

Legitieme straftoemeting

*Een onderzoek naar de legitimititeit van de straftoemeting in
het licht van het gelijkheidsbeginsel, het democratiebeginsel
en het beginsel van een eerlijke procesvoering*

Marius Duker

Boom Juridische uitgevers
Den Haag
2003

© 2003 Marius Duker / Boom Juridische uitgevers

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of op enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voorzover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16b Auteurswet 1912 jo. het Besluit van 20 juni 1974, Stb. 351, zoals gewijzigd bij het Besluit van 23 augustus 1985, Stb. 471, en art. 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 882, 1180 AW Amstelveen). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de uitgever te wenden.

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN 90 5454 263 2
NUR 824
www.bju.nl

VRIJE UNIVERSITEIT

Legitieme straftoemeting

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van de graad van doctor aan
de Vrije Universiteit Amsterdam,
op gezag van de rector magnificus
prof.dr. T. Sminia,
in het openbaar te verdedigen
ten overstaan van de promotiecommissie
van de faculteit der Rechtsgeleerdheid
op donderdag 6 februari 2003 om 15.45 uur
in de aula van de universiteit,
De Boelelaan 1105

door

Marius Jan Albertus Duker

geboren te Zwolle

promotor: prof.mr. T.M. Schalken
copromotor: mr.dr. N. Rozemond

INHOUD

VOORWOORD	1
1 INLEIDING	5
1.1 Achtergrond en probleemstelling	5
1.2 Methoden van onderzoek	10
1.3 Relevantie van het onderzoek	19
2 HET BEGINSLENKADER	21
2.1 Inleiding	21
2.2 Het gelijkheidsbeginsel	23
2.2.1 Gelijkheid en vergelijkbaarheid	23
2.2.2 Veranderende normen en waarden	28
2.2.3 Van motivering naar straf	35
2.3 Het democratiebeginsel	38
2.3.1 Wetgeving en democratie	38
2.3.2 Rechtspraak en democratie	42
2.4 Het beginsel van een eerlijke procesvoering	46
2.4.1 Artikel 6 EVRM als normatief kader	46
2.4.2 Het EHRM en eerlijke straftoemeting	50
2.5 Samenvatting en conclusie	59
3 DE BESTAANDE SYSTEMATIEK VAN STRAFTOEMETING	61
3.1 Inleiding	61
3.2 De wettelijke normering van de straftoemeting	64
3.2.1 De vrijheid van de rechter	64
3.2.2 De betekenis van de wet voor de rechter	68
3.2.3 Motiveringsplichten	72
3.3 Het OM en strafvorderingsbeleid	77
3.3.1 Positionering van het OM	77
3.3.2 Aanwijzingen	81
3.3.3 BOS/POLARIS	85
3.4 De rechtsprekende macht en afstemming tussen rechters	93
3.4.1 Positionering van de rechter	93
3.4.2 Landelijke oriëntatiepunten	99

3.4.3	Gevalsvergelijking met een databank voor strafstoemeting	103
3.5	Samenvatting en conclusie	117
4	SYNTHESE EN NIEUWE UITGANGSPUNTEN	119
4.1	Inleiding	119
4.2	Gelijkheid binnen bandbreedtes	121
4.2.1	Consistent oordelen of consistent straffen	121
4.2.2	Kanttekeningen bij de databank voor strafstoemeting	123
4.2.3	Voorstellen in verband met een verdere aanpassing van de huidige versie van de databank	129
4.2.4	Een illustratie van gevalsvergelijking	134
4.2.5	Standaardisering van de strafstoemeting in richtlijnen	142
4.2.6	De complementariteit van richtlijnen en gevalsvergelijking	148
4.2.7	Recidive	153
4.2.8	Conclusie	155
4.3	Een functionele wisselwerking tussen wetgever en rechter	157
4.3.1	Wetgever of rechter	157
4.3.2	Strafvorderingsbeleid als uitgangspunt voor de rechter	165
4.3.3	Een functionele wisselwerking via het strafvorderingsbeleid	170
4.4	Meer aandacht voor strafstoemeting in een efficiënter strafproces	179
4.4.1	Uitgangspunten voor een contradictoire strafstoemeting	179
4.4.2	Een vereenvoudigde procedure voor de strafstoemeting	182
4.4.3	Onderhandelingen tussen officier van justitie en verdediging	190
4.4.4	De vereenvoudigde procedure tegenover de ad informandum voeging	193
4.4.5	Opschorting van de strafoplegging	196
4.4.6	Hoger beroep en cassatie	199
5	SAMENVATTING EN CONCLUSIE	205
5.1	Inleiding	205
5.2	De bestaande systematiek	206
5.3	Synthese en nieuwe uitgangspunten	210

LEGITIMATE SENTENCING (SUMMARY)	219
AANGEHAALDE LITERATUUR	233
JURISPRUDENTIEREGISTER	245
ZAKENREGISTER	249
BIJLAGE 1	251
BIJLAGE 2	253
BIJLAGE 3	259

VOORWOORD

Dit onderzoek gaat over straftoemeting en komt voort uit de langdurige discussie in wetenschap en praktijk over het probleem dat rechters verschillende straffen zouden opleggen in schijnbaar vergelijkbare gevallen. Het onderzoek gaat in verband met deze discussie vooral in op de legitimiteit van de straftoemeting, met andere woorden op de vraag waar het toemeten van straffen eigenlijk op is gebaseerd. Het gaat dan ten eerste om de normen en waarden waarmee we de ernst van (gepleegde) strafbare feiten en de betrokkenheid van daders bij die strafbare feiten waarderen. Die normen en waarden geven de inhoudelijke legitimatie aan de straftoemeting en bepalen of gevallen vergelijkbaar zijn en vergelijkbaar moeten worden bestraft.

Maar daarnaast gaat het bij de legitimiteit van straftoemeting ook om de wijze waarop regels voor straftoemeting tot stand komen en straffen in individuele strafzaken worden bepaald. De legitimiteit van straftoemeting is immers ook gelegen in de omstandigheid dat de relevante normen en waarden goed worden afgewogen en voortdurend ter discussie (kunnen) blijven staan. Naast een inhoudelijk kader voor de straftoemeting is er met andere woorden ook een procedureel kader voor de straftoemeting nodig. Dat procedurele kader wordt ingekleurd door het democratiebeginsel en het beginsel van een eerlijke procesvoering. Die houden respectievelijk verband met de wijze waarop regels voor straftoemeting tot stand komen en de wijze waarop straffen in individuele strafzaken worden bepaald.

Het gelijkheidsbeginsel, het democratiebeginsel en het beginsel van een eerlijke procesvoering hebben betrekking op belangrijke waarden, waar straftoemeting haar (inhoudelijke en procedurele) legitimiteit aan ontleent. Dit proefschrift gaat over de vraag hoe de bestaande normering van de straftoemeting en de bestaande praktijk van de straftoemeting op basis van deze beginselen optimaal valt te legitimeren. Duidelijk is dat dit proefschrift geen handleiding is voor de praktijk van de straftoemeting. Ik hoop met dit proefschrift wel zinvolle visies op de systematiek van straftoemeting te hebben geleverd.

Vanzelfsprekend kan een net afgestudeerd jurist geen proefschrift schrijven zonder een gedegen vakinhoudelijke en mentale *coaching*. Het eindresultaat

van het onderzoek is dan ook mede te danken aan vele personen die mij gedurende het onderzoek vanaf maart 1998 inhoudelijk en moreel hebben ondersteund. Natuurlijk gaat mijn dank vooral uit naar mijn promotor Tom Schalken en mijn co-promotor Klaas Rozemond. Hun denken over het strafrecht hebben ook mijn visie op het strafrecht in belangrijke mate bepaald. Echte leermeesters dus. De bagage die zij mij hebben meegegeven, zal ik waarschijnlijk nog lange tijd met mij meedragen. Verder wil ik prof. mr. J. de Hullu, prof. mr. J.W. Fokkens, prof. mr. C. Kelk, prof. mr. A. Oskamp en mr. dr. R.C.P. Haentjens bedanken voor hun bereidheid mijn manuscript te lezen en te beoordelen. Vele andere personen die betrokken waren bij de ontwikkelingen op het terrein van de straftoemeting, zijn bereid geweest mij te ontvangen voor een interview of een gesprek over het onderwerp van mijn onderzoek. Het ging dan zowel om personen uit het Openbaar Ministerie als om personen uit de rechtsprekende macht, zowel officieren van justitie, rechters als (technisch) projectbegeleiders. Het zijn er te veel geweest om hier allen op te noemen, maar ik wil hen hierbij van harte bedanken voor de genomen tijd en de gedane moeite. Bovendien dank ik het gerechtshof Amsterdam en in het bijzonder mr. Frijda voor het feit dat ik korte tijd bij het hof als buitengriffier mocht werken.

Mijn collega's van de Afdeling Strafrecht en Criminologie en het Instituut voor Informatica en Recht zijn van groot belang geweest voor het plezier in mijn onderzoek en voor de voortgang van mijn onderzoek. De sfeer op de *vijfde* was altijd prettig en informeel en de vele etentjes, afscheidjes, uitjes en promoties waren steevast druk bezocht en erg gezellig. Hier wil ik in het bijzonder mijn paranimf Wim Huisman bedanken dat hij, behalve al die tijd een prettige docent en collega te zijn geweest, mij ook samen met mijn broer heeft begeleid naar de verdediging van mijn proefschrift. Mijn kamergenoten Bas de Wilde en Robert Vennix hebben vaak met, naar het scheen, oprechte interesse naar mij geluisterd als ik weer eens aan mijn ideeën over straftoemeting begon te twijfelen. Ik heb veel gehad aan de vele gesprekken die ik met hen heb gevoerd over het onderwerp van mijn onderzoek. Vooral mijn eerste kamergenoot Paul Huygen heeft vaak zinvol tegengas gegeven door mij mee te sleuren in diepgravende discussies over consistente straftoemeting en statistiek. Buiten mijn directe collega's om ben ik ook Cyrus Tata van de Strathclyde University in Glasgow dankbaar voor de vele stimulerende adviezen en de rapporten en artikelen die hij mij heeft gegeven. Het diner met hem in de Italiaan in Chicago tijdens het internationale congres voor beslissingsondersteunende systemen behoorde tot de meer bijzondere momenten tijdens mijn onderzoek.

Verder wil ik enkele personen bedanken voor het lezen van teksten van mijn proefschrift: Boudewijn van Eijck van Sjöcrona Van Stigt Advocaten, ex-vakgroepgenoten Mathieu Kronenberg en Arno Lodder, mijn schoonzus

Liesbeth Adelmeijer, die de Engelse samenvatting leesbaar heeft gemaakt en niet in de laatste plaats wil ik mijn vader en mijn broer bedanken voor de discussies die wij over mijn artikelen over straftoemeting hebben gevoerd onder het genot van lekkere diners in gezellige restaurantjes. Ik ben benieuwd of zij zo gek zijn om ook een avond te beleggen voor een bespreking van mijn proefschrift. Mijn ouders en mijn broer hebben gedurende de gehele periode van het onderzoek veel interesse getoond in de voortgang van mijn onderzoek en alle positieve en negatieve ontwikkelingen die zich in dat verband voordeden. Die interesse heb ik heel prettig gevonden en gaf mij ook veel vertrouwen.

Natuurlijk kwam de belangrijkste ondersteuning van mijn vriendin Laurien. Haar *positive-energy-management* technieken gaven mij steeds weer goede moed, maar zij was ook op inhoudelijk vlak een goed adviseur. Ik zal niet snel vergeten dat zij in de zon van Théoule sur Mer met uitzicht op de Middellandse Zee mijn theoretisch kader van rake opmerkingen voorzag. Haar oprechte betrokkenheid bij mijn werk is maar één van de vele redenen waarom ik de rest van mijn leven met haar wil doorbrengen.

1 INLEIDING

1.1 ACHTERGROND EN PROBLEEMSTELLING

De grote vrijheid van rechters om in individuele strafzaken de soort en hoogte van de op te leggen straf te bepalen, kan er toe leiden dat rechters niet altijd vergelijkbare straffen opleggen in vergelijkbare gevallen. Verschillende onderzoekers hebben laten zien dat er inderdaad onverklaarbare verschillen zijn in straffen die rechters opleggen in vergelijkbare gevallen. Fiselier¹ liet al in 1985 dergelijke onverklaarbare verschillen zien tussen arrondissementen en zeven jaar later constateerde ook Berghuis² bij meerdere typen strafbare feiten verschillen in straftoemeting tussen de arrondissementen. Aan de kritiek van Fiselier³ op de onderzoeksmethoden van Berghuis deed niet af dat de aanwijzingen voor onverklaarbare verschillen in straftoemeting, zoals die voortkwamen uit het onderzoek van Berghuis, sterk waren. Fiselier zelf deed in 1995 samen met Lensing weer een onderzoek naar interne richtlijnen die rechters als uitgangspunt gebruikten bij het bepalen van straffen.⁴ Zij vroegen aan de diverse rechtbanken en hoven welke straf bij wijze van uitgangspunt voor bepaalde strafbare feiten zou worden opgelegd. Een voorbeeld was het strafbare feit verkrachting. De uitgangspunten die de verschillende rechters noemden, varieerden van een jaar onvoorwaardelijke gevangenisstraf tot minimaal twee jaar onvoorwaardelijke gevangenisstraf. Ook bij enkele andere strafbare feiten bleken de verschillen tussen de uitgangspunten opvallend te zijn. Dat deed weer vermoeden dat ook de daadwerkelijke straftoemeting veel onverklaarbare verschillen zou kunnen vertonen. Twee jaar later deed het WODC⁵ ook weer onderzoek naar trends in de straftoemeting die weer verschillen tussen arrondissementen vertoonden. Tenslotte toonde De Keijser⁶ in zijn onderzoek naar de rol van strafdoelen bij de straftoemeting overtuigend aan dat rechters een coherent moreel raamwerk missen. Daar-

-
1. Fiselier 1985, p. 204-221 en p. 283-300.
 2. Berghuis 1992, p. 84-93.
 3. Fiselier 1993, p. 3-12.
 4. Fiselier en Lensing 1995, p. 105-117.
 5. Grapendaal e.a. 1997, p. 31-34.
 6. De Keijser 2000.

naast stelde hij vast dat daar waar rechters strafdoelen wel vergelijkbaar waardeerden niettemin verschillende straffen volgden.

Op de betrouwbaarheid van onderzoek naar straftoemeting valt altijd wel iets af te dingen vanuit de overtuiging dat elk geval uniek is. Elke strafzaak verlangt bijvoorbeeld weer een op de dader toegespitste oordeelsvorming van de rechter. Ook verschillen in uitgangspunten per arrondissement hebben nog niet per definitie tot gevolg dat rechters ook daadwerkelijk verschillende straffen opleggen in vergelijkbare gevallen. Als twee rechters beiden achttien maanden gevangenisstraf als oriëntatiepunt voor een zware mishandeling hebben, dan kunnen zij in twee vergelijkbare gevallen van zware mishandeling sterk verschillende straffen opleggen. Maar alle onderzoeken bij elkaar vormen voldoende bevestiging van de hypothese dat rechters te vaak inconsistent straffen. Ook de rechtsprekende macht zelf erkent dat rechters lange tijd onvoldoende op één lijn hebben gezeten als het gaat om de straftoemeting. Dat zij dat erkent, blijkt onder meer uit de in dit onderzoek nader te analyseren maatregelen die zij heeft getroffen om de consistentie van de straftoemeting te bevorderen. Ook het OM heeft onder meer met het uitbreiden van zijn strafvorderingsbeleid erkend dat officieren van justitie bij de strafvordering net zo sterk verschillen vertonen als rechters die vertonen bij de straftoemeting. Overigens is er geen recent onderzoek gepubliceerd waaruit blijkt dat er sprake is van inconsistentie in de praktijk van de strafvordering. Niettemin is voorstelbaar dat daar waar rechters door gebrek aan normering van de straftoemeting inconsistent straffen, officieren van justitie bij gebrek aan normering ook vaak inconsistent transigeren en straffen eisen. Kort samengevat viel er door de gebrekkige normering van de straftoemeting af te dingen op de legitimiteit van de straftoemetingspraktijk.

Als gevolg van de geconstateerde of vermeende ongelijkheid heeft het OM vanaf halverwege de jaren negentig gewerkt aan een uitgebreider landelijk strafvorderingsbeleid dat vooral bij lichtere strafbare feiten de consistentie van de strafvordering moest bevorderen. Voor de toepassing van de strafvorderingsrichtlijnen heeft het OM ook een beslissingsondersteunend computersysteem ontwikkeld (BOS), dat in feite met de gebruiker de strafbepalende omstandigheden in de strafvorderingsrichtlijnen doorloopt. Verder heeft de rechtsprekende macht sinds eind jaren negentig landelijke oriëntatiepunten vastgesteld voor de straftoemeting bij enkele veelvoorkomende strafbare feiten. Tegen de achtergrond van geconstateerde ongelijkheden in de straftoemeting is ook vanuit de rechtsinformatica onderzoek gedaan naar de vraag of de informatietechnologie kan bijdragen aan de ondersteuning van de straftoemeting met het oog op gelijke straftoemeting. De rechtsinformatica is de wetenschappelijke studie naar de toepassing van informatietechnologie in de rechtswetenschap en rechtspraktijk. Eduard Oskamp promoveerde in 1998 op een onderzoek waarin hij een prototype had ontworpen voor een databank

voor straftoemeting. Oskamp bekeek straftoemeting als een beslissing die de rechter in een voorkomend geval beredeneert vanuit straffen in andere gevallen. Dit prototype heeft als uitgangspunt gediend voor een databank die nu binnen de rechtsprekende macht is ontwikkeld en die uitspraken in hoger beroep bevat waarin het gerechtshof vier jaar onvoorwaardelijke gevangenisstraf of meer heeft opgelegd. In die databank kan de rechter zoeken naar uitspraken in gevallen die vergelijkbaar zijn met een voorkomend geval. Met deze maatregelen beoogde men een meer afgestemde en doordachte straftoemeting en daarmee ook een beter gelegitimeerde straftoemeting.

Het onderhavige onderzoek kwam voort uit de ontwikkelingen op het terrein van computerondersteuning bij de straftoemeting. Het heeft aanvankelijk ook plaatsgevonden aan het Instituut voor Informatica en Recht aan de Vrije Universiteit. De doelstelling van het onderzoek was het ontwikkelen van een kennissysteem dat de rechter op verantwoorde wijze kan ondersteunen bij het bepalen van de aard en hoogte van een straf of maatregel in concrete gevallen. Een kennissysteem is een computersysteem dat redeneert met kennis die is te vinden in bijvoorbeeld rechterlijke uitspraken en in richtlijnen en die aan de hand daarvan hulp biedt aan een gebruiker die gegevens over een strafzaak in dat systeem invoert. Een belangrijke vooronderstelling was dat een kennissysteem voor straftoemeting veel obstakels bij het duidelijker normeren van de straftoemeting zou kunnen wegnemen. Het onderzoek begon daarom met een analyse van de literatuur op het terrein van de rechtsinformatica. Voor zover daarover is gepubliceerd, bleken in andere landen weinig succesvolle resultaten behaald te zijn met onderzoek naar kennis-systemen voor straftoemeting.⁷ Vaak doordat het verschil tussen theorie en praktijk te groot blijkt.

