

Ingediend via e-mail

Ministerie van Justitie en Veiligheid
t.a.v. de heer dr. mr. F.B.J. Grapperhaus

Den Haag, 3 mei 2021

dossiernummer: 200964
uw kenmerk: 3244188
telefoonnummer: +31 (0)6 53 38 24 65
e-mail: e.vandenbosch@advocatenorde.nl

Betreft: concept wetsvoorstel tot wijziging van het WvSv en enkele andere wetten naar aanleiding van de evaluatie van de Wet OM-afdoening

Geachte minister,

Bij brief van 11 maart 2021 heeft u de Nederlandse orde van advocaten (NOvA) ter consultatie voorgelegd het concept wetsvoorstel tot wijziging van het WvSv en enkele andere wetten naar aanleiding van de evaluatie van de Wet OM-afdoening. De NOvA voldoet graag aan uw verzoek en heeft zijn adviescommissie strafrecht gevraagd te adviseren.

Bijgaand stuur ik u het advies van de adviescommissie. De algemene raad sluit zich aan bij de overwegingen van de adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere uitwerking te betrekken.

Met de meeste hoogachting,
namens de algemene raad,



mw. mr. R.G. van den Berg
algemeen secretaris

bijlage: advies van de adviescommissie strafrecht

Bezoekadres
Prinses Beatrixlaan 5
2595 AK Den Haag
Tel. 070 - 335 35 35

Postadres
Postbus 30851
2500 GW Den Haag

www.advocatenorde.nl

ADVIES

Van:	adviescommissie strafrecht (ACS)
Datum:	3 mei 2021
Betreft:	wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en enkele andere wetten naar aanleiding van de evaluatie Wet OM-afdoening (wetsvoorstel Toetsing hoge transacties en voorwaardelijke strafbeschikking)

Inleiding

Dit wetsvoorstel ziet op twee mogelijkheden tot afdoening van een strafzaak door het OM, namelijk het treffen van een hoge transactie en/of ontnemingsschikking en de invoering van de mogelijkheid om aan een strafbeschikking voorwaarden te verbinden. Beide mogelijkheden hebben hun eigen dynamiek, om welke reden zij hierna ook apart zullen worden besproken.

Met betrekking tot de eerstgenoemde mogelijkheid introduceert het voorstel een voorafgaande verlofprocedure: het OM moet een 'voorlopige' transactie of schikking eerst aan de verlofrechter (het gerechtshof) voorleggen teneinde die voorlopige transactie of schikking door het hof te laten toetsen.

De tweede mogelijkheid betreft het verbinden van voorwaarden aan een strafbeschikking. Bij de introductie van de strafbeschikking werd hier nog weloverwogen vanaf gezien, maar de praktijk heeft er nu veel behoefte aan, aldus de toelichting.

Na het weergeven van de conclusies van de adviescommissie worden beide mogelijkheden becommentarieerd, eerst in algemene zin en daarna artikelsgewijs dan wel per thema.

Conclusie Rechterlijke toetsing hoge transacties en ontnemingsschikkingen

- Verduidelijk, teneinde de legitimiteit van en de rechtsbescherming bij hoge transacties daadwerkelijk effectief te vergroten, bij voorkeur in de wettekst, dat de verlofrechter een voorgenomen transactie of schikking volledig toetst en zich daarbij de stukken kan laten overleggen die de verlofrechter nodig acht om deze toetsing effectief te kunnen uitvoeren (artikel 563);
- Bij een toetsing door een onafhankelijk rechter zal deze vanzelf kijken naar de proportionaliteit tussen de geboden transactie, de feiten en de overige omstandigheden van het geval. Het expliciet noemen van een proportionaliteitstoets kan dan ook achterwege blijven. Dat geldt bij dit voorstel temeer nu uit de toelichting valt op te maken dat de proportionaliteitstoets er bij wordt gehaald teneinde "te lage" transacties te voorkomen;
- De in dit voorstel vereiste erkenning van feiten door de verdachte (artikel 553 lid 1 sub a) staat een effectieve rechtsbescherming in de weg. Aanbevolen wordt dit criterium achterwege te laten of ten minste aan te passen;
- Naar de mening van de ACS blijft de (rechts)praktijk behoefte houden aan de mogelijkheid om ook in andere gevallen dan in het voorstel genoemd een strafzaak met een transactie te kunnen afdoen. Het vervangen van al die transacties door een strafbeschikking zal leiden tot verhoging van het aantal strafbeschikkingen waartegen verzet bij de rechtbank wordt ingesteld en dus tot een hogere belasting van de capaciteit van de zittingsrechter;
- Toepassing van het taakstrafverbod bij hoge transacties verhindert een passende en doelmatige afwikkeling van een strafzaak in die gevallen waarin de officier van justitie of de

rechter – na afweging van alle feiten, omstandigheden en belangen – deze een geschikte wijze van afdoening acht. De verwijzing naar artikel 22b Sr in het voorgestelde artikel 554 lid 5 dient dan ook te worden geschrapt;

- Artikel 561 dient zodanig te worden aangepast dat zowel de verdachte als diens raadsman standaard worden opgeroepen voor de zitting van de verlofrechter;
- De inspanningen die de officier van justitie moet doen om te achterhalen wie eventuele belanghebbenden zijn, zouden nader moeten worden omschreven teneinde te voorkomen dat belanghebbenden onnodig onwetend blijven van de aangeboden transactie (561 lid 2 jo. 559 lid 3);
- Noch het wetsvoorstel noch de memorie van toelichting geven antwoord op de vraag of een belanghebbende die ten onrechte niet is opgeroepen niettemin een klaagschrift kan indienen.

