

Kenmerk	W03.04.0090/I
Datum advies	16 juli 2004
Vindplaats	Kamerstukken II 2004/05, 29 849, nr 5

Volledige tekst

Voorstel van wet houdende wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met de buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten (Wet OM-afdoening), met memorie van toelichting.

Bij Kabinetsmissive van 2 maart 2004, no. 04.000869, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met de buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten (Wet OM-afdoening), met memorie van toelichting.

In het wetsvoorstel krijgt de officier van justitie de bevoegdheid strafzaken zelf af te doen door het nemen van een zogeheten strafbeschikking. Deze strafbeschikking is bindend, tenzij de verdachte binnen twee weken het rechtsmiddel van verzet aanwendt, dat wordt behandeld door de strafrechter. Ook wordt de bevoegdheid aan enkele andere autoriteiten toegekend. Deze "OM-afdoening" zal mogelijk zijn bij overtredingen, alsmede bij misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf is gesteld van niet meer dan zes jaar. Met het voorstel moet de doelmatigheid binnen de justieketen worden vergroot.

De Raad van State gaat in op de ontwikkelingen in de strafrechtelijke rechtshandhaving in verhouding tot de bestuursrechtelijke rechtshandhaving, op het - in de toelichting buiten beschouwing gelaten - grondwettelijke beoordelingskader en op het hybride karakter van het wetsvoorstel. Ook beziet de Raad hoe het wetsvoorstel zich verhoudt tot de problemen van werkdruk in de rechtshandhaving. Naar aanleiding van deze opmerkingen concludeert de Raad dat over het wetsvoorstel in deze vorm niet positief kan worden geadviseerd. Gelet hierop beperkt de Raad zich in zijn advies tot doel en opzet van de voorgestelde wettelijke regeling.

1. Inleiding: veranderingen in de strafrechtelijke rechtshandhaving in verhouding tot de bestuursrechtelijke rechtshandhaving

Binnen het kader van het Wetboek van Strafrecht (WvS), het Wetboek van Strafvordering (WvSv) en de Wet op de economische delicten (WED) wordt een aanzienlijk deel van de strafbare feiten afgedaan door middel van een zogenaamde OM-transactie of voorwaardelijk sepot. Blijkens het Jaarverslag 2003 van het Openbaar Ministerie zijn vorig jaar 139.900 zaken aldus afgedaan, naast 277.800 zaken die in eerste aanleg zijn berecht; 71.400 zaken eindigden met een onvoorwaardelijk sepot. (zie noot 1) In het laatste kwart van de 20ste eeuw is de bestuursrechtelijke rechtshandhaving in toenemende mate benut als alternatief voor de strafrechtelijke rechtshandhaving. Bepleit is op deze weg verder te gaan. (zie noot 2) Fraude op het gebied van de belastingen, de sociale zekerheid en het economisch

orderingsrecht (waaronder EG-subsidies) is tegelijkertijd aan bestuursrechtelijke en aan strafrechtelijke sanctiestelsels onderworpen, vaak op basis van dezelfde omschrijvingen van de wederrechtelijke gedragingen (zie bijvoorbeeld artikel 1 van de WED: "overtreding van voorschriften, gesteld bij of krachtens ..."; waarbij het zowel om misdrijven als om overtredingen kan gaan). Dit heeft aanleiding gegeven tot voorschriften en beleidsregels over de keuze van het type handhaving. Een soortgelijke constellatie doet zich voor in de verhouding tussen tuchtrechtelijke en strafrechtelijke handhaving.

Al verscheidene jaren wordt bepleit, aan het openbaar ministerie een regierol te geven in de bestuursrechtelijke rechtshandhaving, zoals dit ook elders het geval is. (zie noot 3) Het Duitse Ordnungswidrigkeitengesetz voorziet in de mogelijkheid dat bestuursorganen een geldboete opleggen, tegen welk besluit beroep kan worden ingesteld bij de rechter. Dit was een van de inspiratiebronnen bij de totstandkoming van de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften van 3 juli 1989 (Wahv). Daarin heeft het openbaar ministerie voor het eerst een belangrijke taak gekregen op het terrein van de bestuursrechtelijke handhaving. (zie noot 4)

Het opleggen van bestuurlijke sancties moet – blijkens vaste rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens – in veel gevallen worden beschouwd als een vervolging in de zin van artikel 6 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). In die gevallen dient beroep open te staan op een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie die verwijtbaarheid en strafsancie ten volle toetst. (zie noot 5) Al naar gelang van de materie zijn verschillende rechterlijke colleges met deze vorm van bestuursrechtspraak belast.

Tot dusver zijn de delicten omschreven in het WvS buiten de sfeer van de bestuursrechtelijke handhaving gebleven, behalve voorzover het gaat om verbijzonderingen van de delictstypen vervalsing en bedrog. In de behoefte aan eenvoudige vormen van afdoening wordt thans voorzien door de grootschalige toepassing van de OM-transactie, zelfs bij ernstige feiten.

2. Het dubbele oogmerk van het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel heeft een dubbel oogmerk. Het wil voor een deel van de in het WvS omschreven feiten afdoening mogelijk maken door het uitvaardigen van strafbeschikkingen op te dragen aan het openbaar ministerie. Ingevolge het voorgestelde artikel 257b WvSv kan bij algemene maatregel van bestuur aan opsporingsambtenaren eveneens de bevoegdheid worden verleend strafbeschikkingen uit te vaardigen, voorzover daarbij alleen een geldboete wordt opgelegd. Ook enige bestuursorganen krijgen op hun terrein deze bevoegdheid, te weten aan te wijzen belastingambtenaren en waterschapsambtenaren. (zie noot 6) In de toelichting wordt op verscheidene plaatsen gesteld dat de voorgestelde regeling aansluit bij en verwant is aan die van de Wahv. (zie noot 7) Blijkens de toelichting "zal worden bezien of de procedure van de WAHV die [...] grotendeels met de onderhavige procedure vergelijkbaar is, daarin kan worden geïntegreerd." (zie noot 8)

Tegelijkertijd wil het wetsvoorstel de vereenvoudigde afdoening die via een strafbeschikking plaatsvindt, juist een strafrechtelijke kleur geven. (zie noot 9) De totstandkoming van de strafbeschikking zou ingevolge het wetsvoorstel het karakter moeten krijgen van een vorm van "vervolging" (aldus met zoveel woorden het opschrift van de voorgestelde titel IVA WvSv; zie ook de voorgestelde wijziging van de artikelen 167 en 242 WvSv) van een "verdachte", welke vervolging leidt tot een schuldigverklaring die wordt opgenomen in de justitiële documentatie. Gesteld wordt dat de voorgestelde regeling "binnen het strafrecht [wordt] gerealiseerd" en dat – door de strafbeschikking expliciet als daad van vervolging aan te wijzen – de Algemene wet bestuursrecht (Awb) ingevolge artikel 1:6 van die wet toepassing mist. (zie noot 10) Het trekt in dit verband de aandacht dat blijkens de toelichting

het begrip “vervolgning” hiertoe diende te worden “herzien” – dat wil zeggen verruimd – terwijl deze verruiming de aanvaardbaarheid van de regeling als bestuursrechtelijke handhaving bemoeilijkt. (*zie noot 11*) Dit betekent dat het wetsvoorstel de OM-transactie wil vervangen door een vorm van afdoening die tegelijkertijd een bestuursrechtelijk model zou volgen en een sterk strafrechtelijke uitwerking zou krijgen.

Naar het oordeel van de Raad gaan deze twee oogmerken van het wetsvoorstel niet goed samen. De combinatie maakt het wetsvoorstel daarenboven constitutioneel bedenkelijk. Daar waar de bestuursrechtelijke handhaving trekken van een berechting terzake van strafbare feiten heeft meegekregen, verdraagt het zich – zoals de Raad hierna zal toelichten – niet met de waarborgnorm van artikel 113, eerste lid, van de Grondwet (Gw). Terzake van (bepaalde) gedragingen die naar de wettelijke omschrijving worden bedreigd met zes jaar gevangenisstraf, rijst tegelijk de vraag of een bestuursrechtelijke sanctie wel als een adequate vorm van rechtshandhaving kan worden beschouwd. De confrontatie van de verdachte in de openbaarheid van de rechtszaal met de rechtshandhavende organen van de staat maakt geen deel uit van het handhavend optreden. Dit leidt ertoe dat in strafzaken waarbij het gaat om feiten die de rechtsorde dermate hebben geschonden dat zij grote onrust in de samenleving hebben veroorzaakt, niet wordt voldaan aan het vereiste “Justice must be seen to be done”.