Ook anderszins leverde mijn onderzoek in de literatuur geen resultaten op die iets toevoegden aan het onderzoek dat inmiddels door Eduard Oskamp was gedaan. Ik heb in de zomer van 1999 nog twee weken doorgebracht aan het Norwegian Research Center for Computers and Law in Oslo in aansluiting op een internationaal congres aldaar over de toepassing van kunstmatige intelligentie in het recht. Dit onderzoeksinstituut staat internationaal hoog aangeschreven als het gaat om de rechtsinformatica en het informaticarecht. Ook tijdens dat verblijf heb ik geen aanknopingspunten gevonden voor een zinvolle voortzetting van het onderzoek met de doelstelling een kennissysteem voor straftoemeting te ontwikkelen of de (on)mogelijkheden daartoe op een rij te zetten. Zeker niet tegen de achtergrond van het onderzoek dat al was gedaan door anderen. Uiteindelijk veranderde mijn onderzoek door de onhaalbaarheid ervan van richting. Voor een heldere en coherente uitwerking

7. Vgl. Oskamp 1998, p. 17-19 en Tata 2000, p. 299-301.

van het onderzoek naar de nieuwe probleemstelling is een volledige verslaglegging van dit aanvankelijke literatuuronderzoek weinig doelmatig.

Tegelijkertijd kwamen wel twee belangrijke constatering voort uit de bestudering van de ontwikkelingen op het terrein van de straftoemeting, die daarna vanaf eind 1999 de voortgang van het verdere onderzoek hebben bepaald en inhoud hebben gegeven. Ten eerste de onbepaaldheid van het gelijkheidsbeginsel met betrekking tot de straftoemeting. Bij veel lichtere strafbare feiten zoals overtredingen van de verkeerswetgeving valt goed te verdedigen dat iedere pleger dezelfde straf (vaak een geldboete) moet krijgen onafhankelijk van verschillende (persoonlijke) omstandigheden die bij die overtredingen hebben meegespeeld. Daarentegen is het in de meeste strafzaken een algemeen aanvaard uitgangspunt dat men vanwege de vele verschillende feiten en (persoonlijke) omstandigheden in strafzaken niet altijd dezelfde straf moet opleggen maar moet straffen naar de mate van vergelijkbaarheid van gevallen. Maar het is bij uitzondering van lichtere strafbare feiten zoals verkeersovertredingen onmogelijk om exact vast te leggen onder welke omstandigheden strafzaken vergelijkbaar zijn en tot een vergelijkbare straf moeten leiden. Niet alleen omdat er oneindig veel omstandigheden zijn die belangrijke verschillen kunnen uitmaken tussen op het eerste gezicht soortgelijke strafzaken. Maar ook omdat de vraag of strafzaken vergelijkbaar zijn en tot een vergelijkbare straf moeten leiden, met andere woorden de vraag welke straf het meest consistent is, af hangt van veranderende normen en waarden die bepalend zijn voor de beoordeling van strafzaken en de daarmee verband houdende persoonlijke omstandigheden van de dader.

Deze onbepaaldheid van omstandigheden die van belang kunnen zijn voor de straftoemeting en de onbepaaldheid van normen en waarden om die omstandigheden te beoordelen geven aan de straftoemeting een open karakter. Daadwerkelijk consistente straftoemeting is dus niet een eenvoudig haalbaar en toetsbaar doel en daarom is het gelijkheidsbeginsel ook niet een voldoende doelmatig uitgangspunt om de straftoemeting te legitimeren. Het is dus van belang om te zoeken naar andere waarden die legitimiteit aan de straftoemeting kunnen verschaffen. Die waarden kwamen voort uit een tweede belangrijke constatering die volgde uit de bestudering van de ontwikkelingen op het terrein van de straftoemeting.

Die tweede belangrijke constatering betrof de neiging om de straftoemeting als een domein van onafhankelijke rechters te beschouwen zoals blijkt uit de ontwikkeling van eigen richtlijnen (landelijke oriëntatiepunten) door rechters en de ontwikkeling van een databank voor straftoemeting ter ondersteuning van rechters. Deze zelfregulering van rechters past in een breder gedeelde opvatting dat rechters een eigen verantwoordelijkheid hebben om binnen de wettelijke kaders een eigen straftoemetingsbeleid te ontwikkelen. Deze neiging van rechters om de straftoemeting naar zich toe te trekken riep

de vraag op of enerzijds de rol van de wetgever en anderzijds de invloed van vooral de verdediging in individuele strafzaken niet onderbelicht worden bij de bevordering van een consistente straftoemeting. Deze retorische vraag leidde tegelijkertijd tot een mogelijk antwoord op de beperkingen van het gelijkheidsbeginsel als enig uitgangspunt voor een legitieme straftoemeting. Want het valt goed te verdedigen dat de vraag naar de legitimiteit van de straftoemeting niet alleen een inhoudelijke vraag betreft naar consistente straftoemeting maar tegelijkertijd ook naar de democratische en strafprocessuele legitimatie van de straftoemeting. Dat uitgangspunt leidde er toe om naast het gelijkheidsbeginsel ook het democratiebeginsel en het beginsel van een eerlijke procesvoering als bronnen van legitimiteit aan te merken. Het democratiebeginsel verwijst naar de rol van de wetgever en heeft in essentie betrekking op de gewenste taakverdeling tussen de wetgever en de rechter op het terrein van de straftoemeting, terwijl het beginsel van een eerlijke procesvoering verwijst naar de rol van de verdediging in strafzaken en in essentie betrekking heeft op de gewenste invloed van de verdediging op de straftoemeting.

Het onderzoek gaat dus vooral over de procedures volgens welke de normering van straftoemeting en de straftoemeting in individuele strafzaken moeten plaatsvinden. Dus niet over de vraag wanneer bepaalde gevallen vergelijkbaar zijn of wat vergelijkbare straffen zijn en niet in de eerste plaats over de normen en waarden die (*inhoudelijk*) bepalend zijn of moeten zijn bij het opleggen van straffen. Ondanks dat de rechtsinformatica nog een belangrijke plaats in het onderzoek heeft behouden, heeft het onderzoek zich hiermee kort samengevat ontwikkeld van een primair rechtsinformatica onderzoek naar een primair strafrechtelijk onderzoek naar de legitimiteit van de straftoemeting. De *probleemstelling* daarvan luidt:

Hoe kan op basis van het gelijkheidsbeginsel, het democratiebeginsel en het beginsel van een eerlijke procesvoering de legitimiteit van de straftoemeting worden bevorderd?

1.2 METHODEN VAN ONDERZOEK

Het doel van dit onderzoek is om in aansluiting op de huidige ontwikkelingen op het terrein van de straftoemeting een systematiek of een procedureel kader te ontwikkelen waarbinnen het gelijkheidsbeginsel, het democratiebeginsel en het beginsel van een eerlijke procesvoering de straftoemeting optimaal legitimeren. Ik probeer met andere woorden de bestaande systematiek van straftoemeting te analyseren vanuit de genoemde beginselen en op basis van deze beginselen tot een sterkere legitimiteit van de straftoemeting te komen. In dat opzicht is de methode van dit onderzoek te vergelijken met het constructivisme van Dworkin. Dworkin legt constructieve interpretatie uit als het toekennen van een betekenis aan een sociale praktijk op basis van een schema van doelen of belangen of beginselen.⁸ Constructieve interpretatie is ook te beschouwen als een normatieve uitleg van een bepaalde sociale praktijk, zoals een rechtspraktijk.⁹ Ook in dit onderzoek probeer ik een normatieve betekenis toe te kennen aan de systematiek van straftoemeting op basis van beginselen die aan die systematiek ten grondslag liggen. Die systematiek behelst geen doelloze en ondoordachte rechtspraktijk. Het gelijkheidsbeginsel, het democratiebeginsel en het beginsel van een eerlijke procesvoering schrijven in onderlinge samenhang een systematiek van straftoemeting voor die een bepaald doel dient, namelijk een legitieme straftoemeting. Een onderzoek naar wat die beginselen dan voorschrijven is een constructivistisch onderzoek.

Dit constructivistische onderzoek heeft dus in de eerste plaats als doel om een oordeel te vellen over het procedurele kader waarbinnen de straftoemeting plaatsvindt en om zo mogelijk een beter procedureel kader te ontwikkelen. Het onderzoek gaat dus over de procedurele aspecten van straftoemeting. Het heeft niet als doel een theorie te ontwikkelen over de inhoudelijke aspecten van straftoemeting, zoals over de betekenis van strafdoelen of over het belang van bepaalde strafverhogende en strafverlagende omstandigheden. Dat neemt niet weg dat een procedureel kader voor de straftoemeting ook zijn uitwerking heeft op de inhoud van de straftoemeting. Dus het ontwikkelen van een beter procedureel kader heeft uiteindelijk ook tot doel dat de straftoemeting inhoudelijk meer doordacht plaatsvindt.

Kenmerkend voor constructieve interpretatie is dat die niet tot elke willekeurige interpretatie kan leiden maar moet passen bij de bestaande praktijk.¹⁰ Momenteel bepalen naast wetgeving vooral richtlijnen en door het toekomstige gebruik van een databank ook steeds vaker uitspraken in vergelijkbare gevallen voor vele strafbare feiten welke straffen ongeveer gelden. De syste-

8. Dworkin 1986, p. 52 (hierover ook: Rozemond 1998, p. 38-45).

9. Rozemond 1998, p. 42.

10. Rozemond 1998, p. 42.

matiek die daarmee verband houdt, bepaalt in belangrijke mate de legitimiteit van de straftoemeting. Daarom neem ik in dit onderzoek naast wetgeving vooral ook de ontwikkeling van richtlijnen en een databank voor straftoemeting als uitgangspunt om tot een antwoord te komen op de probleemstelling.

Het theoretisch kader

Ik onderzoek de bestaande systematiek van straftoemeting vanuit het gelijkheidsbeginsel, het democratiebeginsel en het beginsel van een eerlijke procesvoering. Dit onderzoek vangt daarom in hoofdstuk 2 aan met een uitwerking van het theoretisch kader dat bestaat uit die drie beginselen. Het gelijkheidsbeginsel is daarbij het vertrekpunt maar hierboven kwam al naar voren dat dat beginsel relativering behoeft door de onbepaaldheid ervan. Wat die relativering precies inhoudt, is afhankelijk van de uitleg van de begrippen gelijkheid of consistentie in verband met de straftoemeting.

Men kan de begrippen *gelijkheid* of *consistentie* in dat verband beschouwen als de eis dat bijvoorbeeld voor elke zware mishandeling met ernstig letsel ondanks andere verschillen tussen strafzaken altijd achttien maanden moet volgen en nooit anders. Maar de begrippen zijn ook uit te leggen als juist de eis dat rechters vergelijkbaar straffen naar de mate van vergelijkbaarheid en dus ook verschillend naar de mate van verschil. In dat opzicht heeft niet alleen straftoemeting een open karakter maar zijn ook deze begrippen zelf open begrippen en valt te verdedigen dat achttien maanden voor elke zware mishandeling met ernstig letsel bij nader inzien niet consistent of gelijkmatig is omdat binnen die gevallen van zware mishandeling relevante verschillen ook tot verschillende straffen zouden moeten leiden. Deze laatste uitleg van gelijkheid en consistentie is het uitgangspunt van dit onderzoek. Dat betekent dus ook dat het gelijkheidsbeginsel de veranderende normen en waarden die bepalen in hoeverre gevallen vergelijkbaar zijn en tot een vergelijkbare straf moeten leiden, incorporeert. Die normen en waarden zijn gelegen in de doelen, belangen en beginselen bij de straftoemeting zoals vergelding, reïntegratie van daders, belangen van het slachtoffer en het proportionaliteitsbeginsel. Het oordeel dat een rechter een te veel afwijkende straf heeft opgelegd komt dan neer op het oordeel dat hij bepaalde doelen, belangen of beginselen te sterk heeft laten doorvoeren in de opgelegde straf.

Deze uitleg van gelijkheid in verband met de straftoemeting betekent dus dat het gelijkheidsbeginsel weliswaar onbepaald is maar ondertussen wel de inhoudelijke legitimiteit aan de straftoemeting verschaft. De voor dit onderzoek belangrijkste relativering van het gelijkheidsbeginsel is dus niet zozeer gelegen in de terechte opvatting dat altijd dezelfde straffen opleggen in soortgelijke gevallen onrechtvaardig is als men daarbij geen rekening houdt met relevante verschillen tussen die gevallen, als wel in de opvatting dat het gelijk-

heidsbeginsel door zijn onbepaaldheid maar deels een bevredigend uitgangspunt is voor het legitimeren van de straftoemeting. Die onbepaaldheid uit zich ook in de moeite om in een individuele strafzaak te motiveren waarom juist voor de opgelegde strafsoort en strafmaat is gekozen. Er bestaat immers geen logisch beredeneerbaar verband tussen enerzijds de motivering van de straf die de beoordeling van een voorkomende strafzaak behelst en anderzijds de straf zelf. Verschillende oordelen over de ernst van het feit en de persoon van de dader in een voorkomende strafzaak kunnen tot dezelfde straf leiden en dezelfde oordelen over de ernst van het feit en de persoon van de dader in een voorkomende strafzaak kunnen tot verschillende straffen leiden. Het hangt er maar vanaf hoe de rechter zijn oordeel omzet in een strafmaat. De juistheid van een opgelegde straf in een voorkomende strafzaak is met andere woorden moeilijk te toetsen aan alleen de beoordeling van die voorkomende strafzaak. Deze omstandigheid is in dit onderzoek sterk bepalend voor het relativeren van de wens om (met het oog op consistente straftoemeting) meer duidelijkheid te scheppen over welke factoren de rechter wel of niet bij de straftoemeting zou mogen meenemen.

Omdat het gelijkheidsbeginsel door zijn onbepaaldheid maar deels een bevredigend uitgangspunt vormt voor het legitimeren van de straftoemeting behelst het theoretische kader ook een uitwerking van het democratiebeginsel en het beginsel van een eerlijke procesvoering. Beide beginselen kunnen in samenhang met het gelijkheidsbeginsel de legitimiteit van de straftoemeting versterken. Het valt immers goed te verdedigen dat de vraag naar de legitimiteit van de straftoemeting niet alleen een vraag is naar de inhoudelijke legitimatie maar ook naar de democratische en strafprocessuele legitimatie ervan. Vanuit vooral het democratiebeginsel kan men onderzoeken hoe de normering van de straftoemeting vorm krijgt en zou moeten krijgen en vanuit vooral het beginsel van een eerlijke procesvoering kan men onderzoeken hoe de toepassing van die normering in concrete gevallen plaatsvindt en zou moeten plaatsvinden.

De twee *procedurele* beginselen verhouden zich tot het gelijkheidsbeginsel doordat zij bepalend kunnen zijn voor de wijze waarop de straftoemeting voortdurend ontwikkelt en inhoudelijk wordt gelegitimeerd. In het democratiebeginsel en het beginsel van een eerlijke procesvoering is met andere woorden een soort procedureel kader te vinden waarbinnen inhoud is te geven aan het gelijkheidsbeginsel in verband met die straftoemeting. Dat betekent dat ook dit onderzoek nadrukkelijk tot doel heeft dat dat procedurele kader ook juridische waarborgen biedt voor een voldoende consistente straftoemeting. Gelijkheid van de straftoemeting blijft dus een doelstelling van dit onderzoek. Maar door de noodzakelijke samenhang van de beginselen valt van enige rangorde tussen die beginselen niet te spreken.

Uiteindelijk gaat het onderzoek om de vraag op welke manier een open uitleg van het gelijkheidsbeginsel tot uitdrukking kan komen in de bestaande systematiek voor straftoemeting en op welke manier het democratiebeginsel en het beginsel van een eerlijke procesvoering met het oog op een sterkere legitimiteit van de straftoemeting het best vorm kunnen geven aan deze open uitleg.

Net als het gelijkheidsbeginsel kenmerkt ook het democratiebeginsel zich door een soort van onbepaaldheid. Op basis van de literatuur is geen bindende definitie te geven van het begrip democratie. Democratie houdt in ieder geval wel in dat een samenleving wordt geregeerd door de normen die de deelnemers aan die samenleving aan zichzelf opleggen. Maar democratie heeft niet alleen betrekking op de wil van de meerderheid zoals die in vertegenwoordigende organen tot uitdrukking kan komen. Ook inhoudelijke normen en waarden die de minderheid gelegenheid geven meerderheid te worden hangen direct samen met democratie. Tegen die achtergrond kunnen ook uitspraken van onafhankelijke rechters in belangrijke mate democratisch zijn. Het recht op onafhankelijke rechtspraak is niet alleen onlosmakelijk verbonden met democratie maar onafhankelijke rechtspraak is ook als uiting van democratie in de verhouding tussen wetgever en rechter van groot belang. Een primaire rol voor de wetgever op grond van het legaliteitsbeginsel houdt dus niet in dat de wetgever de taak heeft om alles tot in detail te normeren. Burgers leggen zichzelf ook normen op via de rechtspraak, bijvoorbeeld door te procederen in bestuursrechtelijke en civielrechtelijke procedures maar ook door bijvoorbeeld het slachtoffer in strafzaken een belangrijke rol toe te kennen.

Hier heeft het democratiebeginsel als functie om daar waar behoefte is aan nadere normering van de straftoemeting, een antwoord te geven op de vraag hoe die normering of hoe het straftoemetingsbeleid in het licht van de verhoudingen tussen wetgever en rechter vorm zou moeten krijgen: vooral door wetgeving, vooral door strafvorderingbeleid of vooral door straftoemetingsbeleid van rechters. De uitwerking van het democratiebeginsel is vooral gelegen in een relativering van zowel het democratische karakter van wetgeving als van het democratische karakter van de rechterlijke straftoemeting. Dat betekent dat vanuit het democratiebeginsel net zo min valt te verdedigen dat de normering van de straftoemeting het uitsluitende domein van de wetgever is als dat de normering van de straftoemeting het domein van rechters en de rechtsprekende macht is. Bovendien verlangt het open karakter van de straftoemeting ook een zekere dynamiek in de normering van de straftoemeting. Daarom moet er een wisselwerking bestaan op het terrein van de straftoemeting tussen de wetgever en de rechter waarin de rechter zoveel mogelijk gevolg geeft aan normering vanuit de wetgever en de wetgever

zoveel mogelijk de straftoemingspraktijk als uitgangspunt neemt bij die normering. Een belangrijke vooronderstelling in dit verband is dat er met het oog op de normering van de straftoemeting zinvol onderzoek is te doen naar de effectiviteit van sanctionering dat vervolgens ten grondslag kan liggen aan die normering. Ook al zijn vraagtekens te plaatsen bij de veronderstelling dat het verband tussen bepaalde sancties en de vermindering van recidive onomstotelijk is aan te tonen, toch kan onderzoek naar de praktijk van sanctionering ook zonder dergelijke pretenties al een belangrijk licht werpen op de mate waarin sanctionering wel of niet effectief is. Daarom staat het nut van dergelijk onderzoek als grondslag voor beleid in dit onderzoek niet verder ter discussie. De vraag volgens welke procedure de rechter in individuele strafzaken die normering moet toepassen, is te beantwoorden op basis van het beginsel van een eerlijke procesvoering. De uitwerking van het beginsel van een eerlijke procesvoering gebeurt aan de hand van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) dat het recht op een eerlijk proces dwingend voorschrijft. In dat verband is van belang te onderkennen dat er in het Nederlandse strafproces geen aparte procedure is om na een veroordeling door de rechter de op te leggen straf te bepalen. De rechter bepaalt de straf direct bij de uitspraak als die uitspraak althans een veroordeling inhoudt. De schuldvraag en de straftoemeting komen dus gezamenlijk aan de orde tijdens de terechtzitting. Het recht op een eerlijk proces wordt doorgaans ingeroepen in het kader van het onderzoek naar de schuld van de verdachte en heeft dan vaak geen bijzondere functie meer als het gaat om het opleggen van een straf na een veroordeling.