Conclusie voorwaardelijke strafbeschikking en mogelijkheid verbeurdverklaring

- Besteed aandacht aan het gevaar van een eventueel net-widening effect bij introductie van de mogelijkheid van een voorwaardelijke strafbeschikking; voorwaarden moeten alleen worden opgelegd indien dat echt nodig én zinvol is, niet slechts omdat de mogelijkheid om voorwaarden op te leggen bestaat;
- De noodzaak verbeurdverklaring bij een strafbeschikking mogelijk te maken is onvoldoende gebleken. Te gemakkelijk wordt aangenomen dat de introductie van deze strafmodaliteit niet problematisch is, enkel omdat het eenvoudige zaken zou betreffen. Het hanteren van een drempelbedrag impliceert bovendien dat steeds een adequate waardebeoordeling van de inbeslaggenomen voorwerpen plaats zal moeten vinden.
- De omzettingprocedure bij een voorwaardelijke strafbeschikking brengt onnodige en ongerechtvaardigde verschillen in behandeling met zich, met name waar het gaat om de rechterlijke toetsing van de schuldvaststelling.
- Hoewel de redenen voor behoud van de mogelijkheid van een aanwijzing op zichzelf begrijpelijk zijn, levert dit ook hier een niet te rechtvaardigen verschil in rechterlijke toetsing op. De in de memorie van toelichting genoemde redenen wegen daar uiteindelijk niet tegen op.

Advies

Rechterlijke toetsing hoge transacties en ontnemingsschikkingen: algemeen

Wat beoogt het wetsvoorstel toetsing hoge transacties en ontnemingsschikkingen? De memorie van toelichting zegt hierover (p. 3):

"Centrale argumenten voor het invoeren van een rechterlijke toets als deze zijn dat rechterlijke controle op (de totstandkoming van) hoge transacties bijdraagt aan de legitimiteit van dergelijke transacties, betere rechtsbescherming biedt aan de verdachte en de transparantie van het transactieproces vergroot. De verlofprocedure kan uitsluitend aan de orde zijn in het geval van het hiervoor beschreven eerste gevalstype (kort gezegd: transigeren bij financieel-economische criminaliteit in de sfeer van de rechtspersoon)."

De ACS vindt het in dit kader vooral van belang dat een rechterlijke toetsing in de praktijk niet neerkomt op (slechts) een stempelmachine. Dat zou de legitimiteit van een transactie eerder verlagen dan verhogen. De meerwaarde van een rechterlijke toetsing ligt toch vooral in – enerzijds – een toetsing van de redelijkheid en proportionaliteit van een voorgestelde transactie, afgezet tegen de feiten en omstandigheden in de concrete zaak. En anderzijds in het bieden van rechtsbescherming. Dit laatste – het bieden van rechtsbescherming – behoort tot de kerntaken van de onafhankelijke rechter en heeft met name waarde als het gaat om bescherming van het individu tegenover de overheid. De verhouding tussen overheid en burger is nu eenmaal niet een gelijkwaardige. Ofschoon een verdachte aan wie een hoge transactie wordt aangeboden zich (meestal) wel een advocaat kan veroorloven, neemt dit niet weg dat in de 'onderhandelingen' met het OM over een transactie geen sprake is van een gelijkwaardige positie. Formeel kan een verdachte een transactie aanbod altijd weigeren, maar aan het enige alternatief (een jarenlange, vaak met veel publiciteit gepaard gaande openbare procedure) kleven vaak zoveel nadelen dat van een echte 'vrije' keuze geen sprake is. Dit brengt mee dat de situatie zich kan voordoen waarin de verdachte, louter en alleen om een vervolging te voorkomen, zich bereid verklaart de transactie na te komen, terwijl hij het met (onderdelen van) die transactie eigenlijk niet eens is. Bijvoorbeeld omdat hij bepaalde feitelijke gedragingen wel erkent, maar gemotiveerd van mening is dat hem daarvan geen verwijt valt te maken. Of omdat hij de vraag of een feit, waarvoor het OM wil transigeren, op basis van het dossier bewijsbaar en kwalificeerbaar is, anders beantwoordt dan het OM. In zaken die wel door het OM worden vervolgd komt het immers ook voor dat het OM het standpunt inneemt dat een dossier voldoende bewijs bevat, terwijl die vervolging dan toch uitloopt op een vrijspraak omdat de rechter oordeelt dat het feit niet wettig en overtuigend kan worden bewezen. Indien het OM van mening is dat meerdere feiten te bewijzen zijn en voor meerdere feiten een transactie wil aanbieden, dan zal het bedrag van de aangeboden transactie hoger worden naarmate er meer feiten bewezen worden geacht. Indien de verdachte gemotiveerd van mening is dat het bewijs voor een of meerdere van die feiten ontoereikend is, maar er niet in slaagt het OM daarvan te overtuigen, dan is het voor de verdachte 'slikken of stikken'. Dit is typisch een situatie waarin de verdachte rechtsbescherming ontbeert, die hem door een rechterlijke toetsing geboden kan worden. Een vergelijkbaar geval doet zich voor indien de verdachte gemotiveerd betoogt dat een bij de transactie op te leggen voorwaarde niet nodig of niet uitvoerbaar is. Een ander voorbeeld waar de verdachte een duidelijk extra belang kan hebben om het bewijs dan wel de kwalificatie van een bepaald feit te betwisten, is het geval waarin een transactie wordt aangeboden aan een natuurlijk persoon en een van de in de transactie genoemde feiten een probleem kan opleveren voor het al dan niet verkrijgen van een Verklaring Omtrent het Gedrag.