3. Het kader van Grondwet en verdragen

Artikel 113 Gw bevat waarborgen inzake de strafrechtspraak die naast die van artikel 6 EVRM en artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten in acht moeten worden genomen. Voorzover de OM-afdoening betrekking kan hebben op de uitvoering van EU-recht, zullen vanaf de inwerkingtreding daarvan ook de artikelen II-47 (recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht) en II-48 (vermoeden van onschuld en rechten van de verdediging) van het binnenkort te ondertekenen Verdrag tot vaststelling van de Grondwet voor Europa in acht moeten worden genomen. De Raad stelt vast dat in de toelichting aandacht is besteed aan artikel 6 EVRM maar acht het onjuist dat geen enkele aandacht is besteed aan artikel 113 Gw; voorts vindt de Raad het een gemis dat zulks evenmin is gedaan met het Verdrag tot vaststelling van de Grondwet voor Europa.

Ten aanzien van het onderwerp van het wetsvoorstel is wat de Gw betreft vooral artikel 113, eerste lid, van belang. Dit zegt dat de berechting van strafbare feiten aan de rechterlijke macht is opgedragen. De oplegging van bestraffende sancties door bestuursorganen is op zichzelf geen “berechting” in de zin van deze grondwetsbepaling. Wel moet in acht worden genomen dat die sancties geen vrijheidsbeneming mogen inhouden als bedoeld in artikel 113, derde lid, Gw.

Deze bepaling staat er derhalve niet aan in de weg, bestuursorganen de bevoegdheid toe te kennen om andere sancties met het karakter van straffen op te leggen. (*zie noot 12*) Bij bestaande bestuursrechtelijke handhavingsbevoegdheden is steeds voorzien in beroepsmogelijkheden naar de eisen van artikel 6 EVRM. (*zie noot 13*) In de bestaande wetgeving is er ook steeds van uitgegaan dat dit verenigbaar is met artikel 113 Gw, ook als de feiten waarop deze vorm van handhaving ziet, tevens onder de strafrechtelijke delictsomschrijving van commune misdrijven vallen (bijvoorbeeld in gevallen van belasting- of subsidiefraude).

Het wetsvoorstel is echter niet consequent langs deze lijnen uitgewerkt. (*zie noot 14*) Waar het wetsvoorstel het openbaar ministerie in de rol plaatst van quasi-strafrechter, wordt de grens van de constitutionaliteit overschreden. Hiervoor wees de Raad reeds op de voorgestelde wettelijke kwalificatie als “vervolgning”. Meer in het bijzonder geldt dit voor de

onvolkomen rechterlijke toetsing van de bestuurlijke strafoplegging door het openbaar ministerie. Anders dan beroep tegen een besluit van een bestuursorgaan overeenkomstig de Awb, leidt het verzet niet tot een toetsing van de strafbeschikking; daarbij wijst de Raad er met name op dat de strafrechter het optreden van het openbaar ministerie bij de totstandkoming van de strafbeschikking niet mag toetsen. (zie noot 15) Het verzet plaatst de opposant voorts in de ongunstiger positie van een verdachte aan wie de rechter een zwaardere straf kan – en in de gedachtegang van de toelichting ook zal – opleggen. (zie noot 16) De Raad merkt nog op dat dit stelsel niet kan worden gesauveerd door de OM-afdoening als een soort eerste ronde van berechting te beschouwen. De toelichting suggereert dit door te spreken van een soort “vervolging in etappes”. De staatsrechtelijke positie van het openbaar ministerie wettigt deze kwalificatie niet: het feit dat het openbaar ministerie traditioneel deel uitmaakt van de rechterlijke macht in ruime zin, maakt het nog niet tot een rechterlijk college; dit nog afgezien van het feit dat volgens het wetsvoorstel ook verscheidene andere functionarissen en organen de bevoegdheid zullen verkrijgen strafbeschikkingen uit te vaardigen.

4. De reikwijdte van het voorstel en de positie van het openbaar ministerie

Deze tegengestelde tekortkomingen van het wetsvoorstel – enerzijds niet consequent genoeg als bestuursrechtelijke handhaving uitgewerkt, anderzijds onvoldoende herkenbaar als strafrechtspleging – komen voort uit de opzet van het wetsvoorstel. Hierbij gaat het mede om de te brede en te weinig gedifferentieerde reikwijdte ervan. Er wordt geen onderscheid gemaakt tussen zeer veel voorkomende misdrijven zoals diefstal en vernieling enerzijds en omvangrijke fraudes anderzijds. De redenen waarom behoefte bestaat aan een andere wijze van afdoening zijn bij deze delicten zeer verschillend. Voor de eerstbedoelde feiten is het de strafvorderlijke eenvoud die aanleiding geeft te zoeken naar een wijze van afdoening zonder terechtzitting (hoewel bijvoorbeeld de problematiek van de zogenaamde veelplegers een andere aanpak kan vergen), terwijl het bij de laatstgenoemde juist gaat om de bewerkelijkheid van een strafproces – zoals de complexe bewijsvoering – die men thans via “hoge transacties” vermijdt.

Het dubbele oogmerk van het wetsvoorstel is bovendien niet onbedenklijk met het oog op de positie van het openbaar ministerie en de verantwoordelijke minister. Het openbaar ministerie is onderworpen aan de algemene en bijzondere aanwijzingen van de Minister van Justitie betreffende de uitoefening van zijn taken en bevoegdheden. De positie van het openbaar ministerie als centrale autoriteit op het gebied van de strafvordering is sinds de totstandkoming van de Wahv verbreed met een bestuursrechtelijk handhavende, waarbij het openbaar ministerie – net zoals andere bestuursorganen – onderworpen is aan toetsing door de rechter; daarbij gaat het om een gespecialiseerde vorm van bestuursrechtspraak, opgedragen aan de kantonrechter en in hoger beroep aan het gerechtshof te Leeuwarden. Feitenvaststelling en straftoemeting kunnen volgens vaste routines en tarieven worden uitgevoerd.

In beide functies is de taak van het openbaar ministerie duidelijk te onderscheiden van die van de onafhankelijke rechter en leent deze zich voor politieke verantwoording. Een derde type taak, namelijk van een staatsorgaan dat op eigen gezag in individuele, niet over één kam te scheren gevallen, over schuld en strafmaat oordeelt, is daaraan vreemd. Dat zulke uitspraakachtige strafbeschikkingen vervallen door het aantekenen van verzet, zoals in het wetsvoorstel voorzien, kan hier niet aan afdoen: de (politieke) verantwoordelijkheid vervalt daarmee niet.

Dat het wetsvoorstel tegelijk ook beoogt de werkdruk voor de strafrechtspraak te

verminderen, kan aan deze bezwaren niet afdoen. Bovendien geldt ook daarvoor dat het op twee zo verschillende oogmerken gerichte wetsvoorstel meer vragen oproept dan beantwoordt. Voor min of meer routinematig af te handelen, veel voorkomende feiten kan een bestuursrechtelijke handhaving met de mogelijkheid van beroep, in vergelijking met de situatie waarin steeds de instemming van de verdachte vereist is, tot werklastvermindering bij justitie en rechtsprekende macht leiden. De strafrechtelijke vormgeving van de procedure in het wetsvoorstel belast het openbaar ministerie echter met de noodzaak de strafbeschikkingen op te schrijven met inachtneming van veel van de vereisten voor een dagvaarding (artikel 257a, vierde lid, WvSv). Dat stelt beperkingen aan de doelmatige toepassing in vergelijking met de huidige praktijk. De Raad verwijst in dit verband naar de bedenkingen in het advies van het College van procureurs-generaal van 3 april 2003, en het door dat college bepleite alternatief.

In de sfeer van wat de toelichting de "hoge transacties" noemt en bij andere ingrijpende sancties zoals ontzegging van de rijbevoegdheid en taakstraffen is echter een geïndividualiseerd horen onmisbaar. Het wetsvoorstel schrijft dit ook voor (artikel 257c WvSv en artikel 36 WED, met wat geldboeten betreft een grens van € 2.000 respectievelijk € 10.000). Het is niet uitgesloten dat de bereidheid tot het berusten in een justitieel gedocumenteerde strafbeschikking die een schuldvaststelling inhoudt, eerder geringer dan groter zal zijn in vergelijking tot de huidige transactie.