Maar de rechter kan bij het bepalen van de soort en de hoogte van de straf allerlei strafverhogende omstandigheden meewegen zonder dat er nader onderzoek naar heeft plaatsgevonden. Juist in dat verband valt er onder meer uit rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) wel een meer op de straftoemeting toegespitste betekenis van het beginsel van een eerlijke procesvoering af te leiden. Die betekenis komt er in het kort op neer dat de verdediging zoveel als redelijkerwijs mogelijk is, in de gelegenheid wordt gesteld verweer te voeren tegen in het strafproces naar voren gebrachte informatie voor zover die buiten de schuldvraag om strafverhogend kan zijn. Daarom is een belangrijk uitgangspunt in de uitwerking van het beginsel van een eerlijke procesvoering dat het recht op een eerlijk proces niet alleen maar een belangrijke betekenis heeft voor de wijze waarop in een strafproces de vaststelling van schuld plaats vindt maar ook voor de wijze waarop in een strafproces de straftoemeting plaats vindt. Juist omdat in verband met een eerlijke straftoemeting het verweer tegen belastende informatie zo van belang is, is ook de verplichting van de rechter om de straf goed en duidelijk te motiveren en om zoveel mogelijk antwoord te geven op argumenten van de verdediging een belangrijk onderdeel van het recht op een

eerlijk proces met betrekking tot de straftoemeting. Het beginsel van een eerlijke procesvoering biedt weliswaar onvoldoende concrete aanwijzingen voor de vormgeving van een eerlijke straftoemeting. Maar het beginsel kan wel als normatieve grondslag dienen voor meer nadruk op het belang van het strafmaatverweer in strafprocessen.

De bestaande systematiek

Aan de hand van dit beginselenkader is niet alleen een oordeel te vellen over de bestaande systematiek van straftoemeting zoals die onder meer vorm krijgt in maatregelen om de consistentie van de straftoemeting te bevorderen. Die maatregelen betreffen de uitbreiding van strafvorderingsbeleid voor zowel lichte strafbare feiten als de meer ernstige strafbare feiten, het vaststellen en publiceren van gepubliceerde landelijke oriëntatiepunten van de rechtsprekende macht voor enkele lichtere strafbare feiten en enkele ernstige strafbare feiten, en de ontwikkeling van een databank voor straftoemeting om rechters efficiënt te voorzien van informatie over uitspraken in vergelijkbare gevallen voor zover bij die uitspraken vier jaar onvoorwaardelijke gevangenisstraf of meer is opgelegd. Het onderzoek naar al deze ontwikkelingen heeft vooral plaatsgevonden op basis van literatuur. Daarnaast waren de vele gevoerde gesprekken met betrokken personen van belang om te doorgronden wat niet al in de literatuur te vinden is. Er zijn bijvoorbeeld veel gesprekken gevoerd met personen die direct betrokken waren of zijn bij de ontwikkeling en het beheer van het beslissingsondersteunende systeem van het OM, bij de ontwikkeling van landelijke oriëntatiepunten en bij de ontwikkeling van de databank voor straftoemeting. Het gaan dan hoofdzakelijk om technische projectbegeleiders, leden van het projectteam Consistente Straftoemeting (CST) en rechters die zijn betrokken bij het Landelijk Overleg van Voorzitters van Strafssectoren van rechtbanken en hoven (LOVS). Die personen hebben ook documenten kunnen verstrekken waarmee de diverse ontwikkelingen in kaart waren te brengen.

Toch moet de beschrijving in hoofdstuk 3 niet alleen een volledig beeld geven van de maatregelen die zijn getroffen om de straftoemeting consistentier te maken. Het is daarnaast voor een onderzoek naar de democratische en strafprocessuele legitimiteit van de straftoemeting noodzakelijk om die maatregelen in dit hoofdstuk ook tegen verschillende achtergronden te plaatsen, achtergronden die samenhangen met de posities van de wetgever, het OM, de rechter en de verdediging in strafzaken. Daarmee worden die maatregelen geplaatst in de context van het strafrechtelijk systeem. Alleen dan is vanuit de beginselen een afgewogen oordeel te vellen over de bestaande systematiek van straftoemeting en is een basis te leggen voor een aangepast procedureel kader waarbinnen de legitimiteit van de straftoemeting is te bevorderen.

De wijze waarop de wetgever de straftoemeting al normeert vormt in samenhang met beleidsvoering binnen het OM en de rechtsprekende macht de basis voor een oordeel over de wisselwerking tussen wetgever en rechter bij de straftoemeting. Daarom is die normering door de wetgever van belang als achtergrond waartegen maatregelen hebben plaatsgevonden om de consistentie in de straftoemeting te bevorderen. De rol van de wetgever komt ook tot uitdrukking in de verplichtingen die de wetgever aan de rechter oplegt als het gaat om de motivering van opgelegde straffen. Als de wetgever de straf-toemetingspraktijk als uitgangspunt moet nemen bij de oordeelsvorming over het normeren van de straftoemeting, dan moeten de uitspraken van rechters wel voldoende strafmotiveringen bevatten. Bovendien zijn motiveringsplichten niet alleen van belang voor de wisselwerking tussen wetgever en rechter maar tegelijkertijd ook voor het nut van en de mogelijkheid om als verdediging in een eerlijk strafproces een effectief verweer te voeren. Want een verweer heeft pas nut als de rechter uitlegt wat hij ermee doet en is effectiever als die zich in hoger beroep concreet kan toespitsen op overwegingen van de rechter.

Verder gaan besprekingen van de reorganisaties die binnen het OM en de rechtsprekende macht hebben plaatsgevonden vooraf aan de beschrijvingen van beleidsvoering binnen respectievelijk het OM en de rechtsprekende macht. Die reorganisaties hebben niet alleen de verhoudingen binnen het OM en de rechtsprekende macht tussen de organisatie als geheel en de professionals op de werkvloer veranderd maar ook de verhoudingen tussen de minister van Justitie en het parlement aan de ene kant en het OM en de rechtsprekende macht aan de andere kant. De uitwerking van het democratiebeginsel is daarom mede afhankelijk van deze veranderde verhoudingen. Bovendien hebben beide reorganisaties tot doel gehad de strafrechtspleging uniformer en efficiënter te laten functioneren. De doelstelling om de strafrechtspleging uniformer te maken heeft zowel binnen het OM als binnen de rechtsprekende macht invloed gehad op de betrekkelijke voortvarendheid van de verschillende maatregelen om de straftoemeting consistentier te maken. Daarom is het van belang die maatregelen in het licht van die reorganisaties te beschouwen. De doelstelling om de strafrechtspleging efficiënter te maken is tegelijkertijd een belangrijke realiteit waar voorstellen om meer aandacht aan een eerlijke straftoemeting te besteden niet te veel tegen moeten indruisen.

Kort samengevat zal deze beschrijving aantonen dat men de straftoemeting heeft getracht te uniformeren zonder voldoende rekening te houden met het open karakter van de straftoemeting en zij zal aantonen dat men in dat verband de rol van de wetgever en de invloed van de verdediging in strafzaken in vergelijking met de rol van de rechter betrekkelijk onderbelicht heeft gelaten. Deze benadering geeft onvoldoende legitimiteit aan de straftoeme-

ting. Die legitimiteit is te bevorderen door een meer open benadering van gelijkheid samen met een belangrijkere procedurele legitimatie van de straftoemeting. Uitgaande van de bestaande systematiek kan op basis van het gelijkheidsbeginsel, het democratiebeginsel en het beginsel van een eerlijke procesvoering een nieuw procedureel kader worden ontwikkeld voor de straftoemeting, dat de legitimiteit van de straftoemeting bevordert. Dat gebeurt in hoofdstuk 4.

Het onderzoek is in belangrijke mate van theoretische aard en verschillende analyses zijn gebaseerd op de literatuur, wet- en regelgeving, rechtspraak en interviews. Aan de hand van die bronnen en een systematische beschouwing van de ontwikkelingen op het terrein van de straftoemeting kunnen bepaalde standpunten worden verdedigd over de legitimiteit van de straftoemeting. Een empirisch onderzoek naar de praktijk van de strafrechtspleging heeft niet aan dit onderzoek ten grondslag gelegen. Dat betekent bijvoorbeeld ook dat ik geen uitgebreid onderzoek heb gedaan naar de opvattingen van rechters, officieren van justitie en advocaten over de ontwikkelingen op het terrein van de straftoemeting. Daarentegen hebben verschillende andere bezigheden bijgedragen aan de voortgang en de inhoud van het onderzoek. Zo heb ik in de beginperiode van het onderzoek een korte stage gelopen als buitengriffier bij het gerechtshof Amsterdam. Daar kon ik beter kennismaken met de strafrechtpraktijk en deed ik bijvoorbeeld een korte indruk op van de gang van zaken in het raadkameroverleg. De stage was te kort om een bepaald onderzoek uit te voeren of anderszins conclusies te trekken over de praktijk van de straftoemeting. Een betrokkenheid bij de strafrechtpraktijk heb ik vanaf januari 2001 voortgezet als juridisch medewerker voor één dag per week bij het advocatenkantoor Sjöcrona Van Stigt te Rotterdam, waar ik tot aan het eind van het onderzoek ben gebleven. Die baan is niet alleen van belang geweest voor een algemene kijk op de praktijk van de strafrechtspleging maar leverde vooral ook meer inzicht op in de voorfasen van het strafproces. Ook het bezoek aan vele congressen heeft bijgedragen aan de onderbouwing van dit proefschrift, bijvoorbeeld congressen over juridisch beslissingsondersteunende systemen, de reorganisatie van de rechtsprekende macht, de databank voor straftoemeting en het project Strafvordering 2001.

Vanuit wetenschappelijk oogpunt vragen ook enkele beperkingen aan dit onderzoek om een bijzondere verantwoording. Vooral het ontbreken van een rechtsvergelijkend onderzoek is een belangrijke beperking van dit onderzoek. De brede aanpak van het onderwerp straftoemeting zou echter een gedegen rechtsvergelijkend onderzoek in de daarvoor beschikbare periode tot een niet uitvoerbaar project hebben gemaakt. Een dergelijk rechtsvergelijkend onderzoek zou zich moeten toespitsen op te veel verschillende deelonderwerpen. Bovendien zou bijvoorbeeld een onderzoek naar afstemming tussen rechters

op het terrein van de straftoemeting in andere landen zich niet kunnen beperken tot een literatuurstudie en analyses van wet en rechtspraak. Daarvoor zou ook het bijhouden van mogelijke interne ontwikkelingen (richtlijnen en wellicht computerondersteuning) in de betreffende landen noodzakelijk zijn, zoals in het onderhavige onderzoek is gedaan door voortdurend contact te houden met betrokken personen. Wel was een keuze mogelijk geweest om het onderwerp minder breed aan te pakken en een toegespitst rechtsvergelijkend onderzoek centraal te stellen. Bijvoorbeeld uitsluitend over ontwikkelingen binnen het OM of uitsluitend over richtlijnen en niet over de rol van informatietechnologie. Maar juist vanwege de schaarste aan brede beschouwingen van de ontwikkelingen op het terrein van de straftoemeting vond ik een breed onderzoek naar de nationale ontwikkelingen van groter belang dan een meer toegespitst rechtsvergelijkend onderzoek. Bovendien is het belang van een rechtsvergelijking binnen dit onderzoek te relativiseren omdat de Nederlandse grondslagen van het strafrechtelijk systeem de uitwerking van het onderzoek sterk hebben bepaald en die grondslagen vormen naar mijn opvatting een achtergrond waartegen de uitkomsten van dit onderzoek wetenschappelijk voldoende zijn te verantwoorden.

Verder zou ook een onderzoek naar de gevolgen van Europees strafrechtelijke samenwerking de inhoud van dit proefschrift in een ander daglicht kunnen plaatsen. Illustratief voor het belang van dergelijk onderzoek vond ik de suggestie van Wijn (CDA) en Dittrich (D66) dat als het strafmaximum voor valsemunterij op grond van Europese afspraken hoger uitvalt dan strafmaxima voor zwaardere strafbare feiten, men kan overwegen ook de strafmaxima voor die zwaardere strafbare feiten te verhogen.¹¹ Een dergelijke gedachtegang is begrijpelijk maar zou wel grote gevolgen hebben voor de inhoud van het Nederlandse Wetboek van Strafrecht. Een onderzoek naar de gevolgen van Europees strafrechtelijke samenwerking zou een analyse van verschillende aspecten en vormen van Europees strafrechtelijke samenwerking moeten bevatten. Voor dergelijk onderzoek ontbrak de tijd. Door de brede beschouwing van het onderwerp straftoemeting in dit onderzoek zijn er bovendien verschillende deelonderwerpen die mogelijk met meer onderzoek evenwichtiger hadden kunnen worden uitgewerkt. Er kwamen in het onderzoek veel nieuwe vraagstukken naar voren die zelfs eigen promotieonderzoeken verdienen maar hier alleen als deelonderwerp aan bod komen. Maar de analyses en betogen in dit proefschrift zijn in mijn ogen uiteindelijk voldoende uitgewerkt om een wetenschappelijk verantwoord antwoord te geven op mijn probleemstelling.

11. *Handelingen II 2000/01*, p. 4290 en 4294.

1.3 RELEVANTIE VAN HET ONDERZOEK

De relevantie van dit onderzoek schuilt ook juist in een integrale beoordeling van de ontwikkelingen op het terrein van de straftoemeting in het licht van belangrijke grondslagen van de strafrechtspleging. Bovendien onderscheidt de brede beschouwing in dit onderzoek zich van vele andere publicaties die bepaalde aspecten van de roep om consistente straftoemeting als onderwerp hebben maar dan bijvoorbeeld alleen de beleidsvoering binnen de rechtsprekende macht of alleen BOS/POLARIS of alleen de motivering van de straftoemeting of alleen de informatietechnologische ondersteuning. Een dergelijke toegespitste benadering van maatregelen om de consistentie van de straftoemeting te bevorderen ontbeert een noodzakelijke analyse van de verhoudingen tussen die maatregelen tegen de achtergrond van taakopvattingen van wetgever, OM en rechter. De relevantie van dit onderzoek is juist ook gelegen in een uitwerking van die taakopvattingen met betrekking tot de straftoemeting. In dat verband probeer ik met dit onderzoek bepaalde vanzelfsprekendheden ter discussie te stellen. Straftoemeting is geen ongrijpbaar probleem dat aan de discretie van de onafhankelijke rechter moet worden overgelaten maar valt heel goed met juridische waarborgen te omgeven.

2.1 INLEIDING

Dit hoofdstuk bevat een beginselenkader dat ten grondslag ligt aan een beoordeling en mogelijke verbetering van de bestaande systematiek van straftoemeting zoals die zich nu ontwikkelt. Het gelijkheidsbeginsel vormt het vertrekpunt voor de beoordeling van de bestaande systematiek van straftoemeting. Maar de problematisering van het gelijkheidsbeginsel in verhouding tot de straftoemeting is mede de reden voor het benadrukken van andere relevante waarden die meer legitimiteit kunnen verschaffen aan de normen voor straftoemeting en de toepassing ervan in concrete gevallen. Die andere waarden zijn te vinden in het democratiebeginsel en het beginsel van een eerlijke procesvoering.

Het beginselenkader betreft dus het gelijkheidsbeginsel, het democratiebeginsel en het beginsel van een eerlijke procesvoering. Het democratiebeginsel beoogt tot uitdrukking te brengen dat de samenleving wordt geregeerd door algemene normen die de deelnemers aan die samenleving aan zichzelf opleggen. Democratie gaat uit van gelijke rechten van iedere burger en beoogt een gelijke afweging van alle belangen in een samenleving. Vanuit die betekenis valt in samenhang met de problematisering van het gelijkheidsbeginsel een antwoord te beargumenteren op de vraag op welke wijze men de straftoemeting zou moeten normeren. Een antwoord op de vraag hoe men op basis daarvan in concrete strafzaken de straf bepaalt, is te vinden in het beginsel van een eerlijke procesvoering. Dat beginsel betekent dat er een evenwicht is tussen procespartijen in een concrete strafzaak waarin de algemene normen toepassing vinden. Eerlijke procesvoering duidt op gelijkheid in een concrete strafzaak tussen de vervolgende officier van justitie en de zich verdedigende verdachte. Zo hebben beide waarden het gelijkheidsbeginsel, althans een bepaalde uitleg daarvan, als normatief fundament.

Ook het democratiebeginsel en het beginsel van een eerlijke procesvoering vormen echter niet een eenduidig uitgangspunt voor de beoordeling van de bestaande systematiek van straftoemeting, noch voor de vormgeving van een betere systematiek. Want de betekenis van elk van hen voor de normering en de praktijk van de straftoemeting is tot op zekere hoogte te relativiseren. Het

beginselenkader bevat dus tegelijkertijd een problematisering van elk van de beginselen. Dat neemt niet weg dat de beginselen in samenhang met elkaar wel een kader kunnen vormen van waaruit de straftoemeting (beter) is te legitimeren.

2.2 HET GELIJKHEIDSBEGINSEL

2.2.1 *Gelijkheid en vergelijkbaarheid*

Het gelijkheidsbeginsel is onder meer expliciet uitgedrukt in de discriminatieverboden die zijn neergelegd in artikel 14 van het EVRM en het Twaalfde Protocol bij het EVRM¹² en in artikel 1 van de Grondwet. Het gelijkheidsbeginsel is in verband met het discriminatieverbod uit te leggen als het beginsel dat een ieder gelijk is voor de wet. Artikel 14 van het EVRM schrijft voor dat rechten en vrijheden moeten worden verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status. Artikel 1 lid 2 van het Twaalfde Protocol bij het EVRM voegt hier een uitdrukkelijk verbod van discriminatie op de genoemde gronden aan toe. Artikel 1 van de Grondwet schrijft voor dat allen die zich in Nederland bevinden, in gelijke gevallen gelijk worden behandeld. Discriminatie wegens godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht of op welke grond dan ook, is niet toegestaan. Het is van belang te onderkennen dat beide discriminatieverboden alleen voorschrijven welke verschillen niet relevant zijn en in beginsel geen ongelijke behandeling rechtvaardigen. De verboden geven dus geen antwoord op de vraag wanneer gevallen gelijk zijn en ook niet op de vraag welke verschillen wel relevant zijn. Terwijl het gelijkheidsbeginsel in verhouding tot de straftoemeting juist is te beschouwen als het beginsel dat gelijke gevallen gelijk worden bestraft en dus ook de normen behelst over de relevantie van die verschillen. Het gelijkheidsbeginsel in verband met de straftoemeting is daarom te onderscheiden van het discriminatieverbod en heeft in zoverre een eigen en veel ruimere betekenis.

Voor een goed begrip van de betekenis van het gelijkheidsbeginsel in verband met de straftoemeting kan een illustratie zinvol zijn. Stel dat de volgende twee voorbeeldcasus zich voordoen, hier weergegeven in de vorm van een uitgebreide strafmotivering.¹³ De ene casus zou men moeten zien als een beschrijving van het voorkomende geval en de andere casus als het geval waarmee men kan vergelijken.

