, menen wij vooralsnog dat met het openstellen van beroep in cassatie kan worden volstaan.<sup>238</sup> Daarbij hebben dan dezelfde cassatiegrenzen te gelden als in het tweede spoor. Een andere oplossing zou zijn om – net als in de WAHV – tegen de in beroep gegeven uitspraak nog eens beroep open te stellen op het gerechtshof. Een belangrijk argument voor die oplossing is wellicht het tegengaan van overbelasting bij de Hoge Raad. In het vierde onderzoeksjaar (waarin als gezegd nog apart aandacht wordt besteed aan de afhandeling in cassatie) zal de waarde van dit argument worden beoordeeld. Wij menen in elk geval dat een combinatie van beide mogelijkheden (eerst appel, en dan ook nog cassatie) teveel van het goede is. De vraag waarop het uiteindelijk aankomt is of het eenvoudige karakter van de zaken die in het derde spoor worden afgedaan, terughoudendheid bij de toekenning van rechtsmiddelen rechtvaardigt.<sup>239</sup>

238 Daarbij zouden wij bij wijze van 'veiligheidsklep' de rechtbank de bevoegdheid willen geven om de zaak naar het tweede spoor te verwijzen als hij van mening is dat de zaak te ingewikkeld of te zwaar is om in het derde spoor te worden afgedaan. Het effect van die verwijzing is dat voor de verdachte hoger beroep openstaat op het hof.

239 Zie hierover meer uitgebreid het deelrapport van E.F. Stamhuis inzake het stelsel van rechtsmiddelen.

---

## **7 Verhouding tot de huidige buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden**

### *7.1 Verhouding tot de transactie*

In het voorgaande zijn de contouren van de problematiek rondom de transactie als buitengerechtelijke afdoeningswijze geschetst. Daarin kwam, afgezien van de specifieke problemen rondom de transactie naar voren, dat vanuit systematische opzicht het naast elkaar bestaan van de huidige afdoeningsmodaliteiten weinig aantrekkelijk is. De diverse afdoeningsmodaliteiten overlappen elkaar voor een groot deel.

Het voorstel voor een buitengerechtelijke procedure waarin door het Openbaar Ministerie sancties kunnen worden opgelegd, is een procedure die sterk overeenkomt met de huidige transactiebevoegdheid. Op grond van het voorgaande blijkt echter dat een buitengerechtelijke boetprocedure wel de voordelen, maar niet de nadelen heeft van de huidige transactieprocedure. Bij de afweging tussen de buitengerechtelijke procedure en de huidige transactieprocedure doet zich direct de vraag voor wat de functie kan zijn van de laatst genoemde naast de voorgestelde procedure. Duidelijk moge zijn dat onderbrenging van alle buitengerechtelijke sanctionering in het derde spoor vanuit systematisch oogpunt sterk de voorkeur verdient, maar dat het de vraag is of die voorkeur kan worden gerealiseerd. Daarvoor is nodig dat een aantal principiële en praktische vragen op een bevredigende wijze worden beantwoord. Wij menen dat dat mogelijk is. De oplossing moet ons inziens niet gezocht worden in het simpel schrappen van de transactie en het vervolgens persen van die vorm van afdoening in het model van de bestuurlijke beboeting. Wij stellen voor die vormen van afdoening in het derde spoor te integreren, dat wil zeggen binnen dat spoor ruimte te scheppen voor verschillende juridische constructies en waarborgen. Door op die wijze te differentiëren kunnen de problemen die zich op het vlak van de rechtsbescherming en de executie van de huidige praktijk voordoen, het hoofd worden geboden. Tegelijk kan het ‘ideaal’ – één wettelijk kader waarbinnen de buitengerechtelijke afdoening gestalte krijgt – worden gerealiseerd.