Gelet hierop adviseert de Raad om nader te bezien of voldoende aannemelijk is dat van het wetsvoorstel voordelen zijn te verwachten in verhouding tot de bestaande verscheidenheid in wijzen van (buitengerechtelijke) afdoening, met name de transactie. In verband daarmee geeft de Raad in overweging om naast de mogelijkheid van een helder als zodanig ingerichte bestuursrechtelijke handhaving ten aanzien van bepaalde categorieën feiten ook het in consultatie gegeven concept-wetsvoorstel over de transactiebevoegdheid nader te bezien. *(zie noot 17)*

Ingevolge artikel IV van het wetsvoorstel zal de bevoegdheid tot het uitvaardigen van strafbeschikkingen mede worden toegekend aan het bestuur van 's Rijks belastingen en door dit bestuur aangewezen functionarissen, ingevolge artikel VI aan de in artikel 85 van de Waterschapswet bedoelde ambtenaren en andere bestuursorganen. Hier ontbreekt de regiefunctie en deskundigheid van het openbaar ministerie, en is het des te bezwaarlijker een strafbevoegdheid te attribueren zonder een volwaardige bestuursrechtelijke rechtsgang. Mede gelet hierop geeft de Raad in overweging om voor deze gevallen de modaliteit van een zuivere bestuursrechtelijke handhaving nader te overwegen. *(zie noot 18)*

5. Conclusie

De Raad komt tot de volgende slotsom. Een echt bestuursrechtelijke rechtshandhaving, onderworpen aan een volledige beroepsmogelijkheid bij de onafhankelijke rechter, ten aanzien van bepaalde categorieën feiten is – zoals eerder inzake de Wahv en verscheidene bijzondere wetten is geoordeeld – verenigbaar met artikel 113 Gw. Het voorliggende wetsvoorstel mist echter de op dit terrein vereiste ondubbelzinnigheid. Als gevolg van de poging tegelijk de rol van de bestuursrechtelijke handhaving te versterken en de transactie een strafrechtelijk hoger profiel te geven, roept het wetsvoorstel zowel constitutionele als praktische bedenkingen op.

Gezien deze bezwaren tegen het voorstel van wet in de voorgelegde vorm geeft de Raad U in overweging dit niet aldus aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

Nader rapport (reactie op het advies) van 22 oktober 2004

De Raad beperkt zich in zijn advies tot doel en opzet van de voorgestelde wettelijke regeling. Hij gaat daarbij in op de ontwikkelingen in de strafrechtelijke rechtshandhaving in verhouding tot de bestuursrechtelijke rechtshandhaving, op het grondwettelijk beoordelingskader en op het karakter van het wetsvoorstel, dat de Raad als 'hybride' karakteriseert. Voorts gaat de Raad in op de verhouding van het wetsvoorstel tot problemen van werkdruk.

Het advies van de Raad heeft mij aanleiding gegeven een aantal verbeteringen in de memorie van toelichting aan te brengen. Zo is aan de terechte opmerking van de Raad dat in de memorie van toelichting geen aandacht was besteed aan artikel 113, eerste lid, Grondwet gevolg gegeven door een aan dit grondwetsartikel gewijde paragraaf in de memorie van toelichting op te nemen. In het voetspoor van de Raad van State is daarbij aangegeven dat de oplegging van bestraffende sancties door bestuursorganen geen 'berechting' in de zin van deze grondwetsbepaling is. Vervolgens is nader toegelicht dat de rol van de strafrechter die na een correct ingesteld verzet de zaak beoordeelt, geen wijziging ondergaat ten opzichte van de huidige situatie. Met deze nadere uitleg is tegemoet gekomen aan de kritiek dat het aan de Raad voorgelegde wetsvoorstel de op dit terrein vereiste ondubbelzinnigheid miste. In de bespreking die de Raad heeft gewijd aan de verhouding tussen bestuurlijke en strafrechtelijke rechtshandhaving heb ik aanleiding gevonden om een aantal aspecten van het wetsvoorstel nader te verduidelijken. De kern is, dat het onderhavige wetsvoorstel een belangrijke vernieuwing van het strafprocesrecht behelst. Het wetsvoorstel ziet niet op bestuursrechtelijke handhaving, en ook niet op de keuze tussen bestuurs- en strafrecht. Bestuursrechtelijke handhaving blijft een alternatief voor strafrechtelijke rechtshandhaving. Het bestuursrecht is voor dit wetsvoorstel relevant omdat de ontwikkelingen op dat rechtsterrein met zich mee hebben gebracht dat aspecten van het geldend strafprocesrecht naar de huidige stand van de rechtsontwikkeling anders worden beoordeeld. De Raad stelt terecht vast dat artikel 113 Grondwet er niet aan in de weg staat, bestuursorganen de bevoegdheid toe te kennen om andere dan vrijheidsbenemende sancties met het karakter van straffen op te leggen. In het bestuursrecht is het door bestuursorganen opleggen van bestraffende sancties ook in ruime mate aanvaard. Gelet hierop, ligt het niet langer voor de hand dit in een strafrechtelijke context uit te sluiten. De karakterisering van de Raad van het wetsvoorstel als 'hybride' heeft er voorts aanleiding toe gegeven nader te verduidelijken hoe het wetsvoorstel zich verhoudt tot de uitgangspunten van het geldend strafprocesrecht.

Tenslotte is naar aanleiding van opmerkingen van de Raad inzake de verwachte doelmatigheid van het onderhavige wetsvoorstel nader ingegaan op de verwachte capaciteitseffecten. In de memorie van toelichting was reeds aangegeven dat daarover na de consultatieronde nader overleg met het OM is gevoerd. Op basis daarvan wordt verwacht dat 44.000 kantonzaken en 21.000 rechtbankzaken die in 2002 voor de strafrechter zijn gekomen, bij toepassing van het regime van de OM-afdoening buitengerechtelijk hadden kunnen worden afgedaan. Naar aanleiding van het advies van de Raad is aandacht besteed aan de groei van het aantal transacties in 2003, en is aangegeven dat slechts een deel van de capaciteitseffecten die dit wetsvoorstel genereert door uitbouw van bestuurlijke boetes zou kunnen worden gerealiseerd.

De Raad concludeert dat over het wetsvoorstel in de voorgelegde vorm niet positief kan

worden geadviseerd. De regering meent met de aanpassingen die in het bovenstaande kort zijn aangestipt, en in het navolgende meer uitgebreid zullen worden toegelicht, in voldoende mate aan de kritiek van de Raad te zijn tegemoetgekomen.

1. De Raad schetst, dat in het laatste kwart van de twintigste eeuw de bestuurlijke rechtshandhaving in toenemende mate is gebruikt als alternatief voor de strafrechtelijke handhaving. Met de Raad stel ik vast, dat –bijvoorbeeld- fraude op het gebied van de belastingen, de sociale zekerheid en het economisch orderingsrecht zowel tot bestuursrechtelijke als tot strafrechtelijke sancties aanleiding kan geven. Tevens kan met de Raad worden vastgesteld dat het openbaar ministerie een belangrijke taak heeft gekregen bij de uitvoering van de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften (verder WAHV), die bestuursrechtelijk is ingekaderd.

Het onderhavige wetsvoorstel, dat enkel op het strafrecht ziet, sluit bij deze stand van zaken aan. Bestuursrechtelijke handhaving zal, ook nadat dit wetsvoorstel wet zal zijn geworden, een alternatief voor strafrechtelijke rechtshandhaving blijven. Het bestuursrecht is voor dit wetsvoorstel vooral relevant omdat de ontwikkelingen op dat rechtsterrein met zich mee hebben gebracht dat anders tegen aspecten van het geldend strafprocesrecht wordt aangekeken. In het bestuursrecht is het door bestuursorganen opleggen van bestraffende sancties in ruime mate aanvaard. Dan ligt het niet langer voor de hand dit in een strafrechtelijke context uit te sluiten.

Het onderhavige wetsvoorstel spoort met het advies van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, waar de Raad van State in noot 2 terecht de aandacht op vestigt. De aldaar geciteerde zin is te vinden in de paragraaf die de WRR aan het strafrecht heeft gewijd. De WRR merkt daarin op dat intensiveringen aan het begin van de strafrechtketen tot proppen in de vervolgstadia kunnen leiden, en dat het een buitengewoon slecht signaal vormt, als hierdoor de resultaten van de opsporing verdampen. Daaropvolgend concludeert de WRR dat ter ontlasting van de strafrechtelijke behandeling zou kunnen worden overwogen om aan het openbaar ministerie de bevoegdheid te geven om bij lichtere delicten, waar de schuldvraag min of meer duidelijk ligt, een boete op te leggen met daarbij de mogelijkheid tot een beroep op de rechter.