Casus 1

De rechtbank heeft de op te leggen straf bepaald op grond van de ernst van het feit, de omstandigheden waaronder dit is begaan en op grond van de persoon van de verdachte. De rechtbank heeft daarbij in het bijzonder het volgende in beschouwing genomen.

12. Tractatenblad 2001, 18 en Tractatenblad 2001, 173; zie ook *Kamerstukken II* 2001/02, 28100 (R1705), nr. 129.

13. Deze voorbeelden zijn ontleend aan Rapport PVRO 1999. Enkele tekstonderdelen zijn weggelaten.

Verdachte heeft zijn echtgenote met een mes om het leven gebracht. In de echtelijke woning heeft verdachte haar meermalen gestoken. De toen nog slechts tienjarige dochter was daarbij aanwezig. Hoewel uit de stukken naar voren komt dat de verdachte en zijn echtgenote aanzienlijke problemen hadden en verdachte een relatie met een ander was aangegaan, heeft de rechtbank onvoldoende aanwijzingen dat verdachte reeds van tevoren het plan had beraamd zijn echtgenote om te brengen. Hij heeft kennelijk wel met die gedachte gespeeld maar veeleer is aannemelijk dat het verdachte op de bewuste avond teveel is geworden en dat hij na een twist over zijn buitenechtelijke relatie en onder invloed van teveel alcoholhoudende drank een mes heeft gepakt en daarmee zijn echtgenote meermalen heeft gestoken. Verdachte heeft daarna de echtelijke woning verlaten. Zijn dochter, met haar overleden moeder alleen gelaten, is naar de burens gerend die de politie hebben gewaarschuwd.

Over de persoon van de verdachte heeft de psychiater gerapporteerd. Uit het rapport komt naar voren dat verdachte volledig verantwoordelijk kan worden gesteld voor wat hij heeft gedaan. Hij toont wel berouw maar diep gaat dit niet. Verdachte heeft een materialistische inslag en jaagt voordelen op korte termijn na. Dit alles geeft de rechtbank geen aanleiding om op grond van de persoonlijke omstandigheden van verdachte de op te leggen straf te matigen. Onder deze omstandigheden is een gevangenisstraf voor de duur van..... jaren gerechtvaardigd.

Casus 2

De rechtbank heeft de op te leggen straf bepaald op grond van de ernst van het feit, de omstandigheden waaronder het feit is begaan en op grond van de persoon van de verdachte. De rechtbank heeft daarbij in het bijzonder het volgende in beschouwing genomen. Verdachte heeft zich schuldig gemaakt aan doodslag in een uitgaansgelegenheid. Verdachte, 19 jaar oud, is met een geladen vuurwapen naar het plaatselijke café gegaan. Hij heeft daar ruzie gekregen met het slachtoffer, indertijd ook nog slechts 19 jaar oud. De aanleiding tot de ruzie was miniem. Het beviel verdachte kennelijk niet dat het slachtoffer voordrong bij het bestellen van bier. In de daarop gevolgde woordenwisseling heeft verdachte plotseling zijn vuurwapen gepakt en onder de ogen van de vele cafébezoekers tweemaal gericht op het slachtoffer geschoten. Voordat hij kon worden overmeesterd, heeft verdachte nog eenmaal in het wilde weg met het vuurwapen geschoten en het is een wonder dat daarbij niemand is geraakt.

Verdachte is eerder door de rechter tot straffen veroordeeld maar dit betrof steeds (kleinere) vermogensdelicten. Kort voor het gebeurde had verdachte een werkstraf afgerond. Uit het over hem uitgebracht reclasseringsrapport komt naar voren dat hij nog bij zijn moeder woont, dat hij bijzonder onderwijs heeft genoten en daarna geen vast werk heeft kunnen vinden. Over het voorhanden hebben van een vuurwapen, geeft hij als verklaring dat hij "het bezit van een vuurwapen wel spannend vond". Verontrustend is dat hij opgeeft het vuurwapen te hebben gekocht van een hem bekende dealer in harddrugs. Van het gebruik van verdovende middelen blijkt echter niet. Tenslotte geldt dat verdachte op de zitting heeft gezegd dat hij ten zeerste betreurt dat door zijn toedoen een ander het leven heeft verloren.

De rechtbank zal met de leeftijd en de persoonlijke omstandigheden van de verdachte in geringe mate rekening houden. Zwaarder weegt dat de dood van het slachtoffer voor de nabestaanden onpeilbaar leed met zich heeft gebracht. Voor de door hem gepleegde doodslag wordt verdachte veroordeeld tot een gevangenisstraf van..... jaren.

De twee voorbeeldcasus betreffen beide een geval van doodslag met één slachtoffer. In die zin komen de twee gevallen met elkaar overeen. Maar betekent dat ook dat zij gelijk zijn? Of is het geval van de negentienjarige jongen

vanwege zijn relatief jonge leeftijd misschien minder ernstig dan het geval van de man die zijn echtgenote doodsteekt of verdient de jongen juist een zwaardere straf omdat hij een vuurwapen gebruikt terwijl de man een mes gebruikt? Moet de negentienjarige jongen met andere woorden een lagere of hogere straf krijgen? In hoeverre is te bepalen of de twee gevallen gelijk zijn? Het antwoord op de vraag of gevallen gelijk zijn en dus tot dezelfde straf moeten leiden, hangt af van de overeenkomsten tussen die gevallen en van de vraag of er bepaalde verschillen zijn die tot een andere straf moeten leiden.

Het is mogelijk om gevallen als gelijk te zien als zij op bepaalde punten met elkaar overeenkomen. Als bij een strafbaar feit als doodslag alleen het aantal slachtoffers en de meerderjarigheid van de dader relevant zijn voor de op te leggen straf, dan zijn de twee voorbeeldcasus gelijk en kan één en dezelfde straf volgen. Maar er zijn oneindig veel meer omstandigheden die een belangrijk verschil van een voorkomend geval met andere gevallen kunnen uitmaken. Alleen in de twee voorbeeldcasus zullen vele verschillen in omstandigheden niet in het bijzonder een groot verschil in straf rechtvaardigen. In het eerste geval kan men de dronken toestand van de dader, de aanwezigheid van de dochter en het weglopen na het plegen van het strafbare feit wel relevant vinden, maar zij leveren wellicht niet de meest in het oog springende verschillen met het andere geval op. Die zou men veel meer kunnen vinden in de jonge leeftijd van de ene dader of het gebruik van een vuurwapen tegenover het gebruik van een mes. Het antwoord op de vraag of gevallen gelijk zijn hangt dus af van de relevantie van bepaalde verschillen tussen die gevallen met het oog op de op te leggen straf: is de betreffende omstandigheid relevant voor de straftoemeting en is het verschil dat het ene geval daarin vertoont met het andere geval een reden om een andere straf op te leggen?

Het vergelijken van gevallen is vooral ook moeilijk omdat vele persoonlijke omstandigheden een belangrijke rol kunnen spelen bij de straftoemeting en omstandigheden die de persoon van de dader betreffen zijn vanzelfsprekend moeilijk vergelijkbaar. Vaak komen dergelijke persoonlijke omstandigheden in strafzaken naar voren in een onafhankelijke¹⁴ voorlichtingsrapportage van de reclassering¹⁵ of in rapportages van gedragsdeskundigen over bijvoorbeeld de toerekeningsvatbaarheid van de verdachte. De rechter gaat doorgaans op die rapportages af¹⁶ terwijl de inhoud ervan

14. Corstens 2002, p. 146.

15. De reclassering bestaat uit drie 'reclasseringspartners': Reclassering Leger des Heils, Stichting Verslavingsreclassering GGZ Nederland en Reclassering Nederland. De reclassering verschaft door middel van voorlichtingsrapportages informatie aan de justitiële autoriteiten over de persoon van de verdachte, verleent hulp aan verdachten en veroordeelden en zij vervult een taak bij de voorbereiding en begeleiding van de executie van straffen en het toezicht daarop. De voorlichtingsrapportage van de reclassering bevat meestal een advies over de persoon van de dader en de op te leggen straf of maatregel.

sterk bepalend kan zijn en per strafzaak sterk kan verschillen. Daarnaast kunnen ook een eventueel crimineel verleden en de proceshouding van de verdachte¹⁷ van invloed zijn op de straf. Terwijl ook in dat verband per strafzaak weer vele verschillen kunnen bestaan. Overigens is het vergelijken van gevallen nog moeilijker omdat de rechter in ongeveer tweederde van de strafzaken één straf oplegt voor meerdere strafbare feiten die door dezelfde dader zijn begaan.¹⁸ Dat is het gevolg van de mogelijkheid die de officier van justitie heeft om meerdere feiten cumulatief te laste te leggen (samenloop). De rechter legt dan voor alle bewezenverklarde feiten samen één straf op. Een doodslag waarbij twee slachtoffers zijn gevallen is al heel anders dan een doodslag waarbij één slachtoffer is gevallen. De variatie aan strafzaken wordt nog groter als cumulatief te laste gelegde feiten ook van geheel andere aard zijn en van elkaar los staan. Iemand kan één straf krijgen voor een verkrachting, een zware mishandeling en vier woninginbraken tegelijk. Een dergelijke strafzaak valt moeilijk te vergelijken met strafzaken waarin sprake is van alleen een verkrachting of waarin slechts sprake is van een reeks aan woninginbraken.

Maar voor zover gevallen wel zijn te vergelijken is het van belang te onderkennen dat niet alleen de vraag naar verschillen tussen gevallen van belang is maar ook de vraag *in welke mate* er dan sprake is van een verschil. Daarvoor is van belang een genuanceerd oordeel te vellen over de context waarin bepaalde omstandigheden zich in de verschillende strafzaken voordoen. Een strafblad kan betrekking hebben op twee winkeldiefstallen of op twee moorden. Het verschil tussen een geval waarin de dader geen strafblad heeft en een geval waarin de dader een strafblad heeft met twee eerdere winkeldiefstallen is minder relevant dan het verschil tussen een leeg strafblad en twee eerder gepleegde moorden. Zo kan ook het verschil tussen een dader van 19 jaar en een dader van rond de veertig relevanter zijn dan het verschil tussen een dader van 24 jaar en een dader van rond de veertig. De situatie dat een dader van negentien op een dergelijk jonge leeftijd al enkele vermogensdelicten heeft gepleegd kan men anders beoordelen dan de situatie dat een veertigjarige reeds enkele vermogensdelicten heeft gepleegd. De omstandigheden van recidive en leeftijd van de dader kunnen met andere woorden in de context van de gevallen van elkaar afhankelijk zijn.

Het gebruik van een vuurwapen als afzonderlijke strafbepalende omstandigheid wordt te meer strafverhogend wanneer het risico bestaat dat ook

16. Voor wat betreft het volgen van gedragsdeskundige rapportages, zie: Malsch 1998a.

17. HR 19 maart 1996, *NJ* 1997, 59, m.nt. Kn.; HR 18 december 1984, *NJ* 1985, 358; zie ook overweging 2 van de noot van Van Veen bij HR 31 maart 1987, *NJ* 1987, 868, m.nt. Th.W.v.V.

18. Dit is een schatting op basis van gegevens van de afdeling Statistische Informatievoorziening en Beleidsanalyse (SIBA) van het Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatiecentrum van het ministerie van Justitie over afdoeningen van ruim 7000 strafzaken in 1999 waarin gevangenisstraffen werden opgelegd. Die gegevens hebben alleen betrekking op telasteleggingen en niet op bewezenverklaringen.

andere mensen worden geraakt dan het beoogde slachtoffer, zoals in de tweede voorbeeldcasus het geval is. Ook het veel gemaakte onderscheid tussen de daadcomponent en de dadercomponent van een strafbaar feit kan in een specifieke context vervagen. Door het rood rijden en een ongeluk veroorzaken is als daad bijvoorbeeld ernstiger wanneer de dader een taxichauffeur tijdens diensttijd is. Het zijn van taxichauffeur is dan moeilijk los te zien van de daadcomponent. Het verhandelen van wapens in een disco is als daad ernstiger wanneer de dader portier van die disco is. Het zijn van portier maakt ook in dit verband onderdeel uit van de daad. Daarnaast kan men persoonlijke omstandigheden waarin de dader leefde ten tijde van het plegen van het strafbare feit in beschouwing nemen bij het waarderen van de ernst van de daad. Tenslotte kunnen bepaalde omstandigheden ook relevant zijn vanuit een maatschappelijke context. De jonge leeftijd van de dader in de tweede voorbeeldcasus beziet de rechter wellicht in de maatschappelijke context van een steeds gewelddadigere jeugd.

Het antwoord op de vraag of gevallen gelijk zijn hangt dus af van de relevantie van bepaalde verschillen tussen die gevallen en die hangt vaak weer af van de gehele context van een strafzaak. Daarom zou men met het oog op de op te leggen straf de begrippen *gelijkheid* of *consistentie* ook niet moeten uitleggen als de eis dat bijvoorbeeld voor elke zware mishandeling met ernstig letsel ondanks andere verschillen tussen strafzaken altijd achttien maanden moet volgen en nooit anders. De begrippen *gelijkheid* of *consistentie* zijn veel eerder uit te leggen als juist de eis dat rechters vergelijkbaar straffen naar de mate van vergelijkbaarheid van strafzaken. Een verschil in bestraffing is dan consistent zolang voor dat verschil goede gronden zijn. Dat houdt in dat deze begrippen open begrippen zijn en daardoor valt te verdedigen dat achttien maanden voor elke zware mishandeling met ernstig letsel bij nader inzien niet consistent of gelijkmatig is omdat binnen die gevallen van zware mishandeling relevante verschillen ook tot verschillende straffen zouden moeten leiden. Het oordeel dat een rechter een te veel afwijkende straf heeft opgelegd komt er dan op neer dat hij bepaalde normen en waarden te sterk heeft laten doorvoeren in de opgelegde straf. Aan de andere kant is er niet zonder meer een breuk met het gelijkheidsbeginsel als bijvoorbeeld in bepaalde regio's de noodzaak om een duidelijke norm te stellen groter is dan elders, waardoor de straffen hoger uitvallen. In het arrondissement Haarlem kunnen rechters bijvoorbeeld overwegen om hogere straffen op te leggen voor drugsdelicten dan elders in Nederland om zodoende een signaal af te geven naar alle drugskoeriers die uit het buitenland naar Schiphol toekomen. Die verschillen kunnen onder omstandigheden aanvaardbaar zijn omdat zij op goede gronden bestaan.

Er moet in elk concreet geval dus een uitleg volgen van wat men in het concrete geval om welke redenen als gelijk moet zien.¹⁹ Daarom heeft een

beroep op het gelijkheidsbeginsel zonder meer geen legitimerende kracht. Deze uitleg van het gelijkheidsbeginsel betekent dus dat het gelijkheidsbeginsel ondertussen wel de normen en waarden incorporeert die van belang zijn voor een inhoudelijk passende bestraffing. Dat betekent dus dat een inhoudelijk passende bestraffing tegelijkertijd ook een consistente bestraffing is. Het gelijkheidsbeginsel omvat dus de inhoudelijke legitimatie van de straftoemeting.

2.2.2 *Veranderende normen en waarden*

De normen en waarden die bepalen in hoeverre gevallen vergelijkbaar zijn en tot een vergelijkbare straf moeten leiden zijn gelegen in de verschillende doelen²⁰, belangen en beginselen die bepalend zijn bij het opleggen van straffen in concrete gevallen. In het licht van die doelen, belangen en beginselen behoort de rechter in individuele strafzaken de straf af te stemmen op de bijzonderheden van het geval en vooral op de persoon van de dader. Zo is het primaire doel van elke straf en tegelijkertijd de rechtsgrond voor elke straf het vergelden van strafbaar gedrag door het toevoegen van leed. De vergeldende straf kan men beschouwen als de hoogste straf die de rechter in het concrete geval kan opleggen uitgaande van de ernst van het feit en de schuld van de dader. De vergelding behelst met andere woorden een leedtoevoeging die proportioneel is aan de ernst van het feit en de schuld van de dader.²¹ Bepaalde omstandigheden kunnen het ene geval ernstiger maken dan een vergelijkbaar ander geval, bijvoorbeeld vanwege de ernst van de gevolgen van een misdrijf. Vanuit het doel van vergelding zal de straf dan zwaarder uitvallen. Het beginsel van proportionaliteit vereist niet alleen dat een straf in een redelijke verhouding staat tot de ernst van het strafbare feit maar ook dat een straf in evenwicht is met straffen voor andere strafbare feiten.²² Op een winkeldiefstal hoort geen zwaardere straf te staan dan op een doodslag. Maar wellicht dat een gewelddadige gijzeling ongeveer tot dezelfde straf moet leiden als een gewapende bankoverval.

19. Nieboer 1991, p. 37.

20. De Keijser 2000, p. 5-32.

21. Die twee componenten hangen nauw met elkaar samen in die zin dat de schuld ook een verantwoordelijkheid impliceert voor de ernst van het feit, onafhankelijk van de subjectieve schuld van de dader. Dus onafhankelijk van de gemoedstoestand weegt de schuld aan een ernstig feit zwaarder dan de schuld aan een minder ernstig feit. Als twee personen onder vergelijkbare omstandigheden een mishandeling plegen waarbij in één geval het slachtoffer overlijdt, dan weegt de schuld met betrekking tot de mishandeling minder zwaar dan de schuld met betrekking tot de doodslag/mishandeling de dood ten gevolge hebbend. Zie over vergelding De Keijser 2000, p. 12; zie ook over het proportionaliteitsbeginsel: Ashworth 1995, p. 86-126.

22. Nieboer 1991, p. 37.

Maar deze vergelijkingen geven nog geen antwoord op de vraag wanneer een bepaalde straf, onafhankelijk van straffen voor andere type strafbare feiten, in redelijke verhouding staat tot de ernst van het feit. Het verbod van artikel 3 van het EVRM om veroordeelden onmenselijk en vernederend te behandelen en te straffen impliceert wel een bevoegdheid van de nationale rechter om opgelegde sancties te toetsen aan het proportionaliteitsbeginsel.²³ Maar het oordeel over de onmenselijkheid of het vernederende karakter van een straf hangt sterk af van normen en waarden in de eigen samenleving en uit een door de jaren heen ontwikkelde straftoemingspraktijk. Daarom kan de rechter de proportionaliteit van de straf wel toetsen aan nationale maatstaven maar kan hij niet zonder meer concluderen dat een strijd met het proportionaliteitsbeginsel naar nationaal recht ook inhoudt dat er strijd is met artikel 3 EVRM. Art. 3 EVRM beslaat immers een rechtsgebied dat groter is dan Nederland en waarin ook andere normen en waarden bestaan met betrekking tot de vraag wat (dis)proportionele straffen zijn. Van strijd met art. 3 EVRM zou niettemin onder bijzondere omstandigheden sprake kunnen zijn afhankelijk van de duur van de onmenselijke behandeling en de lichamelijke psychische gevolgen daarvan of in verband met het geslacht, de leeftijd²⁴ en de gezondheidstoestand van de veroordeelde.²⁵ Verder kan een exceptioneel zware straf voor een licht strafbaar feit onder omstandigheden ook de vraag naar strijd met artikel 3 oproepen.²⁶ Als de verdachte bijvoorbeeld fysiek of psychisch mogelijk niet in staat is om een bepaalde straf te ondergaan, behoort de rechter dat tijdens het onderzoek ter terechtzitting al te beoordelen in het licht van artikel 3 EVRM en kan hij dat niet uitsluitend overlaten aan de organen die verantwoordelijk zijn voor de tenuitvoerlegging.²⁷

Waarschijnlijk is er binnen de Nederlandse samenleving wel een overeenstemming te vinden dat voor een doodslag een gevangenisstraf van ergens tussen de zes en twaalf jaar geldt maar binnen die grenzen kan veel discussie ontstaan. Wat proportionele straffen zijn is dus tot op zekere hoogte wel in

23. Kuijer en Lenos (Kuijer en Lenos 2000) leiden uit EHRM *Malige*, 23 september 1998, Appl. nr. 27812/95 af dat het EVRM een eis van proportionele bestraffing bevat. De zaak *Malige* had betrekking op de afdoening van verkeersovertredingen. Het EHRM zag in dat verband (vgl. overweging 45) geen strijd met art. 6 EVRM in de omstandigheid dat de rechter geen bevoegdheid had om die proportionaliteit te toetsen. Dat doet volgens Kuijer en Lenos niet af aan het bestaan van de norm van proportionele bestraffing en aan de mogelijkheid van de nationale rechter om via de artt. 93 en 94 Grondwet sancties te toetsen aan het proportionaliteitsbeginsel. Vgl. ook Brenninkmeijer 1994, p. 66.