### *7.2 Verhouding tot de schikking*

In het voorgaande is duidelijk geworden dat de schikking binnen het kader van de buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden een aparte plaats inneemt. Weliswaar kleven aan de schikking dezelfde nadelen als aan de andere buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden en komen de mogelijkheden tot ontneming door middel van de transactieprocedure ex art. 74 lid 2, sub d



Sr sterk overeen met die van de schikking. Er zijn echter ook enkele significante verschillen tussen de schikking en de andere buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden. Als buitengerechtelijke ontnemingsmogelijkheid richt de schikking zich specifiek op de financiële kant van de strafzaak en bewerkstelligt deze niet dat de strafvervolging in zowel de hoofdzaak als de eventuele ontnemingszaak wordt voorkomen. De schikking vervangt in beginsel slechts de op te leggen ontnemingsmaatregel. Met name het laatste aspect maakt de schikking tot een aparte rechtsfiguur binnen het kader van de buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden.

Zoals reeds gesteld, is het voorstel voor een buitengerechtelijke procedure waarin door het Openbaar Ministerie sancties kunnen worden opgelegd. Daaronder valt ook de mogelijkheid tot het ontnemen van wederrechtelijk verkregen voordeel. Ook bij de afweging tussen de buitengerechtelijke procedure en de huidige schikkingsmogelijkheid doet zich dan direct de vraag voor wat de functie kan zijn van de laatst genoemde naast de voorgestelde procedure. Gezien het afwijkende karakter van de schikkingsprocedure valt de keuze niet direct op onderbrenging daarvan in het derde spoor. Maar het hanteren van een buitengerechtelijke ontnemingsmaatregel naast een schikkingsmogelijkheid is vanuit systematisch oogpunt sterk af te raden. Mogelijk zijn vanuit de genoemde optiek om a) binnen het kader van de buitengerechtelijke procedure een ontnemingsmaatregel te creëren, welke als het ware de huidige schikkingsmogelijkheid integreert, of b) binnen de buitengerechtelijke procedure geen mogelijkheid bieden te ontnemen, maar buitengerechtelijke ontneming enkel via de gehandhaafde schikkingsprocedure te laten verlopen. Vanuit een instrumenteel en rechtsbeschermend oogpunt biedt, gezien de aan de huidige praktijk van de schikking verbonden nadelen, de onder a) genoemde optie meer voordelen.

### *7.3 Verhouding tot het sepot*

Naast de transactie vormt het sepot een belangrijke buitengerechtelijke afdoeningmogelijkheid. Vooropgesteld dient te worden dat gezien het bij de vervolging gehanteerde uitgangspunt van het opportuniteitsbeginsel het sepot niet kan worden gemist. Het sepot verwezenlijkt immers de aan het opportuniteitsbeginsel ten grondslag liggende waarde dat niet elk strafbaar feit in het concrete geval vanuit instrumenteel en rechtsbeschermend opzicht een strafrechtelijke reactie verdient. Een buitengerechtelijke sanctieprocedure heeft dan ook geen directe invloed op het fenomeen seponeren.

Daarmee zijn echter de nadelen die zijn verbonden aan met name het voorwaardelijk seponeren nog niet weggenomen. Sterker nog; met het vervangen van de transactieprocedure voor een buitengerechtelijke boeteproce-

dure blijven de bestaande nadelen van de huidige praktijk van het voorwaardelijk sepot – een niet-wettelijk geregelde sanctiemogelijkheid welke ‘overlap’ en ‘uitwisseling’ met een sanctieprocedure mogelijk maakt – bestaan. Om dit te ondervangen stellen wij voor ook deze buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheid te integreren in de voorgestelde sanctieprocedure van het derde spoor.