De voorgestelde toetsing door het hof als verlofrechter moet dus wel effectief zijn. Dit brengt al mee dat de verlofrechter meer dan alleen maar een marginale of terughoudende toetsing moet

kunnen uitvoeren. Indien zich tussen de verdachte en het OM voor een van de feiten een bewijsdiscussie voordoet, dan moet de rechter inzage kunnen krijgen in de bewijsmiddelen en op grond daarvan een oordeel kunnen geven of het feit al dan niet bewijsbaar is. Dat gaat verder dan de toets of een officier van justitie in redelijkheid een transactie heeft kunnen aanbieden. De ACS is van mening dat zowel de voorgestelde wettekst als de memorie van toelichting hierover te veel onduidelijkheid laat bestaan en beveelt aan in zowel tekst als toelichting te verduidelijken dat de verlofrecchter vol toetst. Dit geldt ook voor de mogelijkheid van de verlofrecchter om nadere stukken op te vragen die hij nodig acht om een effectieve toetsing te kunnen verrichten.

Artikelsgewijs commentaar op voorstel rechterlijke toetsing hoge transacties en ontnemingsschikkingen

Artikel 551ca

Dit artikel ziet op de verlofprocedure voor ontnemingsschikkingen. De wetgever introduceert mede een proportionaliteitseis teneinde te verzekeren dat een ontnemingsschikking niet onredelijk laag is. Dit is een in de praktijk moeilijk invulbare eis. De schikking zal immers een overeenkomst tussen partijen behelzen waarbij zij goede en kwade kansen waarderen. Dit alleen al maakt het toetsen ervan aan de maatstaf van proportionaliteit ingewikkeld. Daarbij heeft de wetgever, naar uit de MvT blijkt, het oog mede op situaties waarin de verdachte belang heeft zoveel mogelijk strafbare feiten en zo min mogelijk voordeel onder een schikking te brengen. Als het hof hier een inhoudelijk toets moet aanleggen, zal het zich ruim in de onderliggende zaak moeten verdiepen. Ruimer dan de wetgever bij het verlostelsel bij de transactie lijkt te beogen. Bovendien vergt het toetsen van een dergelijke schikking veelal (i) een debat tussen partijen en (ii) niet zelden nadere deskundige rapporten e.d. De wetgever dient zich hiervan (beter) rekenschap te geven en nader toe te lichten op welke wijze de proportionaliteit onderdeel van het verlostelsel van de ontnemingsschikking wordt. Bovendien zal in dat geval de proportionaliteitseis niet enkel zien op onredelijk lage maar uiteraard ook onredelijk hoge schikkingen. De toelichting ziet in de proportionaliteitseis kennelijk een middel om "te lage" transacties te voorkomen. Daar leent een beginsel als proportionaliteit zich echter niet voor. Bovendien zal een toetsende rechter bij de beoordeling alle relevante feiten en omstandigheden betrekken en zich in dat licht afvragen of de voorgestelde transactie redelijk is. Daar zit per definitie al een proportionaliteitstoets (naar beide kanten overigens) in. De ACS is dan ook van mening dat het specifiek noemen van de proportionaliteit niet nodig is en achterwege kan blijven.