24. EHRM, *Weeks* 2 maart 1987, para 47.

25. EHRM, *Ireland v. United Kingdom*, 18 januari 1978, Appl. nr. 5310/71; Vgl. ook EHRM, *Tyner*, 25 april 1978, Appl. nr. 5856/72 en EHRM, *Soering v. The United Kingdom*, 7 juli 1989, Appl. nr. 14038/88, zoals aangehaald in Van Dijk en Van Hoof 1998, p. 310, 312 en 313.

26. Appl. 5471/72, *X. v. the United Kingdom*, Coll. 43 (1973), p. 160 (160), zoals aangehaald door Van Dijk en Van Hoof 1998, p. 312, noot 78.

27. HR 13 januari 1981, *NJ* 1981, 79, m.nt. Th.W.v.V.; HR 7 november 1995, *NJ* 1996, 165 en de conclusie van AG Van Dorst.

hele algemene strafbandbreedtes uit te drukken. Aan de andere kant is niet goed te beargumenteren waarom een bepaalde straf binnen die bandbreedtes proportioneel is dan de andere. Waarom is in de voorbeeldcasus bijvoorbeeld een straf van acht jaar passend en niet een straf van tien jaar? De rechter kan uit normen en waarden eigenlijk veel beter afleiden wat een disproportioneel hoge of lage straf is. Iemand die twee keer de sociale dienst voor enkele duizenden euro's heeft opgelicht door opzettelijk valse gegevens in te vullen op officiële formulieren verdient wel een straf, maar geen gevangenisstraf van vijf jaar. De schade die de dader dan heeft aangericht staat niet in verhouding tot de straf die hij of zij ervoor krijgt. Het is voor een ieder duidelijk dat die straf buiten proporties zou zijn. Als de rechter één straf oplegt voor meerdere strafbare feiten tegelijk, dan vormt het beginsel van proportionaliteit ook het argument voor de rechter om een korting toe te passen in plaats van de straffen die hij voor ieder strafbaar feit afzonderlijk zou opleggen bij elkaar op te tellen. Want vaak zou de uiteindelijke totaalstraf dan buiten elke proportie zijn. Als bijvoorbeeld een woninginbraak twee maanden gevangenisstraf oplevert, is het disproportioneel om iemand die in twee jaar tijd vijftientig woninginbraken heeft gepleegd vijftig maanden gevangenisstraf op te leggen. De vergelding kent met andere woorden grenzen en is geen argument om op basis van emoties tot oneindig zware straffen te komen. In beginsel mag niet meer leed worden toegevoegd dan strikt noodzakelijk is.²⁸ Tenslotte geldt in verband met het vergelden van strafbaar gedrag ook het beginsel dat niet mag worden gediscrimineerd. Het discriminatieverbod verbiedt anders te straffen op basis van bijvoorbeeld het ras, het geslacht of de geloofsovertuiging van een verdachte.

De op te leggen straf is niet alleen vanuit het perspectief van de vergelding vast te stellen. Ook aandacht voor de persoon van de dader is van belang om een humane strafrechtspraak te bewerkstelligen en te voorkomen dat veroordeelden weer in strafbaar gedrag terugvallen.²⁹ Dit uitgangspunt van een humane straftoemeting hangt samen met de individualiseringsgedachte³⁰ die de opvatting behelst dat de straf altijd moet worden afgestemd op de bijzondere omstandigheden van het individuele geval en de individuele dader. De Raad van Ministers, die in 1992 een rapport uitbracht over consistente straftoemeting, bevestigt deze opvatting en stelt dat de straf altijd moet zijn gebaseerd op de individuele omstandigheden van het geval en de persoonlijke situatie van de dader.³¹ Ook de Nederlandse wetgever beoogt de rechter in staat te stellen een vooral op de persoon van de dader toegesneden straf op te

28. Recommendation 1992 (17), p. 6.

29. Vgl. *Kamerstukken II 1997/98 24263*, nr. 62, p. 1; Hazewinkel-Suringa 1996, p. 920.

30. Vgl. onder meer Kelk 2001a, p. 417-423; Buruma 1996, p. 16; Otte 1999; Knigge 1998; Frijda 1996b, p. 18-19.

31. Recommendation 1992 (17), p. 5. Overigens keurt de Raad het af om omstandigheden als werkloosheid, culturele en sociale omstandigheden in overweging te nemen.

leggen.³² Het gaat dan dus niet alleen om vergelding van gedrag dat in het verleden heeft plaatsgevonden maar ook om doelen en belangen die het oog hebben op de bescherming van de rechtsorde in de toekomst.³³

In de afweging van vergeldingsmotieven en preventieve overwegingen stuit men op moeilijk te beantwoorden vragen over het toekomstige gedrag van de dader. Stimuleert milde bestraffing onder omstandigheden dat de dader zich beter gaat gedragen en niet weer vervalt in strafbaar gedrag of schrikt milde bestraffing te weinig af? Als de verwachting is dat milde bestraffing de dader te weinig afschrikt, zou aan de andere kant een zware straf dan niet het gevaar opleveren dat de dader nog slechter de gevangenis uitkomt dan hij erin ging? Ook al is niet in elk concreet geval vast te stellen of naast de strikte vergelding van strafbaar gedrag de afstemming van de straf op de persoon van de dader gunstige effecten zal hebben voor de samenleving³⁴, het uitgangspunt om de straf op de persoon van de dader af te stemmen past wel bij een humane strafrechtspleging waarin de overheid veroordeelden geen ingrijpende straffen oplegt zonder de persoon van de dader en zijn persoonlijke omstandigheden in ogenschouw te nemen. Van belang is ook dat vanuit het perspectief van het beïnvloeden van toekomstig gedrag en het beschermen van de rechtsorde onderzoek is te doen naar de effectiviteit van sancties en meer in het algemeen naar de effectiviteit van het strafrecht. Dat kan een goede basis geven aan een afgewogen en doelmatige bestraffing van strafbaar gedrag.

Bestrafing kan bijvoorbeeld een algemene afschrikkende werking hebben op de samenleving. Zo kan de rechter beslissen een zware straf op te leggen voor het bezit van vuurwapens omdat daar een belangrijk signaal vanuit zou kunnen gaan voor de buitenwereld. Die overweging kan dan effectief inhouden dat de rechter ervoor kiest de volle vergeldende straf op te leggen. Bestrafing met het oog op de toekomst betekent dus niet zonder meer mildere bestraffing. Maar de rechter kan ook het oog hebben op de speciale preventie waaronder de afschrikking van de dader, de normstelling ten opzichte van de dader en de reïntegratie van de dader in de samenleving. In de voorbeeldcasus van de gefrustreerde echtgenoot kan in vergelijking met de andere casus de noodzaak tot afschrikking ontbreken, omdat de dader al gebukt gaat onder de gevolgen van zijn daden en de kans op recidive miniem is. De rechter kan dan vanuit die doelmatigheidsoverweging de straf verminderen in vergelijking met de andere voorbeeldcasus. Maar met het oog op de reïntegratie van de dader in de samenleving na de straf kan juist de leeftijd een argument zijn

32. Beleidsnota Sancties in Perspectief 2000, p. V en p. 26-29; vgl. verder *Kamerstukken II 2000/01*, 27419, nr. 4.

33. Beleidsnota Sancties in Perspectief 2000, p. 25-33. Zie bijvoorbeeld ook: *Kamerstukken II 2000/01*, 27419, nr. 1, p. 3.

34. Over effecten van sanctionering: Bol 1995 en Beenackers 2000.

om een lagere straf op te leggen. Onder omstandigheden kan men het zelfs verstandig vinden om jonge daders helemaal niet te bestraffen maar slechts te behandelen.

Verder kan de rechter een straf opleggen ter directe beveiliging van de maatschappij door onschadelijkmaking van de veroordeelde. Het doel om met sanctionering de samenleving te beveiligen kan men bijvoorbeeld trachten te bereiken door daders die in meer of mindere mate lijden aan een geestelijke stoornis en daardoor een gevaar voor de samenleving opleveren, de maatregel van terbeschikkingstelling op te leggen. Dit is een maatregel die niet het karakter van een straf heeft en daarom ook geen leedtoevoeging maar slechts beveiliging van de samenleving tot doel heeft. Maar de beveiliging kan men ook bereiken door geen enkele korting aan te brengen op de vergeldende straf. Dat betekent dat een rechter aan een veroordeelde voor bijvoorbeeld doodslag, die vanwege zijn verminderde toerekeningsvatbaarheid geen hoge vergeldende straf verdient, niettemin vanuit veiligheidsoverwegingen een lange gevangenisstraf oplegt.³⁵ Ook in de voorbeeldcasus over de schietpartij in het café kan de overweging meespelen dat het gevaar dat de jonge dader oplevert voor de samenleving mogelijk groter is dan het risico dat de dader uit het geval over de woedende echtgenoot weer vervalt in strafbaar gedrag. Dat kan weer een argument zijn voor een hogere straf. Daarnaast kan de rechter ook rekening houden met het belang dat daders zelf de gevolgen van hun gedrag zoveel mogelijk herstellen. Als er tot op zekere hoogte sprake is van een oplossing van een conflict tussen dader en slachtoffer kan dat een reden zijn om de straf te verlagen. Zo kan het relevant zijn voor de straftoemeting als

35. Uit HR 10 september 1957, NJ 1958, 5 kan men afleiden dat vanwege beveiliging van de samenleving de rechter een langere gevangenisstraf kan opleggen dan de veroordeelde op basis van de toerekenbaarheid verdient wanneer de gewenste beveiligende maatregel onvoldoende garanties biedt voor veiligheid. Maar volgens het EHRM heeft een gedetineerde die op basis van uitsluitend veiligheidsgronden is gedetineerd (bijvoorbeeld tbs, MJAD) in het bijzonder het recht op een rechterlijke toets van de vrijheidsbeneming als "the factors of mental instability and dangerousness (als grond voor een beveiligende straf, MJAD) are susceptible to change over the passage of time and new issues of lawfulness may thus arise in the course of detention" (EHRM, *Thynne, Wilson and Gunnell*, 25 oktober 1990, Appl. nrs. 11787/85, 11978/86, 12009/86, para. 76; zie ook EHRM, *Van Droogenbroeck*, 24 juni 1982, Appl. nr. 7906/77, paras. 44-49; EHRM, *Weeks*, 2 maart 1987, Appl. nr. 9787/82, paras. 55-59; EHRM, *Singh*, 21 februari 1996, Appl. nr. 23389/94; EHRM, *Hussein*, 21 februari 1996, Appl. nr. 21928/93. Aan de andere kant bepaalde het EHRM in *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, 18 juni 1971, Appl. nrs. 2832/66, 2835/66, 2899/66, para. 76, dat "the supervision required by Article 5 para. 4 is normally incorporated in the decision, where sentence of imprisonment is pronounced after conviction by a competent court." Als de rechter in een onherroepelijke uitspraak een lange gevangenisstraf mede bepaalt op basis van veiligheidsoverwegingen, dan heeft de veroordeelde daarna dus niet zonder meer recht op een rechterlijke toets van zijn vrijheidsbeneming in de zin van artikel 5 lid 4 EVRM (EHRM, *Wynne*, 18 juli 1994, Appl. nr. 15484/89, para. 35 en ECRM, *Mansell*, 2 juli 1997, Appl. nr. 32072/96. In dit verband is voor de Nederlandse situatie van belang dat er als alternatief een mogelijkheid van gratie bestaat (zie de conclusie van AG Jörg, r.o. 17 tot en met 24 bij HR 9 maart 1999, NJ 1999, 435).

de jonge dader spijt heeft van hetgeen hij heeft gedaan en zijn excuses door de familie wordt aanvaard. Het mag duidelijk zijn dat die situatie bij een strafbaar feit als doodslag niet snel zal ontstaan, maar mogelijk wel bij een overval op een winkel of een mishandeling.

Naast de hiervoor genoemde strafdoelen kunnen ook het belang van een efficiënte strafrechtspleging en het belang van een strafrechtspleging die voldoet aan beginselen van een goede procesorde strafbepalend zijn. Het gaat dan niet om doelen van de straf of beginselen als het proportionaliteitsbeginsel, maar om belangen die niet direct verband houden met de straftoemeting maar daar wel een uitwerking op hebben. Met het oog op een efficiënte strafrechtspleging kan de rechter daders met strafvermindering belonen als zij medewerking hebben verleend aan justitie en op die manier een bijdrage hebben geleverd aan het opsporen en vervolgen van strafbare feiten.³⁶ Met het oog op een strafrechtspleging die voldoet aan beginselen van een goede procesorde kan de rechter ook aan daders strafcompensatie verlenen voor vormverzuimen van justitie (art. 359a Sv). Als het OM opsporingsmethoden heeft gebruikt die bijvoorbeeld in strijd zijn met het beginsel dat een verdachte niet mag worden gedwongen tot het meewerken aan zijn eigen veroordeling, en de rechter ziet er geen reden in om als gevolg daarvan het OM niet-ontvankelijk te verklaren, dan kan de rechter in plaats van niet-ontvankelijk verklaring de dader strafvermindering geven en daarmee het OM indirect beboeten voor een onjuist optreden. Verder volgt er doorgaans strafvermindering op basis van het overschrijden van de redelijke termijn van vervolging door het OM.³⁷ Maar ook andere onregelmatigheden in het vooronderzoek kunnen aanleiding zijn voor strafvermindering. Specifieke voorbeelden daarvan zijn het achterhalen van de inhoud van semafoonverkeer van verdachte door de politie zonder dat er een toestemming tot tappen is³⁸, het doen van onrechtmatige toezeggingen aan getuigen waardoor het immateriële belang van de verdachte op een integer strafproces wordt geschonden³⁹, het toepassen van onrechtmatige methoden van verhoor door de politie⁴⁰, het horen van de verdachte tijdens het vooronderzoek in het kader van de verlenging van de gevangenhouding pas nadat de RC de vordering tot verlenging heeft ingewilligd⁴¹ of het niet onverwijld in kennis stellen van de piketadvocaat van de

36. Zie het met een gewijzigd wetsvoorstel (*Kamerstukken I 2000/01*, 26294, nr. 379) in te voeren artikel 44a Sr. Buruma noemt de mogelijkheid die de rechter in Duitsland heeft om de verdachte strafvermindering te beloven als die ervan afziet om bepaalde getuigen te horen (Buruma 2000, p. 871). Deze bevoegdheid is in het Nederlandse recht niet uitdrukkelijk aan de rechter gegeven.

37. HR 3 oktober 2000, *NJ 2000*, 721, m.nt. JdH.

38. HR 7 april 1998, *NJ 1998*, 559.

39. HR 6 april 1999, *NJ 1999*, 565, m.nt. Sch..

40. HR 9 mei 2000, *NJ 2000*, 521, m.nt. Buruma.

41. HR 11 juli 2000, *NJ 2000*, 693, m.nt. JR.

inverzekeringstelling van verdachte.⁴² Het OM wordt als gevolg van de strafvermindering beboet doordat het niet het gewenste resultaat bereikt en daarmee schendt het OM het gezag dat het nodig heeft om goed te kunnen functioneren.

Vanuit de doelen, belangen en beginselen die in samenhang met de concrete feiten en omstandigheden bepalend zijn voor de straftoemeting, kunnen gevallen op vele punten van elkaar verschillen. Maar die doelen, belangen en beginselen vormen ook een mix waarin zij in concrete gevallen bijna alle tot op zekere hoogte in overweging worden genomen bij het bepalen van de uiteindelijke strafmaat. Ook het ontbreken van de noodzaak tot afschrikking of het ontbreken van een conflictoplossing zijn op zichzelf al relevante overwegingen. Maar telkens verhouden zij zich weer op een andere wijze tot elkaar afhankelijk van de omstandigheden van het concrete geval. Als het gaat om het bestraffen van crimineel gedrag kunnen de normen en waarden zoals vervat in de doelen, belangen en beginselen bovendien voortdurend veranderen. In een samenleving zullen over strafbepalende omstandigheden altijd verschillende opvattingen bestaan, gegrond in voortdurend veranderende normen en waarden.⁴³ Sommigen zullen in de voorbeeldcasus niet alleen de minderjarigheid of de meerderjarigheid, maar ook de feitelijke leeftijd van de dader vanuit het perspectief van reïntegratie van belang vinden. Die mening kunnen zij gronden in de norm dat strafbaar gedrag aan daders minder snel geheel is toe te rekenen naarmate de daders jonger en onvolwassen zijn of zij kunnen die gronden in de norm dat jonge daders nog een toekomst voor zich hebben en te verbeteren zijn. Anderen kunnen het daar bijvoorbeeld vanuit het perspectief van de noodzakelijke vergelding mee oneens zijn op grond van de norm dat een ieder gelijkelijk moet boeten voor een dergelijk strafbaar feit onafhankelijk van de leeftijd of op grond van de norm dat juist ook jonge daders een harde aanpak nodig hebben. Sommigen kunnen gevoelsmatig vanuit de ontbrekende noodzaak tot normstelling of vanuit de verminderde noodzaak tot vergelding rekening houden met de huwelijksproblemen die vooraf gingen aan de doodslag op de echtgenote op grond van de norm dat de psychiatrische gesteldheid van een dader ten tijde van het strafbare feit relevant is voor de mate waarin men de dader het gedrag kan verwijten. Anderen kunnen menen dat een dergelijke voorgeschiedenis volstrekt irrelevant is als het gaat om een doodslag.

Er kan dus verschillend gedacht worden over de vraag wanneer gevallen met het oog op de straftoemeting verschillend zijn en wanneer niet. Het gelijkheidsbeginsel incorporeert die veranderende normen en waarden en is daarmee evenzeer onbepaald. Het gelijkheidsbeginsel is in verband met de

42. Rechtbank Rotterdam 20 april 2000, *LJN* AA5568.

43. Recommendation 1992 (17), p. 6.

straftoemeting dus een open begrip en als zodanig geen afdoende legitimatie voor de straftoemeting.