Opmerking verdient nog dat de cijfers die de Raad van State ontleent aan het Jaarverslag 2003 van het openbaar ministerie geen volledig beeld geven van het aantal zaken dat met een transactie wordt afgedaan. In de memorie van toelichting bij het aan de Raad toegezonden wetsvoorstel was aangegeven dat het CJIB jaarlijks zorg draagt voor de verwerking van meer dan 500.000 transacties. Uit het jaarverslag van het CJIB over 2003 blijkt dat de instroom in dat verslagjaar ruim 704.000 transacties was. Het leeuwendeel daarvan (ruim 534.000) wordt aangeleverd door de politie.

2. Dit wetsvoorstel wil, zoals de Raad aangeeft, de bestaande OM-transactie omvormen tot een vorm van afdoening die elementen met het bestuursrecht gemeenschappelijk heeft, doch een sterk strafrechtelijke uitwerking krijgt. Hij geeft aan dat waar bestuursrechtelijke handhaving trekken van een berechting van strafbare feiten heeft meegekregen, zij zich naar het oordeel van de Raad niet verdraagt met artikel 113, eerste lid, Grondwet. Deze opmerking wordt door de Raad onder punt 3 uitgewerkt en zal in het navolgende ook onder punt 3 worden besproken.

Het tweede bezwaar is volgens de Raad, dat de vraag rijst of een bestuursrechtelijke sanctie wel als een adequate vorm van rechtshandhaving kan worden beschouwd bij gedragingen die naar de wettelijke omschrijving met zes jaar gevangenisstraf worden bedreigd. In reactie op deze overweging van het college merk ik op dat het wetsvoorstel in sterke mate aansluit

bij de huidige regeling en praktijk van de transactie. Dat geldt zowel voor de sancties die buitengerechtelijk kunnen worden opgelegd als voor de strafbare feiten die buitengerechtelijk kunnen worden afgedaan (vgl. artikel 74 Sr). De praktijk van de transactie illustreert dat buitengerechtelijke afdoening van misdrijven die een wettelijk strafmaximum van zes jaar gevangenisstraf kennen, in veel gevallen adequaat kan zijn. Hetzelfde geldt voor bestuurlijke afdoening van dergelijke feiten. De Raad stipt onder 1 terecht aan dat veel vormen van fraude zowel bestuursrechtelijk als strafrechtelijk worden gehandhaafd. Op valsheid in geschrift staat een maximale gevangenisstraf van zes jaar. Hetzelfde geldt voor het fiscale misdrijf van artikel 69, tweede lid, AWR, dat tot een vergrijpboete aanleiding kan geven. Waar het vooral om gaat is of het concrete strafbare feit niet zodanig ernstig is, dat niet meer met buitengerechtelijke afdoening kan worden volstaan.

De aandacht verdient daarbij dat juist de strafrechtelijke inkadering van de OM-afdoening reden geeft om te verwachten dat een deel van de wat zwaardere feiten adequaat buitengerechtelijk kan worden afgedaan. Naast de taakstraf en de geldboete zal ingevolge dit wetsvoorstel ook de rijontzegging buitengerechtelijk opgelegd worden. Verder kan de strafzaak alsnog voor de strafrechter worden gebracht als de opgelegde straf niet ten uitvoer kan worden gelegd, en behoort oplegging van de vrijheidsstraf in dat geval alsnog tot de mogelijkheden. Tenslotte impliceert de strafbeschikking net als de rechterlijke veroordeling een schuldvaststelling. Deze kenmerken van de OM-afdoening bieden mogelijkheden om, zonder concessies te doen aan de kwaliteit van de rechtshandhaving, meer en wat zwaardere zaken strafrechtelijk te vervolgen.

3. De Raad stelt terecht vast dat in de memorie van toelichting niet expliciet is ingegaan op artikel 113, eerste lid, Grondwet, luidend: 'Aan de rechterlijke macht is voorts opgedragen de berechting van strafbare feiten.' Naar aanleiding hiervan is de memorie van toelichting aangevuld. Ook in het navolgende zal ik aan dit artikellid en aan het derde lid specifiek aandacht besteden. Voorts ga ik in dit verband in op de artikelen van het concept-Verdrag tot vaststelling van de Grondwet voor Europa waarin het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht, alsmede het vermoeden van onschuld en de rechten van de verdediging zijn vastgelegd. In de toelichting op de gijzeling in het artikelsgewijze deel is ingegaan op de opmerking van de Raad in noot 12. Aangegeven wordt dat de verplichting tot aftrek van gijzeling van later opgelegde vrijheidsstraf geenszins op een hybride karakter van de gijzeling duidt. Ook voorlopige hechtenis en –door de hulpofficier of de officier van justitie bevolen- inverzekeringstelling worden van later opgelegde vrijheidsstraf afgetrokken, terwijl zij daar in rechtskarakter wezenlijk van verschillen. Door ook bij de gijzeling tot aftrek te verplichten, wordt derhalve juist bij bestaande regelingen en uitgangspunten van strafrechtelijke aard aangesloten. Ter vermijding van misverstanden wijs ik er daarbij nog op dat de door de Raad van State geschetste situatie waarin na toepassing van gijzeling alsnog verzet wordt ingesteld zich naar verwachting zelden of nooit zal voordoen. De mogelijkheid van aftrek is vooral van belang voor de situatie waarin de strafzaak alsnog voor de strafrechter wordt gebracht omdat de strafbeschikking niet ten uitvoer kon worden gelegd.

Bij de interpretatie van artikel 113 Grondwet staat voorop dat, naar de Raad terecht vaststelt, de oplegging van bestraffende sancties door bestuursorganen geen 'berechting' in de zin van de Grondwet is. Artikel 113 Grondwet staat er ook naar het oordeel van de Raad niet aan in de weg, bestuursorganen de bevoegdheid toe te kennen om andere dan vrijheidsbenemende sancties met het karakter van straffen op te leggen. Dat volgt in de eerste plaats uit een grammaticale interpretatie van het begrip 'berechting'. Maar ook de wetsgeschiedenis van artikel 113, eerste lid, Grondwet kan aldus worden begrepen. Er is destijds voor gekozen om

(in afwijking van het voorstel van de Staatscommissie die de Grondwetsherziening had voorbereid) de 'berechting' aan de rechterlijke macht op te dragen (en niet 'het opleggen van straffen en maatregelen'). In de memorie van toelichting bij het artikel is van regeringswege destijds aangegeven dat 'een strafproces' kan 'uitmonden in een vrijspraak of een ontslag van alle rechtsvervolgning. De door ons voorgestelde zinsnede "berechting van strafbare feiten" houdt met al die mogelijkheden rekening' (Kamerstukken II 1979/80, 16 162, nrs. 3-4, p. 9, 11). De grondwetgever heeft er, zo blijkt uit deze passage, welbewust voor gekozen de opdracht aan de rechterlijke macht niet te richten op de oplegging van straffen maar op de berechting van strafbare feiten.

Uit deze interpretatie van artikel 113, eerste lid, Grondwet volgt dat het artikellid er niet toe verplicht elke strafzaak aan de rechter voor te leggen. Ter ondersteuning van die lezing kan ook worden gewezen op een passage uit de memorie van toelichting bij artikel 112

Grondwet, waarin aan de rechterlijke macht de berechting van geschillen over burgerlijke rechten en schuldvorderingen wordt opgedragen: 'Overigens beoogt de term "berechting" niet andere wijzen van beëindiging van een geding uit te sluiten' (Kamerstukken II 1979/80, 16 162, nrs. 3-4, p. 9, 11). Als de term 'berechting' zulks bij artikel 112 Grondwet niet beoogt, ligt het niet voor de hand om in artikel 113 Grondwet wél een verplichting te lezen om alle strafzaken aan de rechter voor te leggen.

Dat niet alle strafzaken aan de rechter behoeven te worden voorgelegd, blijkt ook uit de memorie van antwoord. Daarin wordt gesteld: 'Wij merken voorts op, dat de bevoegdheden van het Openbaar Ministerie tot seponeren en tot transigeren niet kunnen worden vereenzelvigd met de uitoefening van een rechterlijke taak. De uitoefening van deze bevoegdheden leidt er juist toe, dat er geen berechting van het strafbare feit plaats vindt, en is dus zelf niet te zien als een vorm van rechtspreken' (Kamerstukken II 1980/81 16 162, nr. 8, p. 8). Niet elk kennismaken en beslissen in een strafzaak is dus een berechting; het gaat om 'rechtspreken'. De aandacht verdient, dat het in de memorie van antwoord gestelde ook van toepassing is op de strafbeschikking, die een omvorming van de transactie behelst. Ook het uitvaardigen van een strafbeschikking kan niet worden vereenzelvigd met een rechterlijke taak, leidt ertoe dat geen berechting van het strafbare feit plaatsvindt, en is dus niet zelf te zien als een vorm van rechtspreken.