Artikel 553

Lid 1 onder a stelt als voorwaarde (onder meer) dat de verdachte de feiten erkent. De MvT stelt dat die eis verzekert dat tussen de officier van justitie en de verdachte overeenstemming bestaat. De MvT spreekt tevens (telkens) van het consensuele karakter van de transactie. Het is onwenselijk en onnodig voor het beoogde doel een zo vergaande eis te stellen als het erkennen van de feiten. Een, in het buitenland ook wel gebruikelijk, niet betwisten van de feiten kan hetzelfde doel dienen. Bovendien voorkomt dit een complicatie ingeval het gerechtshof (in een verlofsituatie) het verlof weigert. In zo'n geval is het immers onwenselijk dat de verdachte zich niet langer ten overstaan van de rechter kan verweren, ook ten aanzien van de feiten. Er is geen regeling getroffen voor die situatie. Het niet betwisten (in plaats van erkennen) van de feiten kan voor die situatie beter borgen dat de verdachte alsnog bij vervolging zich kan verdedigen tegen de tenlastegelegde feiten. Nadeel van de noodzaak van het erkennen van de feiten is (ook) dat het onderscheid met een schulderkenning nauwelijks te maken is. Zelfs het voorbeeld uit de MvT kan dit niet veranderen. In de praktijk zullen die (gevaarlijk) dicht bij elkaar staan. Dit kan het doel van het voorstel deels ondermijnen, omdat het de 'schikkingsbereidheid' van rechtspersonen (zeker op middellange

termijn) kan verkleinen. Bovendien kunnen OM en verdachte ieder een gemotiveerd maar verschillend standpunt hebben over de bewijs- of kwalificatievraag. Het antwoord op die vraag is niet altijd zwart-wit. Juist in die gevallen is er uit oogpunt van rechtsbescherming behoefte aan een mogelijkheid om deze vragen ten overstaan van de verlofrechter te bespreken en door de verlofrechter te laten beoordelen. Een onder alle omstandigheden vereiste erkenning van feiten kan in de praktijk aan de mogelijkheid van rechtsbescherming in de weg staan. In de praktijk zal de verdachte aan wie een transactie wordt aangeboden daar vaak wel voor voelen en in die zin is het consensuele karakter van de voorgenomen transactie snel gevonden. Maar als er op onderdelen, ook na het horen door het OM, op belangrijke punten, zoals bewijs, kwalificatie of op te leggen voorwaarden, verschil van mening blijft bestaan tussen het OM en de verdachte, dan eist effectieve rechtsbescherming dat dit verschil van mening ten volle aan de verlofrechter moet kunnen voorgelegd.

Lid 1 onder c legt vast dat een transactie slechts kan worden aangeboden als een feitelijke gedraging bewijsbaar en strafbaar is. Dit is al *communis opinio* en het is goed dat de wetgever dit verankert.

Lid 2 beperkt de mogelijkheid van het aanbieden van een transactie verder (tot twee gevalstypen). Die beperking is mager gemotiveerd. De transactie voorziet in de strafrechtketen nog altijd in een behoefte, ook buiten de typen waartoe deze nu beperkt wordt. Het blijft een welkom instrument om strafzaken af te doen en niet goed valt in te zien waarom de wetgever er zoveel aan gelegen is de transactie op deze wijze te beperken. De kleinere transactie, die dus niet in het voorstel tot een verlofprocedure leidt, zal ook wanneer het niet om een rechtspersoon gaat, veel minder tot maatschappelijke ophef leiden, welke ophef mede de drager van het voorgestelde verlofstelsel is. Het feit dat de transactie geen schuldvaststelling in zich bergt is daarbij voor de verdachte een voordeel en het kan eraan bijdragen dat (kleinere, niet aan rechtspersonen gerelateerde) zaken efficiënter worden afgedaan.

Artikel 554

Dit artikel geeft de mogelijke voorwaarden weer die bij een transactie kunnen worden gehanteerd. Onderdeel h (compliance) is nieuw en mager gemotiveerd. De motivering lijkt vooral te zien op toezicht door toezichthouders. Dat is evenwel slechts een deel van de mogelijke compliance monitoring. Internationaal (de MvT verwijst als toelichting op de introductie van monitoring naar internationale ontwikkelingen) is een monitorschap bij rechtspersonen niet ongebruikelijk. Het gaat daarbij veelal juist niet om een toezichthouder maar om een private, maar ten opzichte van de verdachte onafhankelijke, persoon of entiteit die naar een vastgestelde maatstaf een compliance traject of compliance verbeter traject monitort, na ommekomst waarvan het traject positief kan worden afgesloten. Het verdient aanbeveling dat de wetgever meer woorden wijdt aan dit type monitoring, dat in de praktijk wel eens belangrijker kan worden dan de monitoring door een toezichthouder. Bovendien vergt deze introductie nieuwe kennis en capaciteit bij het OM. In het buitenland is veelal een apart onderdeel van de handhavende instantie belast met het overzien van monitorschappen, mede omdat het andere kennis en vaardigheden vergt dan opsporen en vervolgen. De wetgever geeft zich daar, bij gebreke van enige toelichting, geen rekenschap van. Ook niet van de financiële gevolgen terzake. Ook verdient het aanbeveling dat de wetgever meer toelichting geeft op de mogelijke inrichting van een dergelijk compliance traject (mede gelet op het feit dat ons strafrechtstelsel nog onbekend is met deze nieuwe mogelijkheid) en niet enkel volstaat met de bepaling dat dergelijke regels bij AMvB kunnen worden ingesteld.