2.2.3 *Van motivering naar straf*

Naast de vele mogelijk verschillen die er kunnen zijn met betrekking tot de feiten en omstandigheden en de veranderende normen en waarden waarmee men die kan beoordelen, zijn er ook nog vele verschillende wijzen van bestraffing. Het is van belang te onderkennen dat overwegingen omtrent doelen, belangen en beginselen in individuele strafzaken op zichzelf geen duidelijke argumenten vormen voor een specifieke keuze die de rechter maakt bij het opleggen van een straf. Wel is een opgelegde straf in een voorkomend geval tot op zekere hoogte duidelijk uit te leggen door te laten zien dat in gevallen die zichtbaar vergelijkbaar zijn vergelijkbare straffen zijn opgelegd. Maar voor zover een strafmotivering uitsluitend een beoordeling van de omstandigheden van het voorkomende geval behelst, is er hoe dan ook geen logisch beredeneerbaar verband tussen die strafmotivering en de exacte opgelegde strafsoort en strafmaat. Dezelfde motivering kan leiden tot verschillende straffen en dezelfde straf kan gegrond zijn in verschillende motiveringen. Dezelfde oordelen over de ernst van het feit en de persoon van de dader in een voorkomende strafzaak kunnen met andere woorden tot verschillende straffen leiden en verschillende oordelen over de ernst van het feit en de persoon van de dader in een voorkomende strafzaak kunnen tot dezelfde straf leiden.

De juistheid van een opgelegde straf in een voorkomende strafzaak is dus moeilijk te toetsen aan alleen de beoordeling van die voorkomende strafzaak. Daardoor zal het bijvoorbeeld niet altijd opvallen als de rechter, in een geval dat hij vijf jaar wil opleggen en tegelijkertijd vanwege een vormverzuim strafvermindering van zes maanden moet geven, een straf van vijf jaar en zes maanden bepaalt en vervolgens gemotiveerd die straf met zes maanden tot de gewenste vijf jaar vermindert.⁴⁴ Het is dus onbepaald tot welk verschil in bestraffing relevante verschillen tussen strafzaken moeten leiden. Stel nu dat het verschil in leeftijd van de daders het enige relevante verschil is tussen de twee voorbeeldcasus, hoeveel moeten de op te leggen straffen dan van elkaar verschillen? Vanzelfsprekend zal naarmate de relevantie van het verschil groter is ook het verschil in straf groter zijn. Maar het is een open vraag in hoeverre de relevantie van het verschil tot een afwijkende straf moet leiden.

44. Zeker bij minder aanzienlijke strafverminderingen is niet goed te controleren of de rechter of de strafkamer dergelijke constructies hanteren. In HR 10 oktober 2000, NJ 2000, 677 was de redelijke termijn overschreden na het instellen van beroep (inzendingstermijn 9 maanden, behandeling na 17 maanden). De straf werd verminderd van 2 jaar en 6 maanden naar 2 jaar, 4 maanden en 2 weken (Zie ook HR 21 november 2000, L/JN AA 8462 en HR 6 maart 2001, L/JN AB 0400).

Er zijn met andere woorden geen autonome argumenten aan te dragen voor de beslissing dat het verschil tussen de twee voorbeeldcases op bijvoorbeeld de omstandigheid van recidive een afwijking van vier maanden en niet acht maanden moet zijn. Tegen deze achtergrond heeft ook het op één lijn brengen van normen die voor rechters bepalend (moeten) zijn bij de straftoemeting niet zonder meer het effect dat rechters ook consistentere beslissen.

Waar normen en waarden al moeilijk kenbaar zijn als aanwijzing wat voor bepaalde strafbare feiten proportionele straffen zijn, daar zijn zij ook moeilijk kenbaar als het gaat om het gewicht van bepaalde omstandigheden en de verschillen daarin. Dat gewicht is afhankelijk van de context van de gehele strafzaak. Bovendien kunnen verschillende soorten straffen en maatregelen de doelen van de straf iedere keer weer anders dienen bij verschillende typen daders. Veroordeelden kunnen een vrijheidsstraf verschillend ervaren. Bij uitzondering kunnen er veroordeelden zijn die er zelfs de voorkeur aan geven enige tijd in een ordelijke en verzorgende gevangenis door te brengen. Voor de ene veroordeelde is een taakstraf een leerzame en normstellende sanctie terwijl die bij de andere dader weinig effect heeft.⁴⁵

Tenslotte kunnen veroordeelden sancties niet alleen verschillend ervaren, er bestaat ook nog eens een diversiteit in de tenuitvoerlegging van sancties. De Memorie van Toelichting op de Penitentiaire beginselenwet stelt zelfs dat 'de vaststelling van het begin, de duur en het einde van de vrijheidsstraf, de buitenkant van de strafoplegging, is te onderscheiden van de wijze van tenuitvoerlegging van die straf, die immers wordt bepaald door specifieke beginselen, rechten en plichten.'⁴⁶ De Penitentiaire beginselenwet geeft bijvoorbeeld de uitgangspunten om nader invulling te geven aan door rechters opgelegde gevangenisstraffen. Die invulling wordt bepaald door de doelstelling van de tenuitvoerlegging, namelijk om met handhaving van het vergeldende karakter van de straf de tenuitvoerlegging ervan zoveel mogelijk dienstbaar te maken aan de voorbereiding van de terugkeer van de veroordeelde in de maatschappij (art. 2 lid 2 Penitentiaire beginselenwet). Meer in het algemeen is de tenuitvoerlegging van straffen en maatregelen deels afhankelijk van de ontwikkeling die de veroordeelde doormaakt tijdens die tenuitvoerlegging. Want afhankelijk van die ontwikkeling, kan de opgelegde straf bijvoorbeeld worden aangepast door middel van verschillende gradaties van beveiliging⁴⁷, verlofregelingen⁴⁸ en penitentiaire programma's.⁴⁹ Binnen de kaders van een opgelegde straf is dus tijdens de tenuitvoerlegging ervan

45. Over het leedtoevoegende karakter van de taakstraf zie Boone 2000, p. 103-110. Die leedtoevoeging is in beginsel gelegen in het aantal uren vrijheidsontneming en niet in de aard van het werk (Boone 2000, p. 110).

46. *Kamerstukken II 1994/95, 24263, nr. 3, p. 3 en 28.*

47. art. 13 Penitentiaire beginselenwet; vgl. *Kamerstukken II 1994/95, 24263, nr. 3, p. 29-35.*

48. art. 14 Penitentiaire beginselenwet; vgl. *Kamerstukken II 1994/95, 24263, nr. 3, p. 8.*

49. art. 15 lid 2 Penitentiaire beginselenwet.

nader invulling aan die straf te geven. Ook dit relativeert de focus op vergelijkbare straffen in vergelijkbare gevallen.

Samenvattend is de problematiek van consistent straffen gelegen in enerzijds het beoordelen van een oneindige hoeveelheid aan mogelijke verschillen tussen strafzaken aan de hand van veranderende normen en waarden en anderzijds in het moeilijk te beredeneren verband tussen motivering en straf. Uitgangspunt was dat als bepaalde omstandigheden in een voorkomende strafzaak vanuit bepaalde normen en waarden een verschillende benadering vereisen, die strafzaak in zoverre dus ook verschillend is van andere. Gelijikheid incorporeert met andere woorden die normen en waarden, zoals die zijn gelegen in de doelen van de straf, de belangen en de relevante beginselen.⁵⁰ Concluderend heeft de straftoemeting een open karakter omdat de wijze waarop men strafzaken moet beoordelen met het oog op de op te leggen straf niet vast is te leggen. Er kunnen zich oneindig veel strafbepalende omstandigheden voordoen ten opzichte waarvan normen en waarden voortdurend kunnen veranderen. Daardoor en doordat die normen en waarden in concrete gevallen hoe dan ook geen verband leggen met een exacte straf, is in concrete gevallen slechts binnen bepaalde strafbandbreedtes te bepalen wat een consistente straf is. Tegen deze achtergrond moet ook het gelijkheidsbeginsel open worden uitgelegd.

Het open karakter van de straftoemeting en in verband daarmee van het gelijkheidsbeginsel vormt de belangrijkste begrenzing aan de legitimerende kracht van dit beginsel voor de straftoemeting. Vanwege die begrenzing is het zinnig om naar andere waarden in het strafrecht te kijken die in samenhang met het gelijkheidsbeginsel een procedureel kader kunnen vormen voor een voldoende consistente maar ook in andere opzichten aanvaardbare straftoemetingspraktijk. Zo blijft na deze problematisering van het gelijkheidsbeginsel de vraag hoe de wetgever, het OM en de rechter in onderlinge verhouding een doordachte normering van de straftoemeting (moeten) bewerkstelligen. Het is voor een onderzoek naar de legitimiteit van de straftoemeting van belang deze vraag nader te bestuderen. Zij heeft alles te maken met het democratiebeginsel. Het democratiebeginsel duidt op een wijze van besluitvorming op basis waarvan men kan bepalen wat de juridische kaders voor de rechter zijn om een oordeel over de op te leggen straf in concrete gevallen te vellen, met andere woorden welke straffen proportioneel zijn voor welke strafbare feiten.⁵¹

50. Brenninkmeijer (Brenninkmeijer 1994, p. 53) ziet dat klaarblijkelijk anders omdat hij het streven naar gelijkheid van de straftoemeting ziet als een breuk met een traditie waarin de gelijkheid van straffen *ondergeschikt* is aan het optimaal realiseren van het doel van bestraffing. Deze redenering duidt erop dat Brenninkmeijer het afwijkend straffen op grond van bepaalde strafdoelen niet ziet als juist in overeenstemming met het gelijkheidsbeginsel.

51. Scheltema 1989, p. 19.

2.3 HET DEMOCRATIEBEGINSEL

2.3.1 *Wetgeving en democratie*

De vraag op basis waarvan men kan bepalen wat de juridische kaders voor de rechter zijn om een oordeel over de op te leggen straf in concrete gevallen te vellen, is mede een vraag die betrekking heeft op de verhouding tussen de wetgever en de rechter. Rechters bepalen weliswaar in concrete gevallen uiteindelijk welke straf inhoudelijk passend is en door uitspraken in concrete gevallen bewerkstelligen rechters vanzelfsprekend ook een bepaald niveau van straffen voor bepaalde strafbare feiten. Maar de vraag is in hoeverre de wetgever zelf moet kunnen bepalen welk niveau van straffen voor welke strafbare feiten passend en aanvaardbaar is. De vraag is met andere woorden in hoeverre de wetgever door het vaststellen van algemene regels invloed moet hebben op de straftoemeting in concrete gevallen. Die vraag is te beantwoorden in het licht van het democratiebeginsel.

Democratie houdt in dat een samenleving wordt geregeerd door de normen die de deelnemers aan die samenleving aan zichzelf opleggen.⁵² Het gaat dan kortweg om de normen van de meerderheid van de deelnemers aan de Nederlandse samenleving. Omdat een moderne samenleving niet in staat is deze normen direct aan zichzelf op te leggen, zijn er procedures waarlangs burgers normen indirect aan zichzelf kunnen opleggen: bijvoorbeeld door het kiezen van politieke partijen in vertegenwoordigende organen of door andere vormen van inspraak in besluitvorming door de overheid. Het neerleggen van de macht bij vertegenwoordigende organen en het bevorderen van inspraak van burgers is volgens het democratiebeginsel een waarborg tegen willekeurige machtsuitoefening. Die vertegenwoordiging van burgers krijgt vorm in de Staten-Generaal (Eerste Kamer en Tweede Kamer) en in het optreden van de wetgever (Regering en Staten-Generaal). Vooral het parlement (Tweede Kamer) en meer in het algemeen de wetgever staan via het verkiezingssysteem in een verantwoordingsrelatie met de burger en leggen ook door een openbaar politiek debat verantwoording af over de wijze waarop zij belangen afwegen en besluiten nemen. Zij hebben door verkiezing de opdracht van de burger gekregen om normatieve ontwikkelingen in de samenleving om te zetten in algemene regels, waarna de rechter die algemene regels in concrete gevallen kan toetsen, uitleggen en toepassen.⁵³

52. Vgl. Kortmann 2001, p. 320-321.

53. Vgl. Wet Algemene Bepalingen artt. 11 en 12. Deze verhouding tussen wetgever en rechter houdt verband met de constitutionele verdeling of spreiding van bevoegdheden met als doel de macht in een staat niet te veel te concentreren (vgl. Kortmann 2001, p. 42-43). Vgl. ook de opvatting van de Raad van State in *Kamerstukken II 1998/99, 26352 A*, p. 4.

Nu is het straffen van veroordeelde burgers een vergaande bevoegdheidsuitoefening die niet alleen vraagt om een sterke rechtsbescherming maar tegelijkertijd om een sterke democratische legitimatie en dus om een beslissende invloed van de wetgever en vooral het parlement.⁵⁴ De wetgever heeft daarom mede de taak zorg te dragen voor een systeem waarin zij enerzijds uitdrukking geeft aan normen over bestraffing van strafbare feiten in het licht van de doelmatigheid van die bestraffing en waarin anderzijds waarborgen bestaan tegen willekeurige bestraffing. Daartoe behoort de wetgever vast te stellen welke soorten straffen rechters kunnen opleggen⁵⁵ en behoort zij in ieder geval per wettelijke delictsomschrijving algemene regels vast te stellen die een indicatie vormen voor de zwaarte van straffen die rechters moeten opleggen.

Maar het democratische karakter van wetgeving is wel betrekkelijk. Want de vraag is in hoeverre het proces van democratische besluitvorming daadwerkelijk neerkomt op het idee dat de samenleving wordt geregeerd door de normen die zij zichzelf oplegt. Allereerst is de democratisch tot stand gekomen regering die samen met de Staten-Generaal de wetgever vormt, niet eenvoudig te beschouwen als een vertegenwoordiging van de bevolking. Regeringen komen immers tot stand op basis van noodzakelijke coalities van politieke partijen. Die coalities worden in relatieve beslotenheid gevormd en de beoogde Minister-president stelt deels vast wie de ministersposten zal bekleden. In Nederland moeten burgers door het coalitiesysteem nog maar afwachten hoe de regering wordt gevormd, in tegenstelling tot een twee partijen systeem waarin de gekozen partij ook de regering vormt. Zo kan het gebeuren dat een partij als de PvdA bij de verkiezingen de meeste stemmen heeft verkregen, terwijl er op de post van de minister van Justitie een VVD'er plaats neemt.

Verder moet men het democratische gehalte van het parlement relativeren omdat slechts een deel van de bevolking daadwerkelijk zijn stem uitbrengt en omdat de politieke partijen voor een belangrijk deel zelf de personen voordragen waar de burger op kan stemmen. In dat verband is ook van belang dat de daadwerkelijke betrokkenheid van burgers bij politieke partijen door de tijd heen is verminderd. Om in volgende verkiezingen voorgedragen en herkozen te worden, kunnen kamerleden bovendien redenen hebben om op bepaalde momenten individuele belangen te laten prevaleren boven de belangen die zij vertegenwoordigen. De eigen handhaving in de fractie kan van individuele kamerleden verlangen bepaalde onderwerpen die zij in alle redelijkheid van belang vinden niet naar voren te brengen en bepaalde onderwerpen die de fractie naar voren brengt niet kritisch te benaderen. Afgezien

54. Vgl. Bröring 1993, p. 118-121.

55. Zie hierover: Boone 2000, p. 140-145. Dit betekent overigens niet dat men in concrete gevallen uit de wet moet kunnen afleiden welke soort straf zal volgen (Boone 1997, p. 143).

van de mogelijkheid van dergelijke individuele overwegingen van kamerleden controleert het parlement de minister via de politieke verantwoordelijkheid die hij heeft voor het beleid dat onder zijn hoede wordt gevoerd. Daarbij wordt de minister ondersteund door een parlementaire meerderheid waaruit de regering gevormd is. Dat komt erop neer dat de meerderheid van het parlement in het kader van haar controlerende taak kritiek moet kunnen leveren op beleid van de eigen coalitie. Het kan gebeuren dat die kritiek zich om die reden niet altijd uitkristalliseert en dat politieke besluitvorming buiten het openbare politieke debat om plaats vindt.

Een andere relativering van het democratische karakter van wetgeving is gelegen in de betekenis van wetten. Oude wetten gelden vaak al jaren zonder dat het huidige parlement of de huidige regering er uitdrukkelijk hun goedkeuring aan hebben gegeven.⁵⁶ Dan hebben burgers dus te handelen naar normen die zijn gemaakt door een wetgever die zij geen van allen gekozen hebben. Zo gelden zelfs regels die zijn vastgesteld door een wetgever die werd verkozen terwijl er geen algemeen kiesrecht bestond. Sommige wettelijke strafmaxima in het Wetboek van Strafrecht bestaan al meer dan honderd jaar. Een algemene regel kan niettemin in overeenstemming zijn met sociale normen en de toepassing ervan kan een algemeen aanvaarde praktijk opleveren waarin de wetgever en andere maatschappelijke instituties de regel erkennen. Ook dat kan aan een algemene regel een democratische legitimatie geven. Maar de wetgever moet sommige regels toch met enige regelmaat aanpassen omdat veel normen en waarden voortdurend in ontwikkeling zijn. Het ene moment staan zij in de politieke belangstelling en krijgen zij grondslag in algemene regels, maar jaren later kunnen de opvattingen anders liggen. Toch gaat de wetgever zich daar niet steeds weer in verdiepen en komt het bijvoorbeeld op de rechtspraak aan. Dit gaat niet in de laatste plaats op voor de straftoemeting. Ook al heeft de minister recentelijk een wetsvoorstel⁵⁷ ingediend om de wettelijke strafmaxima voor een betrekkelijk groot aantal delictsomschrijvingen aan te passen aan de veranderde normen en waarden daarover, toch bepalen uiteindelijk rechters weer hoe de straftoemeting zich op langere termijn ontwikkelt.

Al met al kan het politieke systeem niet geheel voldoen aan het ideaal dat een samenleving wordt geregeerd door de normen die de samenleving zelf vaststelt. Het onderkennen van deze beperking van het politieke systeem is van belang omdat het doet inzien dat een puur procedurele uitleg van het begrip democratie te weinig recht doet aan datgene waarvoor een democratie staat. Aan een democratie zijn ook inhoudelijke normen te verbinden.⁵⁸ Bijvoorbeeld politieke grondrechten zoals de vrijheid van meningsuiting en

56. Rozemond 2000, p. 55-58.

57. *Kamerstukken II* 2001/02, 28484, nrs. 1-2.

58. Vgl. Burkens e.a. 2001, p. 27 e.v.

de vrijheid van vereniging⁵⁹ waarmee een minderheid zich actief kan maken om een meerderheid voor haar opvattingen te vinden. Die grondrechten zijn functioneel verbonden aan het begrip democratie. Want in een samenleving kunnen normen veranderen en het kan daarom niet de bedoeling van een democratische samenleving zijn dat de meerderheid de minderheid zodanig onderdrukt dat zij nooit meerderheid kan worden.

Maar ook op andere manieren is onderdrukking door een democratisch gekozen overheid van een minderheid aan burgers met andere opvattingen mogelijk. Bijvoorbeeld door instemming met een strafstelsel dat is gebaseerd op discriminatoire uitgangspunten. Voor de Nederlandse samenleving is het inmiddels ondenkbaar, maar een democratisch gekozen overheid kan vrouwen onderdrukken door verkrachting binnen het huwelijk niet strafbaar te stellen of verkrachting binnen het huwelijk lichter te bestraffen dan verkrachting buiten het huwelijk. Maar onderdrukking kan ook plaatsvinden door onmenselijke of disproportionele bestraffing. De wetgever behoort bij het vaststellen van algemene regels evenals de rechter in concrete gevallen zich rekenschap te geven van het verbod van artikel 3 van het EVRM om veroordeelden onmenselijk en vernederend te behandelen en te straffen.