#### 7.4 Verhouding tot de bijzondere sepotmogelijkheden

Hetgeen hiervoor is gesteld ten aanzien van het voorwaardelijk seponeren geldt in het bijzonder voor de bijzondere sepotmogelijkheden. Het voorwaardelijk seponeren blijkt juridisch de belangrijke schakel bij de toepassing daarvan. Inmiddels blijken de resultaten van deze afdoeningswijzen overwegend positief te worden gewaardeerd.<sup>240</sup> De prognoses inzake de omvang van de toepassing van bijzondere vormen van sepot, zoals de Halt-projecten, voorzien dan ook dat een aanzienlijke stijging van de toepassing daarvan.<sup>241</sup> De mogelijkheden inzake ‘Justitie-in-de-buurt’ welke via het voorwaardelijk sepot worden geëffectueerd, zullen dan ook gezien hun positieve effecten verder worden ontwikkeld.<sup>242</sup> Dit zou vorm kunnen worden gegeven bij een nadere wettelijke invulling van het sepot, zoals dat nu wordt gehanteerd in het kader van de buitengerechtelijke afdoening. Vooralsnog bestaat er op dit punt slechts een wettelijke bepaling die het voorwaardelijk politieseponeregelt (art. 77e Sr). In het voorgaande is voorgesteld de genoemde bijzondere sepotmogelijkheden te integreren in de buitengerechtelijke sanctieprocedure via ‘aanwijzingen’ bij het sanctiebesluit. Hierdoor kan niet alleen de toepassing van de genoemde alternatieven meer worden gestimuleerd. Ook komen deze bijzondere afdoeningsmogelijkheden met een dergelijke invulling, zoals uit het voorgaande voor wat betreft het voorwaardelijke sepot reeds naar voren is gekomen, vanuit een instrumentele, een rechtsbeschermende en een systematische invalshoek beter tot hun recht.

240 Zie *Kamerstukken II* 1999-2000, 25 452, nr. 8, waar dading als alternatief echter een geringe meerwaarde wordt toegekend.

241 W. van der Heide, D.E.G. Molenaar en F.P. van Tulder, ‘Prognose van de sanctiecapaciteit 2000-2005’, *WODC-onderzoeksnotities* 2001/2.

242 Zie over de stimuleringsregeling voor succesvolle preventieprojecten het persbericht van het Ministerie van justitie van 26 januari 2001 en de betreffende Stimuleringsregeling Criminaliteitspreventie 2001, *Stcrt.* 2001, nr. 19. Zie ook Openbaar Ministerie, *Jaarplan 2001*, Den Haag 2001, p. 15.

## **8 Schets van een wettelijke regeling**

Aan de hand van de resultanten van de hiervoor genoemde deelonderwerpen is in paragraaf 6 nader invulling gegeven aan de ijkpunten ter nadere positionering van het voorstel voor de buitengerechtelijke procedure. De procedure moet in de eerste plaats vanuit een instrumenteel opzicht een effectieve en efficiënte wijze van afdoening behelzen ten aanzien van eenvoudige strafbare feiten. Het gegeven dat zowel in binnen- als buitenland gelijksoortige buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden worden toegepast, maakt duidelijk dat behoefte bestaat aan een eenvoudige, effectieve en efficiënte wijze van buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten. Dit sluit aan bij hetgeen reeds eerder als een van de uitgangspunten van het onderzoek is gepresenteerd, namelijk dat bij de berechting van strafbare feiten een redelijke verhouding dient te staan tussen de zekerheden die in het strafproces worden ingebouwd en de kosten die dat met zich meebrengt en de inrichting van de procedure dient afgestemd te zijn op datgene wat er voor de verdachte op het spel staat.

Een tweede ijkpunt dat uit het onderzoek naar voren komt, is dat de buitengerechtelijke procedure een hoog gehalte aan rechtsbescherming moet bieden. Zowel de lacunes en de ondernormering in de huidige buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden, als de ‘optuiging’ van de procedures waarin bestuurlijke boetes kunnen worden opgelegd, zijn dienaangaande exemplarisch. Ook op dit punt geldt dat, in aansluiting op de uitgangspunten van het onderzoek, met de toekenning van voorzieningen en rechtswaarborgen rekening dient te worden gehouden met de rechtsgevolgen die voor de verdachte aan de feitenvaststelling zijn verbonden. Eenvoudige delicten verdienen een eenvoudige procedure met passende voorzieningen en rechtswaarborgen. Deze evenredigheidsrelatie tussen feit en rechtsbescherming vertaalt zich naar sancties als: hoe zwaarder de op te leggen sanctie, des te omvangrijker de toepasselijke voorzieningen en rechtswaarborgen.