Via lid 5 wordt het taakstrafverbod (artikel 22b Sr) van overeenkomstige toepassing verklaard op een eventuele, als voorwaarde op te leggen taakstraf bij een hoge transactie. De ACS veronderstelt algemeen bekend dat het taakstrafverbod bij geen van de ketenpartners uit de strafrechtspleging op steun kan rekenen. Dit geldt hier eens te meer nu het de officier van justitie is die in voorkomende gevallen, steeds na rijp beraad en overleg, toch van mening is dat een taakstraf als onderdeel van de afdoening een passende reactie is. De ACS acht het verstandiger de toepassing van deze modaliteit geheel aan de partijen in de praktijk (in dit geval de verlofrecchter en de officier van justitie) te laten.

Artikel 561

Dit artikel voorziet in het horen door het gerechtshof van de verdachte. Voorwaarde is dat de verdachte daartoe te kennen heeft gegeven gehoord te willen worden. Het lijkt beter te regelen dat de verdachte sowieso opgeroepen wordt door het gerechtshof. De in de MvT gegeven motivering dat de verdachte al gehoord is, overtuigt niet. De verlofzitting gaat immers mede om zijn belangen en zijn rechtsbescherming. Een oproeping die hem in staat stelt zijn zienswijze te geven als standaard en niet als uitzondering voldoet ook beter aan de consensualiteitseis, nu de verdachte dan immers de gelegenheid heeft de consensualiteit te bevestigen en bij verschijnen de rechter dat ook kan verifiëren.

Het artikel stelt dat de verdachte gehoord kan worden (zienswijze kan geven) over het voorlopige transactieaanbod. Dat lijkt een ongewenste beperking. Het verdient de voorkeur dat de verdachte zich ook mag uitlaten over het gevorderde verlov hetgeen (ingevolge artikel 560) immers meer omvat dan enkel het voorlopige transactieaanbod.

Nu het voorstel er vanuit gaat dat de verdachte aan wie een hoge transactie wordt aangeboden over een raadsman beschikt (ingevolge artikel 558 lid 1 moet de officier van justitie voorafgaand aan het doen van een voorlopige transactie "de verdachte onder bijstand van een raadsman" horen), dient artikel 561 tevens te bepalen dat de raadsman wordt opgeroepen. Bijstand van een raadsman acht de ACS essentieel in verband met de grote belangen die er bij hoge transacties in de regel op het spel staan. De verdachte moet in dit verband adequaat worden bijgestaan bij dat horen en moet worden voorgelicht over de 'voors en tegens' van zowel het aanvaarden als het (alsnog) afwijzen van een transactie.

Lid 2 bepaalt dat de bekende rechtstreeks belanghebbende wordt gehoord, of althans opgeroepen. Dit is van belang nu een beklag ex artikel 12 Sv in beginsel niet langer openstaat na de verlofprocedure. Het wetsvoorstel borgt niet, of althans niet voldoende, welke inspanningen de officier van justitie, die in eerste instantie de rechtstreeks belanghebbenden moet identificeren (artikel 555), zich moet getroosten om ervoor te zorgen dat allen die daarvoor in aanmerking komen ook worden geadresseerd, zowel individuele personen als eventuele belangenclubs. Dat is een gemis, mede omdat het verlovstelsel erin moet voorzien dat de hoge transactie meer acceptatie kan krijgen en mede omdat het hof ingevolge artikel 563 lid 3 onder b alle in aanmerking komende belangen moet wegen. De wetgever behoort zich hier nader over te buigen en minst genomen meer duidelijkheid te scheppen over de inspanningsplicht van de officier van justitie. Een hogere acceptatie van een transactie of schikking gedijt bij een ruime mogelijkheid van belanghebbenden om – vooraf – hun stem te laten horen. Het zou goed zijn als de wetgever zijn positie hierin in de memorie van toelichting uiteenzet. Dit behoort er overigens niet toe te leiden dat een voorlopig transactievoorstel, waarmee immers nog altijd schending van de onschuldpresumptie kan plaatsvinden, bijvoorbeeld met naam en toenaam op de website van het OM wordt vermeld.

De ACS mist voorts een voorziening voor de situatie waarin een belanghebbende – de inspanningen van het OM ten spijt – toch niet is opgeroepen. Aangenomen wordt dat in dergelijke gevallen aansluiting wordt gezocht bij huidige jurisprudentie (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:GHAMS:2008:BH9385) en beklag voor die belanghebbende dan alsnog mogelijk is, maar het zou goed zijn als de memorie van toelichting (bij het voorgestelde artikel 559 lid 3) hier op in gaat.

Artikel 562

Het gerechtshof krijgt de mogelijkheid een transactie 'terug te wijzen'. De wetgever heeft niet geregeld of OM en verdachte zich kunnen uitlaten over zo'n terugwijzen. Er is wel geregeld dat de verdachte zijn zienswijze kan geven over een voorgestelde wijziging, maar dat is iets anders. Het is onwenselijk, mede om verrassingsbeslissingen te voorkomen, dat een hof een transactie terugwijst zonder daar met partijen over gesproken te hebben. Dit draagt niet bij aan een goede rechtsbedeling en kan ook leiden tot onnodige verstoring van het consensuele karakter van de transactie. Het verhoudt zich ook niet goed met het beginsel van hoor en wederhoor. Voordat een hof terugwijst zal het de partijen hebben te horen (gelegenheid geven zienswijze te geven).