Het discriminatieverbod en het verbod van foltering en onmenselijke bestraffing zijn voorbeelden van normen die de mogelijke willekeur van een volgens de grondwettelijke procedures tot stand gekomen overheid afremmen en geven daarmee gestalte aan een democratische samenleving. Het EHRM beschouwt een samenleving dan ook pas als een 'democratische samenleving' als die samenleving zich kenmerkt door 'pluralism, tolerance and broadmindedness'.⁶⁰ Dat is een wel erg ruime uitleg van een democratische samenleving, maar zij omvat in ieder geval naast politieke grondrechten ook andere grondrechten en mensenrechten zoals die in het EVRM zijn neergelegd.⁶¹ Die fundamentele rechten behoren zowel voor de wetgever bij het vaststellen van algemene regels als voor de rechter bij het beslissen in concrete gevallen uitgangspunten te zijn.

Vanwege de mogelijkheid van democratische willekeur of anderszins onrechtmatig overheidshandelen kan een democratische samenleving ook niet zonder een onafhankelijke en onpartijdige rechter die in concrete gevallen beslist over het lot van burgers (artikel 6 lid 1 EVRM). Dat geldt niet in de laatste plaats voor het geval de staat de burger strafrechtelijk vervolgt. Er is dan immers geen sprake van een burger die de rechter verzoekt een oordeel te geven over een geschil maar van een overheid die op eigen initiatief een

59. Kortmann 2001, p. 320.

60. EHRM, *Open Door Counseling*, 29 oktober 1992, NJ 1993, 544, m.nt. EJD, zoals aangehaald in Kortmann 2001, p. 318.

61. Van der Burg (1991) vult een procedurele uitleg van democratie aan met de inhoudelijke norm van 'gelijke aandacht, zorg en respect'.

burger beoogt te bestraffen. Zeker dan kan een burger niet het recht worden ontnomen op een onafhankelijke rechter.

2.3.2 *Rechtspraak en democratie*

De eis van rechterlijke onafhankelijkheid heeft betrekking op de verhouding tussen de rechter en de bestuurlijke overheid. Het EHRM kijkt bij de vraag naar onafhankelijkheid van de rechtsprekende macht als orgaan naar de wijze van benoeming van rechters, de duur van benoeming⁶², het bestaan van garanties tegen druk van buitenaf en de mate waarin het orgaan onafhankelijk optreedt in het maatschappelijk leven.⁶³ De Raad van Europa omschrijft de eis van onafhankelijkheid van individuele rechters als volgt: 'In the decision-making process, judges should be independent and be able to act without any restriction, improper influence, direct or indirect, from any quarter or for any reason [...]. Judges should have unfettered freedom to decide cases impartially, in accordance with their conscience and their interpretation of the facts, and in pursuance of the prevailing rules of the law. Judges should not be obliged to report on the merits of their cases to anyone outside the judiciary.'⁶⁴ Ook al moet de rechter zich refereren aan het bestaande recht en dus ook aan uitspraken van zijn collega rechters, hij dient onafhankelijk van zijn collegae te kunnen oordelen in het concrete geval.⁶⁵ De rechter is slechts gebonden aan het recht en hoeft alleen via de onderbouwing van zijn uitspraken verantwoording af te leggen over zijn beslissingen tegenover de geadresseerden van de beslissing en tegenover eventuele hogere rechters die over de strafzaak en de uitspraak moeten oordelen en tegenover de wetgever die in staat moet zijn om in te spelen op de rechtspraak. Meer in het algemeen moeten burgers en andere staatsorganen kunnen controleren waarom rechters tot bepaalde beslissingen komen.⁶⁶

Onafhankelijkheid geeft de rechter de mogelijkheid om zelf geheel onpartijdig een strafzaak te behandelen.⁶⁷ De opvatting van de Raad van Europa impliceert dat ook. De onpartijdigheid van de rechter heeft betrekking op de

62. Volgens artikel 117 van de Grondwet worden de leden van de rechtsprekende macht voor het leven benoemd.

63. EHRM, *Campbell en Fell*, 28 juni 1984, Appl. nrs. 7819/77 en 7878/77, para. 77 e.v.; zie ook: De Werd 1999, p. 33-34.

64. Recommendation 1994 (12), principle I subsection 2d. De rechtspraak van het EHRM en dit advies van de Raad van Europa omvatten in grote lijnen de diverse vormen van onafhankelijkheid zoals Franken die in zijn oratie heeft benoemd: de constitutionele onafhankelijkheid, de zakelijke of functionele onafhankelijkheid, de persoonlijke of rechtspositionele onafhankelijkheid en de praktische of feitelijke onafhankelijkheid (Franken 1997).

65. Corstens 2002, p. 116-117.

66. Deze verantwoordingsplicht verbindt Franken aan de constitutionele onafhankelijkheid van de rechter die controle uitoefent op de andere staatsorganen (Franken 1997, p. 11).

67. EHRM, *Campbell en Fell*, 28 juni 1984, Appl. nrs. 7819/77 en 7878/77; De Werd 1998, p. 136.

verhouding tussen rechter en procespartijen. De rechter behoort geen voorkeur te hebben voor de belangen van de officier van justitie of de verdediging. De onpartijdigheid is een waarborg voor een eerlijk strafproces waarin de rechter zonder vooringenomenheid zijn oordeel baseert op de argumenten die tijdens het onderzoek ter terechtzitting naar voren komen. Een onpartijdige rechter is actief gericht op het geven van gelijke kansen aan procespartijen in het debat tijdens het onderzoek ter terechtzitting. Het EHRM hecht aan de onpartijdigheid van de rechter, want het stelt zich op het standpunt dat zelfs de objectieve schijn van partijdigheid het vertrouwen van de rechter kan schaden.⁶⁸ Zo kan het voorkomen dat een lid van de rechtbank eerder als rechter-commissaris de bewaring heeft bevolen na de verdachte te hebben gehoord en het gerechtelijk vooronderzoek heeft geopend.⁶⁹ Dan is er op zijn minst sprake van een objectieve schijn van partijdigheid waar de verdachte vervolgens een beroep op kan doen met als doel zijn strafzaak door een andere rechter te laten behandelen.

De meeste van de strafzaken die het OM in behandeling neemt komen voor de onafhankelijke rechter die de uiteindelijke straf oplegt. In die positie is de rechter enerzijds verplicht zich rekenschap te geven van in de samenleving bestaande normen over bestraffing van strafbaar gedrag en fungeert hij anderszins als beschermer van de burger tegen willekeurig of anderszins onrechtmatig overheidsingrijpen. In dat licht kan men verdedigen dat in de verhouding tussen de wetgever en de rechter democratie ook tot uitdrukking komt in de wijze waarop rechters in concrete gevallen straffen opleggen.⁷⁰ Want ook rechters houden bij het opleggen van straffen in beginsel rekening met alle belangen in de samenleving. Terwijl de onafhankelijke positie van rechters en hun directe betrokkenheid bij individuele strafzaken ook een goede situatie bewerkstelligt om mede in het licht van fundamentele rechten van verdachten een afgewogen oordeel te vellen over passende en aanvaardbare straffen. Tot op zekere hoogte kunnen burgers zich als belanghebbende zelfs bemoeien met concrete strafprocessen door zich te voegen of door een beklag tegen niet vervolging te doen.

In dat licht zou men de strafrechtspleging tot op zekere hoogte zelfs kunnen beschouwen als een democratisch proces. Mede als gevolg van de uniciteit van elke strafzaak zou men dan kunnen verdedigen dat rechters via hun beslissingen in concrete gevallen beter dan de wetgever in staat zijn om aanvaardbare en passende niveaus van straffen voor bepaalde strafbare feiten te bewerkstelligen. De wetgever zou zich dan moeten beperken tot het vaststellen van hele algemene regels.

68. Van Dijk en Van Hoof 1998, p. 454-455.

69. HR 23 september 1997, NJ 1998, 188, m.nt. Kn.

70. Vgl. het betoog over legitimiteit van overheidsoptreden van Groenhuijsen (Groenhuijsen 1997, p. 57-58).

Maar ook hier valt op af te dingen, net als op de opvatting dat het vooral aan de wetgever is om de straftoemeting nader te normeren. Want de rechter oordeelt wel zonder dat hij is verkozen. Zijn benoeming vindt haar grond in een keuze die binnen de rechterlijke macht zelf is gemaakt en die de formele benoemer (de Koning) normaal gesproken volgt.⁷¹ Verder kunnen rechters slechts door een tot de rechterlijke macht behorend gerecht worden ontslagen. Behalve dat rechters niet zijn verkozen, vindt het belangrijkste deel van hun besluitvorming plaats in het geheime raadkameroverleg waarover zij niet volledig verantwoording hoeven af te leggen. De burger moet erop vertrouwen dat de rechter alle belangen in de samenleving juist afweegt en heeft niet de mogelijkheid om via rechterlijke verkiezingen rechters te bewegen tot andere belangenafwegingen. Terwijl ook rechters kunnen discrimineren door bepaalde personen vanwege bijvoorbeeld culturele omstandigheden of publieke ophef een veel hogere straf te geven dan gebruikelijk is. Waar de mogelijkheid van democratische willekeur de rechterlijke controle behoeft, daar behoeft de mogelijkheid van rechterlijke willekeur met andere woorden ook democratische controle.⁷² De rechter moet met andere woorden enig houvast hebben aan democratisch gelegitimeerde regels en over de toepassing daarvan verantwoording kunnen afleggen. Het rechterlijke benoemingssysteem en de betrekkelijke beslotenheid van rechterlijke oordeelsvorming relativiseren dus het democratische karakter van de strafrechtspraak zoals ook het politieke systeem het democratische karakter van wetgeving in perspectief plaatst.

Bovendien is de vraag op basis van welke kennis en afwegingen rechters door rechtspraak in concrete gevallen kunnen bepalen wat aanvaardbare en doelmatige straffen voor bepaalde strafbare feiten zijn. De strafrechter kan wel bepalen dat een bepaalde straf in een concreet geval of voor een bepaald type strafbaar feit in strijd is met het proportionaliteitsbeginsel. De strafrechter kan ook van het fundamentele mensenrecht op gelijke behandeling afleiden dat hij bepaalde omstandigheden van een strafzaak niet bij het bepalen van de straf mag meenemen. Maar mensenrechten vormen geen argumenten die in *positieve* zin voor een specifieke strafmaat pleiten. Het proportionaliteitsbeginsel of het gelijkheidsbeginsel schrijven niet afzonderlijk voor dat voor een strafbaar feit als doodslag een straf van zeven jaar wenselijk is. In dit verband is er een belangrijk onderscheid tussen het bepalen van een straf en het beantwoorden van een rechtsvraag. Waar de rechter op basis van mensenrechtenverdragen, rechtspraak en interpretaties van wetgeving tot een goed onderbouwd oordeel kan komen over bijvoorbeeld de rechtmatigheid van bepaalde opsporingsmethoden of andere strafvorderlijke

71. Corstens 2002, p. 118.

72. Vgl. Rozemond 1998, p. 221-222.

handelingen⁷³, daar valt niet goed uit te leggen waarom nu juist zeven jaar een aanvaardbare en doelmatige straf voor een gemiddelde doodslag is.

Samengevat zijn er dus verschillende maatschappelijke instituties waarlangs burgers normen aan zichzelf kunnen opleggen. Niet alleen via de wetgever (regering [minister van Justitie] en Staten-Generaal [Eerste en Tweede Kamer]) als vertegenwoordigend orgaan, maar als het om het strafrecht gaat ook via het bestuur, het OM en de onafhankelijke strafrechter. Maar de taken van de wetgever en de rechter liggen in het licht van het democratiebeginsel dus niet vast.⁷⁴ Bezien vanuit het perspectief van de straftoemeting zou men een democratische samenleving niet moeten vorm geven door volledig af te gaan op hoe de vertegenwoordigende organen de strafrechtspleging willen normeren. Noch zou men vanuit het perspectief van de straftoemeting een democratische samenleving moeten vorm geven door vertegenwoordigende organen slechts algemene regels te laten maken en de daadwerkelijke straftoemeting over te laten aan de organen in de strafrechtspleging.

Een strafstelsel waarin het democratische karakter van wetgeving en rechtspraak relativering behoeven, vraagt om een wisselwerking tussen de wetgever en de rechter die inhoudt dat de normering vanuit de wetgever een helder kader biedt voor de straftoemeting door de rechter en de straftoemeting door de rechter samen met de effecten van sanctietoepassing uitgangspunten zijn bij de (verdere) normering door de wetgever. Tegen die achtergrond moet de straftoemeting voortdurend onderwerp van discussie zijn met als doel op een genuanceerde manier een democratische inbedding te geven aan de inhoudelijke legitimiteit van de straftoemeting. Deze discussie over straftoemeting krijgt onder meer vorm in individuele strafzaken en in de wijze waarop rechters binnen het bestaande strafproces aandacht besteden aan de straftoemeting en de normering op dat terrein. Een antwoord op de vraag hoe het strafproces kan bijdragen tot een afgewogen straftoemeting kan men tot op zekere hoogte vinden in het beginsel van een eerlijke procesvoering. Het recht op een eerlijk strafproces is een mensenrecht dat onlosmakelijk is verbonden met een democratisch rechtssysteem.

73. Vgl. Rozemond 1998.

74. Vgl. EHRM, *C.R. v. United Kingdom*, 22 november 1995, NJ 1997, 1 m.nt. Kn. (Vgl. ook Knigge 2002, p. 7, waar hij opmerkt dat de vraag of een straf zwaarder is dan was te voorzien (art. 7 EVRM) niet alleen afhangt van de wet maar ook van de straftoemetingspraktijk).

2.4 HET BEGINSSEL VAN EEN EERLIJKE PROCESVOERING

2.4.1 Artikel 6 EVRM als normatief kader

Vanwege het open karakter van de straftoemeting is in concrete strafzaken niet precies vast te stellen dat de opgelegde straf de enige juiste straf is en dat een iets lagere of iets hogere straf onaanvaardbaar zou zijn. In 2.1. kwam al naar voren dat het benoemen van doelen, beginselen en belangen van de straf in verband met de omstandigheden in een concreet geval geen sluitende argumentatie vormt voor exact die straf die de rechter heeft opgelegd. Met dezelfde motivering kan een rechter zes jaar en tien jaar opleggen. Deze onzekerheid over de *materiële* vraag wat in een concreet geval de exact juiste straf is, versterkt het belang van een *procedurele* grondslag voor de in een concreet geval op te leggen straf. Met andere woorden: waar een redengevende motivering voor een specifieke strafmaat niet is te geven, kan een eerlijk strafproces een opgelegde straf wel aanvaardbaar maken. Het recht op een eerlijk strafproces is als mensenrecht vastgelegd in artikel 6 van het EVRM en is daarom onlosmakelijk verbonden met een democratische samenleving.

Het EVRM is bindend voor alle Verdragsluitende partijen, zowel voor een Angelsaksisch rechtstelsel zoals het Engelse als voor het continentale Nederlandse rechtstelsel. De uitleg van artikel 6 door het EHRM is een cruciaal uitgangspunt voor de Nederlandse rechtsvorming. Omdat het EVRM behalve de toekenning van schadevergoeding geen sanctienormen kent, laat het EHRM het aan de nationale rechter over welke consequenties te verbinden aan zijn uitspraken. Daarnaast zijn de staten die zijn aangesloten bij het EVRM slechts verplicht om zich te houden aan uitspraken waarbij zij zelf partij zijn geweest (art. 46 lid 1 EVRM). Niettemin houden nationale rechters zich aan alle rechtspraak van het EHRM omdat het EHRM uitspraken van nationale rechters weer kan corrigeren als die rechters zich geen rekenschap geven van uitspraken van het EHRM tegen andere staten. Artikel 6 en de rechtspraak erover van het EHRM bepalen dus in belangrijke mate de vormgeving van het Nederlands strafproces.

Een eerlijk strafproces houdt volgens het EHRM in dat er een evenwicht behoort te zijn tussen de vervolging en de verdediging bij het beïnvloeden van de rechterlijke oordeelsvorming (*equality of arms*). Dat betekent dat 'each party must in principle have the opportunity not only to make known any evidence needed for his claims to succeed, but also to have knowledge of and comment on all evidence adduced or observations filed with a view to influencing the court's decision'.⁷⁵ Dat duidt op een contradictoire procedure waarin de

75. EHRM, *Mantovanelli*, 18 maart 1997, Appl. nr. 00021497/93, para. 33; EHRM, *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis*, 9 december 1994, Appl. nr. 13427/87, para. 46, zoals aangehaald door Van Dijk en Van Hoof 1998, p. 430.

verdediging zoveel mogelijk de gelegenheid krijgt om zich te verweren tegen de beschuldigingen en om de rechter actief te beïnvloeden. Dit heeft weer tot doel bij te dragen aan een betere vaststelling van de feiten zonder dat de rechter bevooroordeeld is met betrekking tot de vraag of die feiten relevant zijn voor de beslissing: 'when carrying out their duties, the members of a court should not start with the preconceived idea that the accused has committed the offence charged; *the burden of proof is on the prosecution* (cursief MJAD), and any doubt should benefit the accused'.⁷⁶ Uit rechtspsychologisch onderzoek is gebleken dat betrokkenen een beslissing van de rechter ook meer aanvaarden als zij zoveel als mogelijk in de gelegenheid zijn om zich te verweren tegen beschuldigingen en om de rechter actief te beïnvloeden.⁷⁷ Meer in het bijzonder blijken betrokkenen een beslissing rechtvaardiger te vinden naarmate zij controle hebben kunnen uitoefenen over het proces van informeren van de beslisser.⁷⁸

Met het oog op een eerlijk strafproces biedt artikel 6 EVRM de verdediging bepaalde rechten. De verdediging kan tegenover de officier van justitie en de rechter een beroep doen op die rechten. Zo heeft iedere verdachte volgens artikel 6 EVRM bijvoorbeeld het recht op een openbare behandeling van de strafzaak door een onafhankelijke en onpartijdige rechter, het recht om als onschuldig te worden beschouwd totdat de schuld is bewezen (onschuldpresumptie), het daarmee samenhangende recht om niet gedwongen te worden belastend bewijs tegen zichzelf te leveren dat niet al onafhankelijk van de wil van de verdachte bestaat⁷⁹, het recht op tijd en faciliteiten om een verdediging voor te bereiden en het recht om getuigen à décharge op te roepen en te onderwerpen onder dezelfde voorwaarden als met betrekking tot getuigen à charge. Er is voor het EHRM pas sprake van een schending van de genoemde rechten als die schending ertoe leidt dat het strafproces in zijn geheel oneerlijk is met betrekking tot de vaststelling van de feiten. Dat houdt in dat als het niet respecteren van bepaalde mensenrechten in een strafproces wordt gecompenseerd, het strafproces onder omstandigheden toch nog eerlijk kan zijn.⁸⁰ De bedoeling van deze rechten is dus de vaststelling van de feiten in een strafproces te verbeteren door waarborgen te bieden voor een kritische verdediging tegenover de beschuldigingen van het OM.

76. EHRM, *Barbera, Messegue and Jabardo*, 6 december 1988, Appl. nr. 10590/83, para. 77 (zie ook: Van Dijk en Van Hoof 1998, p. 428).

77. Van Koppen e.a. 2002, p. 781-784; Thibaut and Walker 1975, zoals aangehaald door Van Koppen en Crombag 1991, p. 215, 252-254; vgl. Kelk 2001a, p. 444.