Ten slotte geldt op grond van het onderzoek als ijkpunt dat de buitengerechtelijke procedure voor wat betreft de normering en toepassing een helder kader moet scheppen. Verbrokkeldheid en ondoorzichtigheid zoals in de huidige situatie van de buitengerechtelijke afdoening en buitenlandse stelsels voorkomt, dient te worden vermeden. Enerzijds dient de procedure duidelijkheid te verschaffen aan zowel de uitvoerende instanties als de betrokken burgers inzake de voorwaarden, voorzieningen en rechtswaarborgen die daarin van toepassing worden geacht. Anderzijds dient de procedure deugdelijk systematisch verankerd te zijn binnen de vigerende normeringskaders, waarbij onduidelijkheden en ‘overlap’ met eventuele andere buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden dienen te ontbreken. Een van de uitgangs-

punten die op grond van het voorgaande in dezen wordt gehanteerd is dan ook dat de procedure vanuit systematisch inzicht transparant in vorm en inhoud moet zijn.

De belangrijkste elementen van de voorgestelde buitengerechtelijke procedure zijn op grond van het voorgaande:

- de buitengerechtelijke procedure bestaat in de eerste plaats uit een zelfstandige sanctiebevoegdheid. Dit houdt in dat het orgaan dat de bevoegdheid krijgt toegekend, los van eventuele invloed van de verdachte en zonder tussenkomst van de strafrechter een sanctie mag opleggen. Dit betekent in tegenstelling tot de huidige buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden dat de invloed van de verdachte op beslissing tot het op die wijze afdoen wordt beperkt. Er vindt immers geen procedure meer plaats waarbij gesproken kan worden van consensuele afdoening. De buitengerechtelijke procedure heeft een eenduidig karakter; het opleggen van een sanctie.
- Op grond van het eerst genoemde ijkpunt dat ten grondslag ligt aan het voorstel van de buitengerechtelijke procedure dienen de strafbare feiten die voor de buitengerechtelijke procedure in aanmerking komen eenvoudig van aard te zijn en betrekkelijk gering van ernst. Met de eerste eis wordt bedoeld dat zich bij de zaken die in aanmerking komen om via de buitengerechtelijke procedure te worden afgedaan, geen gecompliceerde bewijsproblematiek dient voor te doen. Wat de eis van betrekkelijk geringe ernst betreft: bepalend voor de buitengerechtelijke afdoening is de straf die de officier van justitie in concreto wenst op te leggen. De beperkingen die met betrekking tot de op te leggen straffen worden aangebracht, beperken dan indirect de mogelijkheden om ernstige feiten buitengerechtelijk af te doen. Ter nadere beperking kan gedacht worden aan een beperking zoals die thans ten aanzien van de transactie geldt. Voor de huidige transactieprocedure komen die strafbare feiten in aanmerking waarop naar wettelijke omschrijving maximaal zes jaar gevangenisstraf is gesteld (art. 74 Sr). Daarbij wordt voor de beoordeling of een strafbaar feit buitengerechtelijk kan worden afgedaan, weliswaar uitgegaan van een abstracte grens, maar het voordeel van een dergelijke beperking zou gelegen kunnen zijn in de symboliek: zij vormt een oriëntatiepunt dat duidelijk maakt dat het niet de bedoeling is dat een moord buitengerechtelijk wordt afgedaan. Op dit punt kan nadere normering worden ontleend aan beleidsregels, uitgewerkt in het Kader voor Strafvordering en de strafforderingsrichtlijnen.