Artikel 563

Het kerncriterium voor het verlenen van verlof is beantwoording van de vraag of de officier van justitie in redelijkheid tot het transactieaanbod heeft kunnen komen. De MvT verwijst enkele malen naar de beklagprocedure ex artikel 12 Sv. Die behelst een in beginsel volledige toets. Verwarrend is dat de wetgever bij dit wetsvoorstel spreekt van een globale toets en terughoudende rechterlijke opstelling. Een volledige toets op de voet van artikel 12 Sv verdient de voorkeur. De rechter behoort geen stempelmachine te zijn en als verlof nodig wordt geacht zal de rechter ook een rol hebben te vervullen. Complicatie in dit verband is evident dat de rechter slechts een zeer beperkt overzicht krijgt van de strafzaak. Het verdient in zoverre aanbeveling bij de stukken die aan het hof worden aangeboden ook (verplicht) een overzicht (inhoudsopgave) te laten voegen van het strafdossier (een toevoeging op artikel 560 derhalve). Dit kan behulpzaam zijn om enig overzicht te krijgen in de (omvang van de) onderliggende strafzaak/het strafdossier en kan ook nut hebben ingeval het hof gebruik wil maken van de bevoegdheid nadere stukken op te vragen (artikel 23 lid 1).

Het gerechtshof behoort ook expliciet de omvang van het transactiebedrag te kunnen beoordelen. Daarmee wordt op het volgende gedoeld. Transactiebedragen in de financieel-economische zaken wijken in belangrijke mate af van de strafmaatoordelen van rechters. Transactiebedragen zijn veelal meer omvangrijk, soms veel meer omvangrijk, dan een rechterlijke strafoplegging. Dat is niet geheel onbegrijpelijk gelet op het consensuele karakter van de transactie maar het kan uiteindelijk ook het rechterlijk oordeel (in niet transactiezaken) ondermijnen. De rechter, die het verlof beoordeelt, behoort zich ook over die vraag expliciet te kunnen buigen en al dan niet deugdelijke motivering te eisen voor de (hoge) omvang van de transactie en al dan niet de mogelijkheid te hebben die transactie terug te wijzen voor bijstelling (omlaag) omdat deze leidt tot een bedrag dat zich niet verhoudt met een vergelijkbare uitkomst in een niet transactie zaak.

Voorwaardelijke strafbeschikking en mogelijkheid verbeurdverklaring: Algemeen

De wens om de mogelijkheid van het opleggen van een voorwaardelijke strafbeschikking in te voeren is begrijpelijk en kan in beginsel ook worden onderschreven. Zoals in de memorie van toelichting wordt opgemerkt is het een goede zaak dat voorkomen wordt dat een zaak op een

zitting aangebracht zou moeten worden, louter omdat het niet wenselijk is dat een onvoorwaardelijke straf wordt opgelegd.

Tegelijkertijd is het belangrijk om aandacht te hebben voor het gevaar van een eventueel 'net-widening effect' van deze uitbreiding. Het strekt tot aanbeveling daar in de memorie van toelichting op in te gaan. Voorkomen dient immers te worden dat waar nu bijvoorbeeld een onvoorwaardelijk beleidssepot volgt, of een sepot onder slechts de algemene voorwaarde, eenzelfde zaak onder de nieuwe wet met een voorwaardelijke strafbeschikking wordt afgedaan terwijl het stellen van die voorwaarden niet echt noodzakelijk is, maar naar die voorwaarden uitsluitend wordt gegrepen omdat de wet die mogelijkheid biedt. Het is uiteraard wenselijk als een verdachte niet naar zitting hoeft, juist als het OM van plan is enkel een geheel voorwaardelijke straf met daaraan te verbinden bijzondere voorwaarden te eisen. Dat zorgt voor minder beslag op toch al kostbare zittingstijd en kan ook voor de verdachte zeer wenselijk zijn, gelet op het feit dat de zaak sneller kan worden afgedaan en voorwaarden en de proeftijd dus ook sneller kunnen ingaan. Maar het opleggen van voorwaarden in een zaak die dat niet echt nodig heeft kan ook een beperkend, negatief effect op (het gedrag van) de verdachte hebben. Een (extra) bijzondere voorwaarde is alleen nodig als duidelijk is dat de algemene voorwaarde niet volstaat.

Verbeurdverklaring

De mogelijkheid om bij een strafbeschikking de verbeurdverklaring op te leggen is ongewenst. De praktijk van de strafbeschikking is nog altijd onvoldoende op orde en verbeterlagen ten spijt is implementatie nog niet met voldoende waarborgen omgeven. Meest wezenlijke blijft dat de P-G in het rapport 'Wordt vervolgd: beschikt en gewogen' weliswaar een verbetering waarnam, maar tevens constateerde dat de schuldvaststelling een punt van grote zorg blijft. De wetgever heeft dat aspect van zorg geheel onderbelicht gelaten in dit wetsvoorstel. De wetgever bouwt het huis van de strafbeschikking nu uit terwijl het fundament nog altijd niet goed staat. Dat is onwenselijk.