Bij de parlementaire behandeling van de WAHV aan het eind van de jaren '80 was eerder reeds gebleken dat zowel de Raad van State als het toenmalige kabinet het opleggen van straffen door een bestuursorgaan met de mogelijkheid van een uiteindelijk beroep op de rechter met artikel 113 Grondwet verenigbaar achtten. De Raad van State meende destijds dat de memorie van toelichting zou moeten en kunnen betogen dat de feiten waarop de WAHV ziet, vallen onder het beslag van artikel 113, eerste lid, Grondwet, en dat blijkens hoofdstuk V van de WAHV is voldaan aan de daar gestelde eis (Kamerstukken II 1987/88, 20 329 B, p. 3-4). In reactie hierop gaf het toenmalige kabinet aan dat de WAHV niet zag op strafbare feiten (vgl. artikel 2 WAHV).

De Raad van State meent evenwel dat waar het wetsvoorstel het openbaar ministerie plaatst in de rol van quasi-strafrechter, de grens van de constitutionnalité wordt overschreden. De Raad noemt daarbij de kwalificatie van de strafbeschikking als 'vervolgung', de positie van de strafrechter ten opzichte van de strafbeschikking en tot slot de mogelijkheid dat de verdachte door de strafrechter een hogere straf opgelegd krijgt. Graag zal ik in het navolgende op elk van deze kenmerken van het voorgestelde systeem van de OM-afdoening in relatie tot artikel 113 Grondwet ingaan.

Daad van vervolging

Ten aanzien van de kwalificatie van de strafbeschikking als een daad van vervolging wijs ik erop dat een vervolging iets anders is dan een berechting. Artikel 113, eerste lid, Sv draagt de berechting van strafbare feiten aan de rechter op. De vervolging van strafbare feiten is evenwel opgedragen aan het openbaar ministerie (vgl. de artikelen 167 en 242 Sv).

Het instellen van een vervolging impliceert ook niet dat van een berechting sprake is of zal zijn. Dat blijkt bijvoorbeeld uit de artikelen 244 en 245 Sv, die na een gerechtelijk vooronderzoek en toepassing van voorlopige hechtenis de mogelijkheid van een kennisgeving van niet verdere vervolging noemen. Een lopende vervolging wordt in die gevallen beëindigd zonder dat een berechting plaatsvindt. De inkadering van de strafbeschikking als daad van vervolging sluit bij deze stand van zaken aan. Indien verzet wordt ingesteld, volgt een berechting. Indien de strafbeschikking volledig ten uitvoer wordt gelegd, blijft een berechting achterwege.

De Raad stipt onder 2. terecht aan dat de hoofdstukken 2 tot en met 8 en 10 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) ingevolge artikel 1:6 van die wet niet van toepassing zijn op de strafbeschikking. De strafbeschikking valt onder de uitzondering voor 'de opsporing en vervolging van strafbare feiten'. Dat de buitengerechtelijke afdoening van strafzaken onder deze uitzondering valt, wordt door de kwalificatie van de strafbeschikking als een daad van vervolging verhelderd. Maar een verandering betekent dit niet. Ook de transactie, die geen daad van strafvervolging is maar deze juist voorkomt (vgl. artikel 74 Sr) valt onder de uitzondering van artikel 1:6 Awb, zo volgt uit de ratio en de wetsgeschiedenis van artikel 1:6 Awb. De uitzondering voor opsporing en vervolging werd destijds als volgt toegelicht: 'Zou deze uitzondering niet in de wet worden opgenomen, dan zouden ook de typisch in de sfeer van de strafvordering en de executie gelegen besluiten en handelingen van de betrokken bestuursorganen (de algemene en bijzondere opsporingsambtenaren, het openbaar ministerie en de Minister van Justitie) onder het bereik van de wet vallen. Gelet op de eigenstandige positie van het (materiële en formele) strafrecht en op het feit dat de strafrechtelijke regelgeving uitputtend is bedoeld, zou dat tot een ongewenste vermenging van rechtsferen leiden' (Kamerstukken II 1988/89, 21 221, nr. 3, p. 43). In de verhouding tussen de Awb en buitengerechtelijke afdoening in het strafrecht brengt dit wetsvoorstel kortom geen wijziging.

De strafbeschikking is in dit wetsvoorstel als een daad van strafvervolging aangemerkt met het oog op een adequate strafvorderlijke begripsbepaling. Het begrip strafvervolging neemt in het Wetboek van Strafvordering een centrale plaats in. Thans is het begin van de vervolging exclusief gekoppeld aan handelingen waardoor de zaak aan de kennisneming van de rechter wordt onderworpen. Dat kan een dagvaarding voor de zittingsrechter zijn, maar ook een vordering tot het instellen van een gerechtelijk vooronderzoek of een vordering bewaring gericht aan de rechter-commissaris. Deze exclusieve koppeling van het begrip strafvervolging aan inschakeling van een rechter spoort met een strafvorderlijk systeem waarin slechts de strafrechter zaken ten gronde beslist. Zij spoort evenwel niet goed met een systeem waarin ook buitengerechtelijk, in strafbeschikkingen, straffen kunnen worden opgelegd welke voor tenuitvoerlegging vatbaar zijn. In dit verband wijs ik erop dat in het onlangs bij de Tweede Kamer ingediende wetsvoorstel tot Aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht (Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht) (Kamerstukken II 2003/04, 29 702) wordt voorgesteld aan artikel 243 Sv een tweede lid toe te voegen waarin de rechtsgevolgen van een bestuurlijke boete aan die van een kennisgeving van niet verdere vervolging worden gelijkgesteld. Ook in het bestuursrecht wordt daarmee een bestraffing waarbij de rechter niet behoeft te zijn ingeschakeld materieel met een vervolging gelijkgesteld.

De positie van de strafrechter

Het centrale bezwaar van de Raad van State lijkt gelegen te zijn in de voorgestelde positie van de strafrechter ten opzichte van de strafbeschikking. De Raad kwalificeert deze onder 3. als een 'onvolkomen rechterlijke toetsing'. Anders dan beroep tegen een besluit van een bestuursorgaan overeenkomstig de Awb, zou het door de verdachte ingestelde verzet niet leiden tot een toetsing van de strafbeschikking. Daarbij refereert de Raad met name aan het toetsen door de strafrechter van het optreden van het openbaar ministerie bij de totstandkoming van de strafbeschikking. Onder 5., in de conclusie, komt de Raad op dit bezwaar terug, waar zij een 'echt bestuursrechtelijke rechtshandhaving, onderworpen aan een volledige beroepsmogelijkheid bij de onafhankelijke rechter' verenigbaar met artikel 113 Grondwet acht, en meent dat het wetsvoorstel 'de op dit terrein vereiste ondubbelzinnigheid' mist.

In de opmerkingen van de Raad van State heb ik aanleiding gezien de memorie van toelichting op dit punt aan te vullen. Die aanvulling strekt ertoe, ondubbelzinnig buiten twijfel te stellen dat de berechting door de strafrechter waar dit wetsvoorstel in voorziet, een 'berechting van strafbare feiten' in de zin van artikel 113 Grondwet vormt. Vertrekpunt vormt daarbij de vaststelling dat de rol van de strafrechter die na een correct ingesteld verzet de zaak beoordeelt, niet verandert ten opzichte van de huidige situatie. Evenals nu het geval is, beperkt de rol van de strafrechter zich in dat geval niet tot 'toetsing' van (transactieaanbod of) strafbeschikking, maar berecht hij de zaak zelf op de gebruikelijke wijze (vgl. het voorgestelde artikel 257f, derde lid, Sv). En dat is, zoals hierboven onder verwijzing naar de totstandkomingsgeschiedenis is aangegeven, de wijze van berechting die de Grondwetgever destijds voor ogen stond.

Dat is anders bij de bestuurlijke boete. In het bestuursrecht is immers niet, zoals in het strafrecht, de rechter de centrale beslissende instantie, maar het bestuursorgaan. De bestuursrechter toetst de beslissing van het bestuursorgaan. Indien die toetsing ertoe leidt dat de beschikking tot het opleggen van een bestuurlijke boete wordt vernietigd, neemt de rechtbank, zo wordt in de Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht voorgesteld (artikel 8:72a), zelf een beslissing omtrent het opleggen van de boete die in de plaats treedt van de vernietigde beschikking (Kamerstukken II 2003/04, 29 702). In het bestuursrecht speelde de constitutionele vraag of de toetsing van bestuurlijke strafoplegging door de bestuursrechter met artikel 113

Grondwet verenigbaar is. Deze vraag is -zoals ik hierboven heb aangegeven- bij de totstandkoming van de in Tweede en Eerste Kamer met een ruime meerderheid aanvaarde WAHV door de Raad en de regering bevestigend beantwoord. De strafrechter neemt alle beslissingen zelf; hij hoeft niet een aan inhoud of wijze van totstandkoming van de strafbeschikking klevend gebrek vast te stellen om deze te kunnen vernietigen. Die vernietiging is, bij een correct ingesteld verzet, standaard (vgl. het voorgestelde artikel 257f, vierde lid, Sv).