- Voor wat betreft de op te leggen sancties in de voorgestelde buitengerechtelijke procedure: in de eerste instantie is de aandacht gericht op het opleggen van boetes. Op grond van de uitgangspunten die ten grondslag liggen aan het voorstel van de buitengerechtelijke procedure, geldt dat aangezien de strafbare feiten die in aanmerking komen om buitengerechtelijk te worden afgedaan betrekkelijk gering van ernst en eenvoudig van aard dienen te zijn, de buitengerechtelijk op te leggen boete navent gering van hoogte moet zijn. Hierdoor wordt de hoogte van de op te leggen boete impliciet beperkt. Echter, een beperking tot slechts lage boetes zou betekenen dat de enkelvoudige rechter zou worden overstroomd met zaken die thans worden getransigeerd. Afdoening met hoge boetes zou niet op onoverkomelijke bezwaren hoeven te stuiten, mits sprake is van voldoende waarborgen. Daarnaast kan ter begrenzing van de boetebevoegdheid worden gedacht aan een absolute grens. Uiteraard is men gebonden aan de wettelijke strafmaxima, maar de vraag is of daarbinnen nog nadere beperkingen moeten worden aangebracht. Ook op dit punt dringt een vergelijk met de huidige transactieregeling zich op. Een nadere differentiëring voor wat betreft de hoogte van de op te leggen boetes kan tevens worden gevonden in een onderscheid in beboeting tussen natuurlijke en rechtspersonen of tussen economische-, milieu- en drugsgerelateerde delicten en commune delicten, hetgeen momenteel reeds zijn doorwerking heeft gevonden in de wettelijke regeling van de toepasbare geldboetecategorieën en in de richtlijnen. In de zwaarste categorie (rechtspersonen in economische zaken) zou daarbij het plafond bij één miljoen gulden gelegd kunnen worden. In de lichtste categorie (natuurlijke personen in commune zaken) denken wij aan een plafond van vijfduizend gulden.

Naast de boete kunnen binnen het voorstel voor de buitengerechtelijke procedure ook sancties worden opgelegd. Vrijheidsstraffen en andere vrijheidsbenemende sancties komen in beginsel niet in aanmerking om buitengerechtelijk te worden opgelegd. Indien een degelijke sanctie als passend wordt gezien als reactie op een voorliggend strafbare feit, zal derhalve niet voor buitengerechtelijke afdoening kunnen worden gekozen en zal een ander spoor binnen de drieledige differentiatie in procesvormen moeten worden gevolgd. Kijkend naar het huidige palet van buitengerechtelijke mogelijkheden dat op grond van een transactie, de schikking en het voorwaardelijk sepot is ontstaan, is de vraag in hoeverre sancties als de verbeurdverklaring, de onttrekking aan het verkeer, de ontnemingsmaatregel, de schadevergoedingsmaatregel, de taakstraf, passend kunnen worden opgelegd. Daarnaast kan gedacht worden aan

ontzegging van de rijbevoegdheid. Deze sanctie, die momenteel slechts door de strafrechter kan worden opgelegd, kan zonder problemen eveneens binnen de buitengerechtelijke procedure worden toegepast. Hierbij kan een onderscheid worden aangebracht tussen ‘prestatie-’ en ‘niet-prestatiesancties’. Bij de laatste kan gedacht worden aan verbeurdverklaring van reeds in beslaggenomen voorwerpen. Bij de eerste aan schadevergoeding, de taakstraf of uitlevering van voorwerpen. Hierbij is effectuering afhankelijk van de medewerking van de betrokkene. De executie van ‘niet-prestatiesancties’ kan (desnoods) tegen de wil van de betrokkene plaatsvinden. Voor de ‘prestatiesancties’ kunnen bij niet-naleving in de executiefase problemen optreden. Dientengevolge stellen wij voor in deze gevallen het Openbaar Ministerie de bevoegdheid te verlenen dergelijke sancties onder ontbindende voorwaarde op te leggen. Dit betekent dat indien de betrokkene de prestatie niet levert, tot dagvaarding zal worden overgegaan en de zaak voor de rechter zal worden gebracht.

Ten slotte stellen wij, gezien de mogelijkheden inzake het huidige voorwaardelijke sepot waarbij gedragsvoorwaarden worden gesteld (straat- en stadionverboden en meldplichten), voor de officier van justitie de bevoegdheid te verlenen in zijn beschikking ‘aanwijzingen’ te geven die het gedrag van de betrokkene betreffen. De officier van justitie geeft zijn beschikking daarbij onder de ontbindende voorwaarde dat de aanwijzingen worden nageleefd. Ingeval van niet-naleving kan de officier van justitie alsnog dagvaarden, waardoor de beschikking vervalt. De officier van justitie kan met het geven van aanwijzingen volstaan, maar die aanwijzingen ook combineren met een boete of een andere sanctie.