In het wetsvoorstel en de memorie van toelichting wordt uiteengezet dat de verdachte moet worden gehoord als de waarde van de voorwerpen, al dan niet in combinatie met een op te leggen geldboete, meer dan € 2000 bedraagt. Daarnaast wordt opgemerkt dat het bij zaken die middels een strafbeschikking worden afgedaan in de regel zou gaan om eenvoudige zaken, zodat dit ook om die reden niet problematisch zou zijn.

Daar staat tegenover dat in het geheel niet blijkt in hoeveel strafbeschikkingszaken een verbeurdverklaring wenselijk zou zijn, terwijl die mogelijkheid nu wordt gemist. Daarom blijkt uit de voorstellen ook niet of met de verbeurdverklaring als zelfstandige bestraffing door het OM, daadwerkelijk enig probleem wordt opgelost.

Daarnaast is het in de praktijk niet zonder meer juist dat enkel eenvoudige zaken middels een strafbeschikking worden afgedaan. Dit geldt al niet voor de zaken die specifiek in verband met het inlopen van de door de COVID-19 crisis veroorzaakte achterstand (waaraan de memorie van toelichting refereert) nu ook middels een strafbeschikking worden afgedaan: daar zitten per saldo ook ingewikkelde(r) zaken bij.

Bovendien kan een zaak naar delictsomschrijving eenvoudig lijken, maar betekent dit niet noodzakelijkerwijs dat een beslissing over een verbeurdverklaring evenredig eenvoudig is. Als voorbeeld kan worden gewezen op de verbeurdverklaring van levende dieren, die aan de orde kan zijn bij relatief eenvoudige overtredingen of misdrijven (425 Sr, 2.2 lid 8 Wet dieren). De economische waarde van die dieren kan laag zijn, maar de waarde voor een betrokkene wiens dier dreigt verbeurdverklaard te worden, kan zeer hoog zijn. Kortom, een waardebepaling en de beslissing tot verbeurdverklaring is niet noodzakelijk even eenvoudig als de zaak zelf.

Daar komt nog bij dat bij de mogelijkheid van de verbeurdverklaring van waren wel een hoorplicht geldt, maar over de wijze van waardebepaling niets is opgenomen. In de praktijk vindt thans in de meeste gevallen geen individuele waardebepaling van in beslag genomen voorwerpen plaats. Indien zonder hoorplicht tot verbeurdverklaring mag worden besloten, bij een waarde van minder dan € 2000, dan is het ook in die gevallen van eminent belang dat die (lagere) waarde adequaat en toetsbaar wordt vastgesteld en dat daar in de strafbeschikking ook rekenschap van gegeven wordt. Indien toch voor de mogelijkheid van verbeurdverklaring wordt gekozen, verdient het sterke aanbeveling om in de memorie van toelichting en – meer gedetailleerd – in de aanwijzing OM-afdoening aan de bij de waardebepaling te hanteren normen meer aandacht te besteden.

Omzettingsprocedure

De wens een omzettingsprocedure in te voeren bij de introductie van de mogelijkheid van een voorwaardelijke strafbeschikking is op zich begrijpelijk.

Echter, ook hier moet worden geconstateerd dat in vergelijkbare gevallen verschillende procedures moeten worden doorlopen, waarbij de ACS zich afvraagt of dat verschil gerechtvaardigd is. Zo is het mogelijk om bijvoorbeeld een contactverbod op te leggen middels een bijzondere voorwaarde, maar ook middels een aanwijzing. Bij het niet opvolgen van de aanwijzing wordt gedagvaard, maar bij het niet voldoen aan de bijzondere voorwaarde volgt omzetting van de daaraan verbonden voorwaardelijke straf. Aldus kan er sprake zijn van een verschil in behandeling tussen verschillende verdachten bij gelijksoortige strafbare feiten, afhankelijk van bijvoorbeeld de gewenste straf na omzetting of de vraag of een bepaalde gedragsaanwijzing als aanwijzing of als bijzondere voorwaarde is opgelegd. Dit maakt het geheel (onnodig?) gecompliceerd.

Schuldvaststelling

Dat bij een omzetting die de mogelijkheid van vrijheidsbeneming met zich brengt, de rechter de schuldvaststelling moet toetsen is, zoals terecht in de memorie van toelichting wordt opgemerkt, gelet op artikel 5 EVRM niet meer dan logisch.

De redenen voor het verschil in behandeling (geen schuldvaststelling) in overige gevallen waar op basis van artikel 6:6:41 een vordering tot wijziging wordt ingediend die in de memorie van toelichting worden genoemd, overtuigen echter niet.

Als een verdachte meewerkt en aanwezig is tijdens een strafbeschikkingszitting, kan nog gezegd worden dat er wat hem betreft geen rechterlijke toetsing nodig is. Hij geeft als het ware impliciet vrijwillig een rechterlijke toetsing op indien hij, bij voorkeur bijgestaan door een raadsman, geen verzet instelt.