Dit andere beslissingsmodel heeft gevolgen voor de wijze van omgaan met eventuele gebreken, klevend aan het handelen van het openbaar ministerie. Deze gebreken zijn in het strafrecht van belang voor zover zij doorwerken in de beslissing die de strafrechter zelf op het verzet moet nemen. Ik noem twee voorbeelden om dat te verduidelijken. In het geval het openbaar ministerie een strafbeschikking heeft uitgevaardigd voor een overtreding die verjaard is, verklaart de strafrechter het openbaar ministerie niet ontvankelijk. En indien het openbaar ministerie een strafbeschikking uitvaardigt voor een feit dat niet strafbaar is, wordt de verdachte ontslagen van alle rechtsvervolgning. Daarnaast wordt in beide gevallen, als bijkomende beslissing, de strafbeschikking vernietigd.

Ook een schending van een OM-richtlijn kan doorwerken in beslissingen van de strafrechter. Indien de strafbeschikking een feit betreft waarvoor volgens een OM-richtlijn geen vervolging

plaatsvindt, ligt het in de rede dat de strafrechter het openbaar ministerie niet ontvankelijk verklaart. In andere gevallen kan de strafrechter schendingen van richtlijnen anders corrigeren. Zo kan in het geval in de strafbeschikking een hogere boete is opgelegd dan volgens de toepasselijke OM-richtlijn in de rede ligt, de strafrechter ermee volstaan een lagere straf op te leggen.

Gebreken, klevend aan de procedure die tot oplegging van de strafbeschikking heeft geleid, zoals een schending van de hoorplicht, worden tenslotte rechtgezet door de berechting zelf. De verdachte wordt daarin gehoord, en het vonnis moet voldoen aan de eisen die de wet daaraan stelt. In dit opzicht valt een parallel te trekken met de behandeling door de appelrechter van gebreken, klevend aan de berechting in eerste aanleg. Die gebreken worden rechtgezet door een nieuwe berechting in appel, met vernietiging van het vonnis van de rechter in eerste aanleg. Ook op dit punt is derhalve aangesloten bij (uitgangspunten van) het geldend strafprocesrecht.

Uit het voorgaande vloeit voort dat de gebruikelijke en in het wetsvoorstel onverkort gehandhaafde berechting door de strafrechter niet alleen aan artikel 113 Grondwet voldoet, maar het ook mogelijk maakt gebreken in het strafvorderlijk overheidsoptreden adequaat in de einduitspraak te verdisconteren. Ik verwijs in dit verband nog naar artikel 359a Sv, dat een bijzondere regeling geeft inzake gevolgen te verbinden aan vormverzuimen tijdens het voorbereidend onderzoek.

Reformatio in peius

Een derde aspect dat de Raad noemt, betreft de mogelijkheid dat aan de verdachte die verzet aanwendt door de strafrechter een zwaardere straf wordt opgelegd. De Raad ziet daar in verband met artikel 113 Grondwet mogelijk bezwaren in vanuit de gedachte dat de toegang tot de rechter belemmerd kan worden als deze na een ingesteld verzet in veel gevallen tot een strafverhoging komt.

Ik wijs er op dat het voorgestelde systeem van de OM-afdoening ook in dit opzicht aansluit bij de huidige strafrechtelijke praktijk. Een transactie-aanbod is gewoonlijk lager dan de eis ter terechtzitting; het verschil wordt door OM-richtlijnen genormeerd. En de strafrechter volgt de eis bij een verstekberechting na een niet betaald transactie-aanbod in veel gevallen.

Overbelasting van het strafrechtelijk apparaat wordt aldus voorkomen. Deze praktijk zal, ook als dit wetsvoorstel wet is geworden, worden gecontinueerd.

Deze praktijk hangt samen met de hierboven geschetste positie van de strafrechter. De strafrechter biedt niet, zoals de bestuursrechter, enkel en alleen rechtsbescherming tegen het bestuur (vgl. de memorie van toelichting bij de Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht, Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 141). (zie noot 19) De strafrechter neemt alle beslissingen zelf, en bepaalt derhalve ook zelf de straf die aan het feit recht doet. Die straf kan hoger zijn dan de straf die het openbaar ministerie in zijn requisitoir heeft geëist, en die straf kan ook hoger zijn dan het openbaar ministerie in een eerdere strafbeschikking had opgenomen.

Andere handhavingssystemen kennen ook methoden om de justitiabele zijn beroep op de rechter goed te laten overdenken. In het bestuursrecht wordt vooral met het griffierecht gewerkt; de WAHV kent een systeem van zekerheidsstelling. Een belangrijk aspect van systemen van griffierecht of zekerheidsstelling is, vanuit de toegang tot de rechter bezien, dat griffierecht en zekerheidsstelling vooraf moeten worden betaald. In het strafrecht kan de straf pas na de berechting door de rechter worden verhoogd. Het voorgestelde systeem van de OM-afdoening kent geen griffierecht en geen zekerheidsstelling. Daarbij is strafverhoging in het systeem van de OM-afdoening niet standaard voorgeschreven. Zij kan afhankelijk van de omstandigheden van het geval worden toegepast, binnen de bandbreedte van

strafoplegging die door de ernst van het feit en de persoon van de verdachte bepaald wordt. Voorzover artikel 113 Grondwet eisen stelt aan de toegang tot de rechter die strafbare feiten berecht, kan -zo moge uit het bovenstaande blijken- worden aangenomen dat het bestaande strafrechtelijke systeem, dat onder het systeem van de OM-afdoening gecontinueerd wordt, in alle opzichten voldoet aan deze eis.

Afronding

De Raad van State merkt in dit verband tenslotte nog op dat het wetsvoorstel niet kan worden gesauveerd door de OM-afdoening als een soort eerste ronde van berechting te beschouwen. Dat is ook in het geheel niet het oogmerk van de voorgestelde regeling: in de memorie van toelichting wordt gesproken van een 'vervolging in etappes', niet van een berechting in etappes. Zoals ik hierboven heb aangegeven, impliceert een vervolging geen berechting, en is van een berechting door het openbaar ministerie geen sprake: de afdoening door het openbaar ministerie mist de daarvoor vereiste kenmerken.

Dat het openbaar ministerie traditioneel deel uitmaakt van de rechterlijke macht in ruime zin maakt het, zo kan met de Raad van State worden vastgesteld, inderdaad nog niet tot een rechterlijk college. Een interpretatie van artikel 113, eerste lid, Grondwet waarin de OM-afdoening op die grond met dit artikel verenigbaar is, wordt niet verdedigd. Daarmee is de vaststelling dat het openbaar ministerie deel uitmaakt van de rechterlijke macht in ruime zin echter nog niet zonder belang. Zij illustreert de verbondenheid van het openbaar ministerie met de zittende magistratuur, en de oriëntatie van het openbaar ministerie op de rechter. Die verbondenheid en oriëntatie vormen een belangrijke waarborg voor de kwaliteit van punitieve buitengerechtelijke afdoening door en onder regie van het openbaar ministerie. Zij bevorderen dat het primaat van de strafrechtelijke afdoening bij de strafrechter blijft liggen waar het door artikel 113 Grondwet wordt gelegd.

4. De Raad van State meent dat het wetsvoorstel een te brede en te weinig gedifferentieerde reikwijdte heeft, doordat geen onderscheid wordt gemaakt tussen zeer veel voorkomende misdrijven zoals diefstal en vernieling enerzijds en omvangrijke fraudes anderzijds. Hij meent dat de redenen waarom behoefte bestaat aan een andere wijze van afdoen bij deze delicten zeer verschilt: bij de eerste zou de strafvorderlijke eenvoud centraal staan, bij de laatstgenoemde de wens om de bewerkelijkheid van een strafproces te vermijden.