- Voor wat betreft de executie van de opgelegde sancties wordt eveneens een onderscheid gemaakt tussen ‘prestatie-’ en ‘niet-prestatiesancties’. Voor wat betreft de ‘niet-prestatiesancties’, de sancties waarbij deze desnoods tegen de wil van de betrokkene kunnen worden geëxecuteerd, wordt voorgesteld de betreffende vervangende hechtenis via een omzettingsprocedure bij de rechter toe te passen. Wij stellen een omzettingsprocedure voor die te vergelijken is met die van art. 14g Sr en die van art. 22g Sr-oud. De enige vraag die de rechter in de procedure te beantwoorden heeft, is of de boete kan worden omgezet in vrijheidsstraf. De hoogte van de opgelegde boete is daarbij maatgevend voor het maximum van de vervangende hechtenis. *Reformatio in peius* is dus uitgesloten. Wel mag de rechter het aantal dagen vervangende hechtenis

verminderen als hij daartoe aanleiding vindt in de ernst van het feit of in de persoon of de persoonlijke omstandigheden van de verdachte. Zelfs mag hij (of beter gezegd: moet hij) de omzettingsvordering geheel afwijzen als hij niet overtuigd is van de schuld van de betrokkene of om andere reden meent dat de boete ten onrechte is opgelegd.

Voor wat betreft de ‘prestatiesancties’, waarbij de tenuitvoerlegging afhankelijk is van de medewerking van de betrokkene, stellen wij voor, zoals reeds aangegeven, de officier van justitie de bevoegdheid te verlenen aan de sanctiebesluit de ontbindende voorwaarde te verbinden dat de betrokkene aan het besluit voldoet. Mislukt bijvoorbeeld de taakstraf, dan staat het de officier van justitie vrij om – met een beroep op de ontbindende voorwaarde – alsnog tot dagvaarding over te gaan. Door die dagvaarding vervalt de eerdere beschikking. Met deze juridische constructie wordt praktisch gesproken hetzelfde resultaat bereikt als met de huidige regeling. Ook thans geldt dat, als aan de gestelde voorwaarden niet (geheel) wordt voldaan, alsnog kan worden vervolgd.

- Primair is het uitgangspunt van onderzoek de zelfstandige sanctiebevoegdheid toe te kennen aan het Openbaar Ministerie. Met het voorstel voor een buitengerechtelijke sanctieprocedure krijgt het Openbaar Ministerie een meer nadrukkelijke rol toebedeeld in de strafrechtspleging: die van zelfstandige sanctie-opleggende instantie. Deze rol is nieuw, maar niet bijzonder. Het Openbaar Ministerie als sanctie-opleggende instantie sluit aan bij het bestaande beeld dat bestaat van het Openbaar Ministerie, doet niets af aan het vervolgingsmonopolie en het opportuniteitsbeginsel en sluit naadloos aan bij de positie die het Openbaar Ministerie inneemt binnen de constitutionele verhoudingen. Daarnaast zou aan andere instanties en personen eveneens de bevoegdheid tot het opleggen van sancties kunnen worden overwogen. Een vergelijk is daarbij mogelijk met de huidige transactiebevoegdheid.
- Voor wat betreft de toepasselijke voorzieningen en rechtswaarborgen wordt er vanuit gegaan dat het handelen in het kader van de sanctieprocedure in zijn geheel wordt genormeerd door de uitgangspunten van het straf- en strafprocesrecht. Voor wat betreft de regels van straf- en strafprocesrecht betekent dit bijvoorbeeld dat de huidige voorwaarden, voorzieningen en rechtswaarborgen van het Wetboek van Strafrecht en Strafvordering doorwerken in de voorgestelde buitengerechtelijke sanctieprocedure, aangevuld met (een aangepaste versie van) de *una via*-regeling, zoals voorgesteld in het voorontwerp Vierde tranche van de

---

Algemene wet bestuursrecht. Een belangrijke rechtswaarborg in de buitengerechtelijke procedure vormt het horen van de verdachte. Dit horen dient met name plaats te vinden indien ingrijpende sancties, bijvoorbeeld hoge boetes, worden opgelegd. Tevens zal nader moeten worden geregeld op welke wijze de motivering en de bekendmaking van het sanctiebesluit dient plaats te vinden.