Maar bij een niet-meewerkende verdachte is dat juist anders. Zijn niet-meewerken is (of in ieder geval kan dat het geval zijn) een teken dat hij het (toch) niet eens is met het oordeel dat hij een strafbaar feit heeft begaan of met de daaraan gekoppelde straf of voorwaarde. Het kan zelfs betekenen dat hij van het opleggen van de strafbeschikking of de uitnodiging van het hoorgesprek niet op de hoogte is.

Ten aanzien van een niet-meewerkende verdachte is er daarom alle reden om de rechter volledig te laten toetsen, inclusief een schuldvaststelling. Daarbij geldt nog immer dat een feitenvaststelling door het OM naar het ons voorkomt onvoldoende grond biedt voor een bestraffing, als niet, door medewerking van de betreffende verdachte, blijkt dat deze het met de feitenvaststelling eens is.

In de invoering van de voorwaardelijke strafbeschikking ligt onvoldoende reden om van de huidige praktijk op dit punt af te stappen en in de executiefase aldus wel uit te gaan van de schuld van de

betreffende verdachte. Juist ook vanwege de diverse onderzoeken naar de kwaliteit van de strafbeschikking die de afgelopen jaren zijn uitgevoerd. Weliswaar zijn er naar aanleiding daarvan verbeteringen doorgevoerd in de uitvoeringspraktijk, maar of die verbeteringen ook daadwerkelijk tot een inhoudelijk verbeterde kwaliteit van de strafbeschikkingen hebben geleid, is nog niet voldoende gebleken.

Daar komt ook nog eens bij dat in de memorie van toelichting is opgenomen: *“Het kan ook zijn dat de voorwaarden van een in de strafbeschikking opgelegde voorwaardelijke geldboete of taakstraf zijn overtreden, en de officier van justitie niet alleen die straf onvoorwaardelijk wil maken, maar ook meteen vervangende hechtenis bepaald wil zien voor het geval die onvoorwaardelijke straf vervolgens niet wordt uitgevoerd.”* Dat zou er dus op neerkomen dat bij een voorwaardelijk opgelegde taakstraf, waarbij de voorwaarden niet worden nageleefd, deze voorwaardelijke taakstraf kan worden omgezet in een onvoorwaardelijke taakstraf, zonder tussenkomst van een rechter en zonder dat de schuldvaststelling wordt getoetst, indien de officier van justitie niet meteen vervangende hechtenis aan die taakstraf gekoppeld zou willen zien. Dit laat echter de vraag open wat er dan vervolgens gebeurt, indien de verdachte die omgezette taakstraf niet uitvoert. Kan dan alsnog vervangende hechtenis gevorderd worden? En zo ja, wordt dan alsnog de schuldvaststelling getoetst? Daarnaast kan de vraag gesteld worden of dit niet een louter theoretische mogelijkheid is, nu in de praktijk bij het niet uitvoeren van een eerder voorwaardelijk opgelegde straf of het niet uitvoeren van de bij strafbeschikking opgelegde straf, nagenoeg altijd de wens zal bestaan daaraan vervangende hechtenis te verbinden, nu er immers geen andere stok achter de deur is om uitvoering van die straf af te dwingen.

Breken met het huidige regime en na een niet geslaagde executie, of dat nu van een voorwaardelijke of onvoorwaardelijke straf betreft, de rechter de schuldvaststelling niet langer laten toetsen, wordt dan ook sterk ontraden.

Het is overigens moeilijk voor te stellen dat een voorwaardelijke strafbeschikking zal worden opgelegd aan een niet meewerkende of niet verschenen verdachte, zodat ook om die reden de voorwaardelijke strafbeschikking geen reden vormt een ander regime van schuldvaststelling te introduceren.

Bijzondere voorwaarde of aanwijzing

Aanvullend geldt nog dat het huidige uitgangspunt, waarbij bij een niet geslaagde executie de gang naar de rechter gemaakt wordt, die ook de schuldvaststelling toetst, ook voor duidelijkheid en eenduidigheid zorgt in de uitvoering, waar dit wetsvoorstel juist voor grote verschillen zorgt, afhankelijk van de vraag of sprake is van een voorwaarde of aanwijzing en afhankelijk van de vraag welke straf aan een bepaalde voorwaarde wordt gekoppeld.

Het niet volgen van een gedragsaanwijzing leidt immers tot dagvaarding, terwijl het niet volgen van een bijzondere voorwaarde betreffende het gedrag, alleen indien de omzetting van de voorwaardelijke straf hechtenis met zich kan brengen, tot rechterlijke toetsing van de strafbeschikking leidt. Alhoewel de in memorie van toelichting uiteengezette wens om de mogelijkheid van een aanwijzing te behouden, begrijpelijk is in het licht van de daar weergegeven argumenten, levert dit in de praktijk aldus ongerechtvaardigde verschillen in behandeling op. Dat moet zo veel mogelijk worden voorkomen.