Ik onderschrijf de opvatting van de Raad dat de strafzaken welke voor buitengerechtelijke afdoening in aanmerking komen, sterk kunnen verschillen. Maar ik wijs erop dat dit bij de huidige transactie niet anders is. Transacties worden zowel terzake van winkeldiefstal als in complexe strafzaken aangeboden. Transacties terzake van overtredingen en eenvoudige misdrijven kunnen daarbij in beginsel door opsporingsambtenaren worden aangeboden. Bij hoge transacties is een specifieke besluitvormingsprocedure voorzien, waarbij de transactie onder omstandigheden aan de Minister van Justitie wordt voorgelegd. Op dit gedifferentieerde systeem van buitengerechtelijke strafrechtelijke afdoening, die zowel in de wet als in richtlijnen genormeerd is, bouwt het systeem van de strafbeschikking voort. Een systeem waarbij, zoals de Raad van State suggereert, aan verschillende wettelijke classificaties van delicten verschillende handhavingssystemen worden gekoppeld, komt niet noodzakelijk en daarbij niet werkbaar voor. Fraude kan zich ook voordoen in eenvoudige zaken, waarbij te denken valt aan steunfraude. En bij sommige diefstallen kan de bewijsvoering ingewikkeld zijn. Wenselijk is een systeem waarbij afhankelijk van de omstandigheden van het geval voor een passend vervolgingstraject kan worden gekozen. Dit wetsvoorstel beoogt daar, geheel in aansluiting op de bestaande praktijk, in te voorzien.

De Raad van State ziet voorts als bezwaar dat het openbaar ministerie onder politieke verantwoordelijkheid op eigen gezag over schuld en strafmaat zou oordelen. Ik wijs erop dat het openbaar ministerie ook thans onder politieke verantwoordelijkheid maar overigens op eigen gezag standpunten inzake schuld en strafmaat inneemt. Een transactie vereist, naar algemeen wordt aangenomen, een oordeel over schuld en strafwaardigheid. Als het openbaar ministerie niet van de schuld van de verdachte overtuigd is, zal geen transactie worden aangeboden. En de daarin opgenomen voorwaarden weerspiegelen het oordeel over de strafwaardigheid. Daarbij kan het ook thans om maatwerk gaan. Verder komt ook in de vordering die het openbaar ministerie ter terechtzitting doet, een oordeel over schuld en strafwaardigheid tot uiting. Beide bevoegdheden worden onder politieke verantwoordelijkheid van de Minister van Justitie uitgeoefend.

De omvorming van de transactie tot strafbeschikking leidt ertoe, dat voor tenuitvoerlegging vatbare straffen buitengerechtelijk kunnen worden opgelegd. Dat verschil leidt echter niet tot een andere afweging inzake de politieke verantwoordelijkheid. Tal van bestuursorganen oefenen onder politieke verantwoordelijkheid bevoegdheden tot het opleggen van bestuurlijke boetes uit. Een voorbeeld is de NMA, die afwegingen inzake schuld en strafmaat maakt en op basis van die afwegingen tot zeer hoge boetes kan komen. En ook het openbaar ministerie zelf is, zoals de Raad van State terecht aangeeft, in de WAHV bestuursrechtelijk ingekaderd. Dat feitenvaststelling en straftoemeting in die gevallen volgens vaste routines en tarieven worden uitgevoerd, doet er niet aan af dat het openbaar ministerie, bij bezwaar door de justitiabele, onder politieke verantwoordelijkheid doch overigens zelfstandig een oordeel over diens schuld en de strafmaat velt. De OM-afdoening, zoals voorgesteld in dit wetsvoorstel, brengt uit het oogpunt van de politieke verantwoordelijkheid van de Minister van Justitie geen wijziging in de huidige situatie.

De Raad van State meent dat voor routinematig af te handelen, veel voorkomende feiten een bestuursrechtelijke handhaving met de mogelijkheid van beroep, in vergelijking met een situatie waarin steeds de instemming van de verdachte vereist is, tot werklastermindering bij justitie en rechtsprekende macht kan leiden. Deze zou helder als zodanig moeten worden ingericht, en dienen te worden beperkt tot bepaalde categorieën feiten.

Dit voorstel van de Raad van State lijkt gebaseerd te zijn op de gedachte dat de in dit wetsvoorstel voorgestelde rechtsgang 'onvolwaardig' zou zijn. Naar ik in het voorgaande heb uiteengezet, kan ik deze opvatting niet delen. De strafrechter berecht de strafzaak bij verzet integraal, evenals thans na een geweigerd transactievoorstel. Dat maakt de voorziene rechtsgang voor de burger niet minder aantrekkelijk dan een bestuursrechtelijke. De in het strafrecht voorziene rechtsgang is in alle opzichten volwaardig, en vormt geen grond voor een algemene keuze voor bestuursrechtelijke handhaving.

Ik wijs in dit verband nog op de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht (Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht) (Kamerstukken II 2003/04, 29 702), waar criteria zijn gegeven die bij de keuze tussen bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving een rol spelen (p. 118, 119). Aangegeven is onder meer dat naarmate de te handhaven norm meer aansluit bij in de maatschappij levende fundamentele waarden, strafrechtelijke handhaving eerder in aanmerking komt. Ook als de kans groot is dat de overtreding rechtstreeks leidt tot individuele schade of letsel, is dat een indicatie voor toepassing van het strafrecht. Hetzelfde geldt als ingrijpende dwangmiddelen nodig zullen zijn om tot oplegging van een sanctie te kunnen komen. Van bestuursrechtelijke equivalenten voor de strafrechtelijke inbeslagneming, voorlopige hechtenis en telefoontap wordt afgezien (p. 126). Daarmee is gegeven dat er voldoende ruimte blijft voor het

strafrecht, en ook voor buitengerechtelijke afdoening in dat kader. En dat impliceert dat slechts een deel van de capaciteitseffecten die dit wetsvoorstel genereert door uitbouw van bestuurlijke boetes zou kunnen worden gerealiseerd.

De Raad van State refereert nog aan het oorspronkelijke advies van het openbaar ministerie. In de memorie van toelichting is aangegeven dat na binnenkomst van de adviezen nader overleg met het openbaar ministerie is gevoerd. In dat overleg is vastgesteld dat artikel 257a Sv aan de strafbeschikking eisen stelt die sporen met de wijze waarop thans een transactie wordt vormgegeven. Ook van de verplichting tot horen ingevolge het voorgestelde artikel 257c Sv is in dat overleg vastgesteld dat zij de praktijk niet substantieel belast. Tenslotte is ook het openbaar ministerie van oordeel dat buitengerechtelijke afdoening op een schuldvaststelling gebaseerd dient te zijn, en wordt niet verwacht dat de omstandigheid dat de strafbeschikking op een schuldvaststelling gebaseerd is, substantieel van invloed zal zijn op het instellen van verzet. Ik verwijs in dit verband naar de onderbouwde schatting van de verwachte capaciteitswinst in de memorie van toelichting, die in het overleg met het openbaar ministerie is opgesteld.

Ter vermijding van misverstanden wil ik er op wijzen dat het openbaar ministerie er blijkens het uitgebrachte advies prijs op stelt dat de WAHV in het strafrecht zou terugkeren. Deze kwestie is in dit wetsvoorstel overigens niet aan de orde. Een bestuursrechtelijke inkadering van de buitengerechtelijke afdoening van strafzaken door het openbaar ministerie wordt in dat advies zeker niet bepleit.

De Raad van State merkt tenslotte op dat bij het uitvaardigen van strafbeschikkingen door, kort gezegd, aangewezen ambtenaren van de belastingdienst en waterschappen, de regiefunctie en deskundigheid van het openbaar ministerie ontbreken. Dat de strafbeschikkingen in dit geval niet onder verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie worden uitgevaardigd, betekent evenwel niet dat het openbaar ministerie geen enkele regiefunctie heeft en dat zijn deskundigheid niet benut wordt. In gevallen waarin verzet wordt ingesteld, komt de zaak bij het openbaar ministerie, dat de strafbeschikking alsdan kan intrekken of de zaak voor de strafrechter kan brengen. In dat opzicht verschilt de voorgestelde gang van zaken niet wezenlijk met de huidige, waarin het openbaar ministerie de strafzaak na een niet voldaan transactievoorstel aan de strafrechter kan voorleggen. Deze positie, een uitvloeisel van het vervolgingsmonopolie, stelt het openbaar ministerie net als bij andere strafzaken in staat een zekere regie te voeren. Zij vormt voorts een belangrijk aanknopingspunt voor het overleg tussen openbaar ministerie en belastingdienst, waarin elk vanuit de eigen deskundigheid een bijdrage kan leveren.