- Indien de betrokkene het niet eens is met de opgelegde sanctie, kan deze beroep instellen bij de enkelvoudige strafrechter. Wij stellen voor het beroep op de rechter hetzelfde karakter te geven als het hoger beroep tegen het vonnis in eerste aanleg. Dat wil zeggen dat de rechter de zaak in volle omvang beoordeelt en dus een eigen antwoord geeft op de vragen van 348 en 350 Sv. Het voorwerp van beslissing wordt gevormd door de feitsomschrijving in de aangevochten beschikking. Anders gezegd: die feitsomschrijving fungeert als tenlastelegging. De officier van justitie krijgt daarbij de bevoegdheid die wellicht wat summiere feitsomschrijving aan te vullen of – binnen de grenzen van art. 68 Sr – te wijzigen. Uiteraard dient de verdachte daarvan tijdig, bij voorkeur bij de oproeping voor de zitting, op de hoogte te worden gesteld. Dat de zaak door de rechter in volle omvang wordt beoordeeld, impliceert dat *reformatio in peius* niet is uitgesloten. Ook aan de door de officier van justitie opgelegde straf is de rechter niet gebonden. De verdachte zal met dat risico rekening moeten houden als hij beroep instelt. De vraag is of dat een voldoende drempel opwerpt tegen beroepen die slechts zijn bedoeld om uitstel van betaling te verkrijgen. Als dat niet het geval is zal in een extra drempel moeten worden voorzien. Gedacht kan worden aan een bescheiden bedrag (bij wijze van griffiegeld of zekerheidstelling) dat de verdachte terugkrijgt als zijn bezwaren gegrond worden bevonden.

Een moeilijke vraag is nog of tegen de op het beroep gegeven uitspraak van de rechtbank nog een rechtsmiddel moet openstaan. Gelet op de eenvoudige aard van de zaken en op het belang van een zinnige besteding van zittingscapaciteit, menen wij vooralsnog dat met het openstellen van beroep in cassatie kan worden volstaan. Daarbij hebben dan dezelfde cassatiegrenzen te gelden als in het tweede spoor. Een andere oplossing zou zijn om – net als in de WAHV – tegen de in beroep gegeven uitspraak nog eens beroep open te stellen op het gerechtshof. Een belangrijk argument voor die oplossing is wellicht het tegengaan van overbelasting bij de Hoge Raad. In het vierde onderzoeksjaar (waarin als gezegd nog apart aandacht wordt besteed aan de afhandeling in cas-



satie) zal de waarde van dit argument worden beoordeeld. Wij menen in elk geval dat een combinatie van beide mogelijkheden (eerst appel, en dan ook nog cassatie) teveel van het goede is.

- Voor wat betreft de verhouding tot de huidige buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden geldt dat het naast elkaar bestaan van drie buitengerechtelijke afdoeningsmodaliteiten is vanuit een oogpunt van eenvoud van regelgeving weinig aantrekkelijk is. Daar komt bij dat het maar de vraag is of die drie modaliteiten helder ten opzichte van elkaar kunnen worden afgebakend. De onduidelijke verhouding van de transactie tot het voorwaardelijk sepot kan nu reeds als een belangrijk bezwaar tegen het geldende recht worden aangevoerd. Dat bezwaar wordt alleen maar groter als er nog een derde vorm van buitengerechtelijke afdoening bij zou komen. Daarom stellen wij voor die vormen van afdoening in het derde spoor te integreren, dat wil zeggen binnen dat spoor ruimte te scheppen voor verschillende juridische constructies en waarborgen. Door op die wijze te differentiëren kunnen de problemen die zich op het vlak van de rechtsbescherming en de executie voordoen, het hoofd worden geboden. Tevens kan daarmee het ‘ideaal’ – één wettelijk kader waarbinnen de buitengerechtelijke afdoening gestalte krijgt – worden gerealiseerd.