De Raad van State acht het bezwaarlijk om strafbevoegdheden te attribueren aan belastingdienst en waterschappen, nu een volwaardige bestuursrechtelijke rechtsgang zou ontbreken. Eerder heb ik aangegeven dat en waarom de reguliere berechting door de strafrechter volwaardig is. De voorgestelde rechtsgang kan dan ook geen reden vormen om de attributie van deze strafbevoegdheden, die bij bestaande transactiebevoegdheden aansluiten, achterwege te laten. Vanuit de belastingdienst zelf is aangegeven dat de voorgestelde strafbevoegdheid als opvolger van de huidige transactiebevoegdheid op prijs wordt gesteld. Ook met het oog op de langere termijn komt het niet wenselijk voor elke mogelijkheid uit te sluiten om bestuursorganen in gevallen waarin dat met het oog op de kwaliteit van de punitieve rechtshandhaving verantwoord is, binnen het strafrecht betrekkelijk zelfstandige strafbevoegdheden te geven. De regiefunctie van het Openbaar Ministerie, die primair tot doel heeft die kwaliteit te verhogen, kan afhankelijk van de omstandigheden vorm worden gegeven.

5. De Raad acht een echt bestuursrechtelijke rechtshandhaving ten aanzien van bepaalde categorieën feiten verenigbaar met artikel 113 Grondwet, doch meent dat het voorliggende wetsvoorstel de op dit terrein vereiste ondubbelzinnigheid mist.

De bezwaren van de Raad hebben mij aanleiding gegeven de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel op een aantal punten te verduidelijken. Door die nadere toelichting meen ik dat aan de bezwaren van de Raad tegemoet is gekomen in die zin, dat ondubbelzinnig buiten twijfel is gesteld dat dit wetsvoorstel verenigbaar is met artikel 113 Grondwet. De rol van de strafrechter die na een correct ingesteld verzet de zaak beoordeelt, verandert niet ten opzichte van de huidige situatie. In dat geval vindt de reguliere strafrechtelijke berechting plaats die de Grondwetgever voor ogen stond. Het kabinet ziet een dergelijke berechting, waarbij de strafrechter alle beslissingen zelf neemt, als een belangrijke waarborg voor de burger.

De Raad meent dat het wetsvoorstel een poging doet tegelijk de rol van de bestuursrechtelijke handhaving te versterken en de transactie een strafrechtelijk hoger profiel te geven, en daardoor zowel constitutionele als praktische bedenkingen oproept.

De gevolgtrekking van het college kan ik niet delen. Het wetsvoorstel ziet niet op bestuursrechtelijke handhaving maar wil, aanknopend bij onderzoek verricht in het grondslagenproject Strafvordering 2001, het strafprocesrecht bij de tijd brengen. Het wil de transactie omvormen tot een strafbeschikking om buitengerechtelijke oplegging van straffen en maatregelen in het strafrecht –net als daarbuiten- mogelijk te maken. De verschillen tussen bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving worden daardoor verminderd; uit oogpunt van de kwaliteit van het recht beschouw ik dat als winst.

Over de praktische effectiviteit van de beoogde OM-afdoening is na de consultatieronde nader overleg gevoerd met het openbaar ministerie. Op basis daarvan wordt verwacht dat 44.000 kantonzaken en 21.000 rechtbankzaken die in 2002 voor de strafrechter zijn gekomen, bij toepassing van het regime van de OM-afdoening buitengerechtelijk hadden kunnen worden afgedaan. Voorts is onder verwijzing naar het jaarverslag van het CJIB aangegeven dat de buitengerechtelijke afdoening van strafzaken nog altijd in omvang toeneemt; in 2003 zijn 704.000 transacties ingestroomd.

Alternatieven die vergelijkbare capaciteitseffecten genereren, zijn niet voorhanden. De bestuurlijke boete kan, zo geeft de Raad terecht aan, ten aanzien van bepaalde categorieën feiten nog worden ingevoerd (te denken valt aan de 'kleine ergernissen'), maar biedt niet –zoals dit wetsvoorstel- over de hele linie van de strafrechtelijke buitengerechtelijke afdoening soelaas. En uitbreiding van de bestaande transactievoorwaarden (m.n. de taakstraf) genereert, zo is in het overleg met het openbaar ministerie vastgesteld, slechts beperkte capaciteitseffecten.

Speciale aandacht verdient in dit verband nog de ontzegging van de rijbevoegdheid.

Inmiddels is mede naar aanleiding van een later ingetrokken amendement van de leden Wolfsen en De Pater-Van der Meer tot invoering van een puntenstelsel rijbewijzen (Kamerstukken II 2003/04, 28 484, nr. 21), een wetsvoorstel tot invoering van een puntenrijbewijs in voorbereiding genomen. Belangrijk element van het thans voorbereide wetsvoorstel zal –in lijn met dit amendement- een regeling zijn waarin recidive terzake van nader omschreven verkeersfeiten tot een rijontzegging en intrekking van het rijbewijs leidt. Deze regeling is gebaat bij, zo niet feitelijk afhankelijk van de beoogde OM-afdoening. Zij maakt het mogelijk dat de wettelijke recidiveregeling rekening houdt met eerdere 'schuldvaststellingen' in strafbeschikkingen, en niet alleen met rechterlijke veroordelingen.

En de toename van het aantal rijontzeggingen die naar verwachting het gevolg van een puntenstelsel zal zijn, kan deels buitengerechtelijk worden gerealiseerd.

Ik meen in het bovenstaande de bezwaren die de Raad van State tegen het voorstel van wet in de voorgelegde vorm heeft, te hebben kunnen wegnemen. Daarbij heb ik van de gelegenheid gebruik gemaakt, enkele formuleringen in wetsvoorstel en toelichting aan te passen. Deze aanpassingen strekken er hoofdzakelijk toe, wetsvoorstel en toelichting af te stemmen op het wetsvoorstel tot Wijziging en aanvulling van een aantal bepalingen in het Wetboek van Strafvordering met betrekking tot de betekening van gerechtelijke mededelingen in strafzaken.

Ik moge U verzoeken het hierbij gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

Hoogachtend,

De Minister van Justitie

(1) Jaarverslag 2003, bladzijden 22-23.

(2) Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, De toekomst van de nationale rechtsstaat, 2003, bladzijde 235: "Ter ontlasting van de strafrechtelijke behandeling zou kunnen worden overwogen om aan het openbaar ministerie de bevoegdheid te geven om bij lichtere delicten, waar de schuldvraag min of meer duidelijk ligt, een boete op te leggen met daarbij de mogelijkheid tot een beroep bij de rechter."

(3) Vergelijk bijvoorbeeld kamerstukken II 1990/91, 21 829, nr.2, blz.32 (Recht in beweging).

(4) Artikel 124 van de Wet op de rechterlijke organisatie biedt daarvoor ruimte: "Het openbaar ministerie is belast met de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde en met andere bij de wet vastgestelde taken."

(5) EHRM 21 februari 1984, Series A, Vol. 73, (Öztürk).

(6) De artikelen IV en V van het wetsvoorstel.

(7) Paragrafen 1, 3.8, 3.10, 5.2.

(8) Paragraaf 1, eervoorlaatste tekstblok.

(9) Paragrafen 1, 3.1, 5.3, 5.4, 6.

(10) Paragraaf 3.8, laatste gedeelte.

(11) Paragraaf 3.2, eerste tekstblok.

(12) In dit verband wijst de Raad op het hybride karakter van de in het wetsvoorstel voorziene gijzeling ter afdwinging van een onherroepelijke betalingsverplichting. Deze wordt volgens het voorstel op dezelfde wijze als voorlopige hechtenis en andere aan het strafrecht gerelateerde vormen van vrijheidsbeneming, genoemd in artikel 27 WvS, afgetrokken van de vrijheidsstraf die na verzet terzake van hetzelfde feit wordt opgelegd (artikel 578b WvSv junctis de artikelen 24c en 27 WvS). Zo'n vermenging van karakter van de vrijheidsbeneming is ongewenst.

(13) Een en ander strookt met vaste jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, onder andere de arresten van 21 februari 1984 (Series A, Vol. 73, Öztürk) en 26 augustus 1987 (series A, Vol. 123, Lutz).

(14) Paragraaf 5.4: "Die primaire oriëntatie op het bestuursrecht komt minder gelukkig voor."

- (15) Zie ook de memorie van toelichting, paragraaf 3.3, voorlaatste en laatste tekstblok.
- (16) Paragraaf 3.8, tweede tekstblok.
- (17) Paragraaf 5.2.
- (18) Paragraaf 5.4.
- (19) Overigens is het verbod op reformatio in peius in het punitieve bestuursrecht niet algemeen geldend. Zo bepaalt artikel 27f Werkloosheidswet: 'In afwijking van artikel 8:69 van de Algemene wet bestuursrecht kan de rechter in beroep of hoger beroep het bedrag waarop de boete is vastgesteld ook ten nadele van de werknemer wijzigen.'