78. Van Koppen e.a. 2002, p. 782-783. De accusatoire procesvorm bleek in een onderzoek van Thibaut en Walker zelfs meer voldoening te geven onafhankelijk van de uitkomst van het proces en onafhankelijk van de overtuiging met betrekking tot hun eigen schuld en onschuld (Thibaut and Walker 1975, p. 67-81).

79. EHRM, *Saunders*, 17 december 1996, NJ 1997, 699, m.nt. Kn.

80. EHRM, *Barbera, Messegue and Jabardo*, 6 december 1988, Appl. nr. 10590/83, para. 68.

Artikel 6 EVRM en de rechtspraak daarover hebben vooral een betekenis voor de vaststelling van schuld en de bewijsvoering in dat verband. Want daarop is het strafproces in hoofdzaak gericht. Er is na een veroordeling geen afzonderlijke procedure voor de straftoemeting. Toch maakt de officier van justitie al aan het eind van het onderzoek ter terechtzitting, en dus nog voordat er een uitspraak over de schuld van de verdachte is, zijn eis bekend waarop vervolgens de verdediging een verweer kan voeren. Omdat de schuld van de verdachte de belangrijkste kwestie tijdens de terechtzitting is, kunnen omstandigheden die minder voor de schuldvraag maar wel voor de straftoemeting van belang zijn, onderbelicht raken. Bijvoorbeeld de voorgeschiedenis van een strafbaar feit of de exacte betrokkenheid van mededaders. De weging van die omstandigheden wordt dan overgelaten aan de vrije oordeelsvorming van de rechter. Er zijn ook veel omstandigheden die voor de straftoemeting van belang zijn en samenhangen met de bewijsvoering in verband met de schuldvraag. Een voorbeeld is een niet gehonoreerd beroep op noodweer of overmacht waarvan de inhoud nog wel voor de mate van schuld van de dader en dus voor de straftoemeting van belang kan zijn. Of een gedragsdeskundige rapportage over de toerekeningsvatbaarheid van de verdachte, die ondanks de vaststelling van schuld nog wel van belang is voor de mate van schuld en dus voor de straftoemeting.

Het kan voorkomen dat dergelijke omstandigheden die vooral van belang zijn voor de straftoemeting als gevolg van de focus op de vaststelling van schuld toch niet voldoende ter sprake komen. Terwijl van belang is in hoeverre het slachtoffer ondanks een niet geslaagd beroep van de verdachte op noodweer of overmacht toch tot op zekere hoogte het strafbare gedrag heeft uitgelokt. Zo is het ook van belang om duidelijkheid te hebben over de vraag of de verdachte nu 'enigszins verminderd toerekeningsvatbaar' is of verminderd toerekeningsvatbaar. Dergelijke omstandigheden kunnen wel eens een nadere analyse ontberen omdat zij niet van belang zijn voor de schuldvraag en kunnen worden overgelaten aan de vrije oordeelsvorming van de rechter. Deze verhouding tussen schuldvraag en straftoemeting is niet in de laatste plaats van belang omdat ondertussen veel strafprocessen als gevolg van bekentenissen of anderszins overtuigend bewijs van schuld niet meer over de schuld gaan en dus de gelegenheid bieden juist aandacht te vestigen op de straftoemeting.⁸¹

81. In de meeste strafzaken bekennen verdachten het strafbare feit dat zij zouden hebben gepleegd (Wartna, Beijers en Essers 1999, p. 4). In ongeveer driekwart van de strafzaken bekend de verdachte. Het onderzoek van Wartna, Beijers en Essers uit 1999 was gebaseerd op cijfers uit 1993. De onderzoekers verstaan onder bekentenis ook de verklaring van de verdachte dat hij het feit begaan heeft terwijl de verdachte een beroep doet op een strafuitsluitingsgrond of anderszins op strafverlagende omstandigheden. Een bekentenis omvat dan dus uitsluitend het erkennen van datgene wat is telastegelegd.

Dat de bewijsvoering over de schuldvraag niettemin een ander gewicht in de schaal legt dan de bewijsvoering over de straftoemeting, blijkt wel uit een strafzaak bij de Hoge Raad waarin bewezen was dat de verdachte bestuurder van een auto te veel had gedronken, zonder dat duidelijk was hoeveel alcohol hij precies in zijn bloed had. In de praktijk volg(d)en rechters veelal de strafvorderingsrichtlijn voor dronken rijden waarin exacte hoeveelheden alcohol corresponderen met een bepaalde te vorderen straf. Maar de Hoge Raad oordeelde dat het niet nodig was om vast te stellen hoeveel alcohol de verdachte exact in zijn bloed had omdat de vaststelling dat de verdachte te veel had gedronken voldoende was voor het bewijs van het telastegelegde dronken rijden. Verder vormde de wettelijke maximumstraf voor dronken rijden het enige uitgangspunt voor de rechter.⁸²

De straftoemeting beslaat kortom een breder scala aan relevante feiten en omstandigheden dan de vaststelling van de schuld.⁸³ Doorgaans komt een voor de straftoemeting relevante omstandigheid naar voren in slechts één van die bewijsmiddelen zoals in de verklaring van de verdachte dat het slachtoffer het strafbare feit uitlokte. De inhoud van die verklaring hoeft dan niet een bevestiging te krijgen in andere bewijsmiddelen. Zoals een verklaring van de verdachte voldoende kan zijn voor het bewijzen van een onderdeel van de telastelegging, zo kan die verklaring van de verdachte voldoende zijn om bijvoorbeeld een omstandigheid als uitlokking door het slachtoffer mee te nemen in de strafmotivering. Zo is ook de *ad informandum* voeging als onderdeel van het alledaagse strafproces uit te leggen. Die voeging betekent dat het OM strafbare feiten niet in traditionele zin te laste legt, maar de rechter die op basis van uitsluitend een bekennende verklaring van de verdachte ter terechtzitting wel mag meewegen bij het bepalen van de strafmaat.⁸⁴ Het doel daarvan is om de 'levensloop' van de verdachte te betrekken bij de bestrafing.⁸⁵ *Ad informandum* voeging mag ook bij verstek als tijdig voor de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting aan de verdachte is medegedeeld dat het feit door het OM tijdens het onderzoek ter terechtzitting ter sprake zal worden gebracht, als op grond van diens *elders* gedane erkenning *aannemelijk* is geworden dat de verdachte dit feit heeft begaan en ervan mag worden uitgegaan dat het OM geen strafvervolgning van dit feit zal instellen.⁸⁶ De beken-

82. HR 14 maart 2000, NJ 2000, 366.

83. Vergelijk hiervoor verder: Italianer, *Handboek Strafzaken* [37-1]-1.

84. HR 13 februari 1979, NJ 1979, 243, m.nt. Th.W.v.V.; Hr 13 maart 1979, NJ 1979, 269, m.nt. Th.W.v.V. en HR 27 maart 1979, NJ 1979, 431. In de Engel zaak (EHRM, *Engel*, 23 juni 1976, NJ 1978, 223 en 224, m.nt. van D.H.M. Meuwissen) heeft het EHRM uitgemaakt dat de rechter met het oog op een beoordeling van de persoon van de dader bij de strafoplegging rekening mag houden met strafbare feiten die niet zijn vastgesteld maar door de verdachte ook niet worden ontkend. Hiermee is de *ad informandum* praktijk in overeenstemming.

85. Die praktijk bevestigt de nadruk die er ligt op de persoon van de dader als grondslag voor het bepalen van de passende straf (vgl. Otte 2000a, p. 7).

86. HR 2 juni 1998, NJ 1998, 697.

tenis als enig bewijsmiddel volstaat met andere woorden om de betreffende strafbare feiten te bestraffen. Als het gaat om het meewegen van bepaalde relevante feiten en omstandigheden die slechts via één bewijsmiddel zoals de verklaring van de verdachte of van een getuige naar voren komen, moet die verklaring die feiten en omstandigheden in ieder geval aannemelijk maken.⁸⁷

Een stelsel van verdergaande bewijsrechtelijke uitgangspunten biedt echter, vanwege het open karakter van de straftoemeting en de beperkte toetsbaarheid van opgelegde straffen aan de motivering daarvan, weinig waarborgen voor een eerlijke en kwalitatieve straftoemeting. Daarom zou men het beginsel van een eerlijke procesvoering in verband met de straftoemeting niet zozeer uit moeten drukken in regels met betrekking tot bewijsvoering maar vooral in de gelegenheid tot tegenspraak en beïnvloeding. Het beginsel van een eerlijke procesvoering zoals dat is neergelegd in artikel 6 EVRM, zou dus wel een belangrijk normatief kader kunnen zijn voor de praktijk van de straftoemeting. Vooral als het gaat om de gelegenheid die de verdediging krijgt om gedurende het vooronderzoek en het onderzoek ter terechtzitting belastend materiaal tegen te spreken en ontlastend materiaal te verzamelen. Dat artikel 6 van het EVRM een dergelijke normatieve betekenis heeft voor de straftoemeting, valt goed te verdedigen. Mede op basis van rechtspraak van het EHRM.

2.4.2 *Het EHRM en eerlijke straftoemeting*

Het EHRM heeft in de *T. v. United Kingdom* zaak uitdrukkelijk geoordeeld dat artikel 6 lid 1 ook van toepassing is op de straftoemeting en niet alleen op het leveren van bewijs om de schuld van de verdachte vast te stellen: 'in criminal matters, it is clear that Article 6 § 1 covers the whole of the proceedings in issue, including appeal proceedings and the determination of sentence'.⁸⁸ *T. v. United Kingdom* ging over twee jonge kinderen van tien jaar oud. Het juridisch stelsel voorzag erin dat de Home Secretary als bestuursorgaan na advies van de rechter een straf (*tariff*) vaststelde in het licht van de noodzakelijke vergelding en afschrikking waarna een onbekend resterend strafdeel afhankelijk zou zijn van het gevaar dat de dader oplevert. Het EHRM achtte dit in strijd met artikel 6 lid 1 omdat er geen sprake was van een straf die werd opgelegd door een onafhankelijke en onpartijdige rechter. Het EHRM noemt in zijn overwegingen ook de klacht van verzoeker dat er geen mogelijkheid was tot het voeren van een effectieve verdediging: 'in addition the applicant pointed out that there had been no hearing and no opportunity for him to call psychiatric or other evidence and that the Home Secretary retained a discretion to

87. Simmelink 2000, p. 436.

88. EHRM *T. v. the UK*, 16 december 1999, Appl. nr. 24724/94, para. 108-113, waarin het EHRM verwijst naar EHRM *Eckle v. Germany*, 15 juli 1982, Appl. nr. 8130/78, para. 76-77. Vgl. ook Den Hartog 1992, p. 86-87.

decide how much of the material before him he disclosed to the applicant' (para. 111). Dat het EHRM deze klacht kennelijk belangrijk genoeg vond om in de overwegingen mee te nemen verbaast niet gezien het uitgangspunt van het EHRM dat de verdediging het recht heeft om alle relevante informatie die de autoriteiten kunnen verzamelen ter beschikking te hebben om daarmee onder meer een korting van de straf te vragen.⁸⁹

Verder deed het EHRM ook in de zaak *Singh*⁹⁰ een belangrijke uitspraak. Het ging daarin om een veroordeelde die een lange gevangenisstraf had gekregen, waarvan een deel verplicht (punitief) was opgelegd door een rechter en een deel na tenuitvoerlegging van het verplichte deel afhankelijk van de persoon van de veroordeelde nader was te bepalen door de staat. De verdachte klaagde erover dat hij in de procedure waarin werd beslist over de voortzetting van de gevangenisstraf onvoldoende verdedigingsmogelijkheden had. Het toetsingskader in dat verband was niet artikel 6 EVRM maar artikel 5 lid 4 EVRM omdat het niet meer ging om een veroordeling door een rechter maar om de vraag in hoeverre de staat gebruik wenste te maken van de door de veroordeling verkregen bevoegdheid om de gevangenisstraf na het punitieve deel ervan voort te zetten. Niettemin ging het hier om de vaststelling van de duur van een gevangenisstraf. Daarom is toch van belang dat het EHRM bepaalde dat 'in a situation such as that of the applicant, where a substantial term of imprisonment may be at stake and where characteristics pertaining to his personality and level of maturity are of importance in deciding on his dangerousness, Article 5 para. 4 (art. 5-4) requires an oral hearing in the context of an adversarial procedure involving legal representation and the possibility of calling and questioning witnesses (para. 68).

Overigens acht niet alleen het EHRM het recht op een eerlijk proces specifiek van toepassing op de straftoemeting maar betreft ook de Hoge Raad bijvoorbeeld het ondervragingsrecht op de straftoemeting. Dat deed de Hoge Raad in een geval waarin de verdediging door het ondervragen van getuigen wilde achterhalen of de verdachte verantwoordelijk was voor een telefoonterreureur tegenover een familie. Die telefoonterreureur hield geen verband met de telastegelegde vernieling maar zou wel een belangrijke aanleiding tot die vernieling zijn geweest.⁹¹ Het gerechtshof had volgens de Hoge Raad de verdediging er op onjuiste gronden op gewezen de vragen te beperken tot het telastegelegde.

Verder valt uit de uitspraak van de Hoge Raad van 4 januari 2000, *NJ* 2000, 537, m.nt. Sch. af te leiden dat in het kader van een verzoek bepaalde stukken te voegen de vraag naar de relevantie van stukken mede betrekking heeft op

89. EHRM *Edwards*, 16 december 1992, Appl. nr. 13071/87. Vgl. verder HR 7 mei 1996, *NJ* 1996, 687 m.nt. Sch; HR 21 oktober 1997, *NJ* 1998, 133 m.nt. 't H en HR 3 maart 1998, *NJ* 1998, 856.

90. EHRM *Singh*, 21 februari 1996, Appl. nr.23389/94.

91. HR 6 oktober 1998, *NJ* 1998, 913.

de strafoplegging.⁹² Deze zaak had betrekking op een tussenhandelaar die gekochte en betaalde obligaties niet overboekte naar de rekening van de opdrachtgever, maar deze in pand aan zijn eigen bank gaf ter aanzuivering van dekkingstekort bij die bank. Dit leverde verduistering op. De verdediging had het verzoek gedaan om een niet openbaar gemaakt gedeelte van een door een accountant in opdracht van de STE opgemaakt rapport in het dossier te voegen. Aan de hand van dat rapport zou volgens de verdediging zijn vast te stellen in welke mate de vereiste controle door diverse autoriteiten op de administratie van de verdachte was tekortgeschoten, waardoor verdachte juist in zodanige financiële problemen kwam dat hij tot de strafbare feiten was overgegaan. Deze omstandigheid was vooral relevant voor de straftoemeting. Het gerechtshof oordeelde dat die informatie niet zo relevant was voor de beantwoording van de in de betreffende zaak op de voet van artikel 350 Sv door het gerechtshof te beantwoorden vragen (waaronder de straftoemeting (MJAD)) dat daarvoor de geheimhouding van het rapport op basis van art. 31 WTE 1995 moest worden doorbroken. Het gerechtshof wilde verder wel aannemen dat controle op het handelen van verdachte niet altijd en op alle onderdelen optimaal is geweest. Daarom werden met het niet opvragen van de uitgebreide rapportage de belangen van de verdediging redelijkerwijs niet geschaad.⁹³

Het oordeel om de voeging af te wijzen gaf volgens de Hoge Raad geen blijk van een verkeerde rechtsopvatting omdat het gerechtshof mocht oordelen dat het onderwerp en het doel van de rapportage niets te maken had met de telastegelegde feiten en omdat het gerechtshof al uitging van de omstandigheid die de verdediging klaarblijkelijk met de voeging wilde aannemelijk maken. Overigens blijkt volgens annotator Schalken uit de strafmotivering van het gerechtshof niet dat het de omstandigheid van de gebrekkige controle in het voordeel van de verdachte heeft meegewogen. Niettemin valt uit de overweging van de Hoge Raad in samenhang met de overwegingen van het gerechtshof af te leiden dat de vraag naar de relevantie van stukken ook betrekking heeft op de straftoemeting. Alleen als de verdediging met niet-voeging niet in haar belang is geschaad, mogen stukken onder omstandigheden buiten het dossier blijven.⁹⁴

Uit het voorgaande blijkt dat de verdediging zich ook effectief moet kunnen verweren met betrekking tot omstandigheden die uitsluitend van belang zijn in het kader van het vaststellen van de op te leggen straf. Tot op zekere hoogte is artikel 6 EVRM van toepassing op de straftoemeting en ook onafhankelijk van artikel 6 EVRM acht de Nederlandse Hoge Raad het onder-

92. Vgl. de analyse van annotator Schalken bij dit arrest. Die opvatting had 't Hart verdedigd in zijn noot bij HR 21 oktober 1997, *NJ* 1998, 133, m.nt. 't H.

93. Daar stond tegenover dat het gerechtshof wel een verzoek toewees om er een getuige over te horen.

vragingsrecht en het inzagerecht van toepassing op (mogelijke) informatie die alleen of vooral de straftoemeting aangaan. Het uitgangspunt in rechtspraak van het EHRM is vervolgens dat de rechter strafverhogende omstandigheden buiten de veroordeling om ook alleen mag meenemen bij de straftoemeting voor zover de verdediging zich er tegen heeft kunnen verweren.

Dat is allereerst af te leiden uit de uitspraak van het EHRM in de *De Salvador Torres* zaak.⁹⁵ Deze zaak ging over het hoofd van de administratie (klager) van het Provinciale ziekenhuis van Barcelona die met de bank overeen kwam dat hij over de tegoeden van het ziekenhuis meer rente zou betalen dan wettelijk was toegestaan. Het verschil was voor klager. Hij werd als ambtenaar vervolgd wegens het ambtsdelict verduistering van publieke gelden. Maar de rechter veroordeelde voor gewone verduistering. Algemene strafverhogende omstandigheden waren daarbij volgens hem niet van toepassing. Het Spaanse Hooggerechtshof zag dit anders. Het meende dat art. 10 lid 10 uit het Spaanse Strafwetboek, dat een strafverzwaringsgrond bevat die vergelijkbaar is met ons art. 44 Sr (ambtsmisbruik), over het hoofd was gezien en verhoogde de straf daarom tot vijf jaar. Klager beriep zich bij het EHRM op het recht om “in detail” geïnformeerd te worden over “the nature and cause of the accusation against him” (art. 6 lid 3 sub a EVRM). Volgens hem was dit recht geschonden omdat de strafverzwaringsgrond die het Hooggerechtshof toepaste, in de telastelegging niet was genoemd.

Maar volgens het EHRM moet aangenomen worden dat De Salvador Torres zich bewust is geweest van de mogelijkheid dat de rechters, die terugvielen op het veel minder zware strafbare feit van eenvoudige verduistering, dat misbruik op voet van art. 10 lid 10 in rekening zouden brengen. Het EHRM benadrukte daarbij dat het feit dat de verdachte misbruik had gemaakt van zijn positie gedurende het gehele proces voor een ieder bekend was. Dat de verdachte iets meer of iets anders tot zijn verdediging had kunnen aanvoeren als hem expliciet op de toepasselijkheid van de bewuste strafverzwaringsgrond was gewezen, is dus niet waarschijnlijk. Van belang is dat de verdediging zodanig is geïnformeerd dat zij zich (mede) tegen de uiteindelijke kwalificatie heeft kunnen verweren.⁹⁶

94. Vgl. de noot van Schalken bij dit arrest. Daarnaast relativeren overigens ook belangen van derden en van de opsporing het beginsel van een eerlijke procesvoering. Zo mogen volgens het EHRM meer in het algemeen bepaalde stukken onder omstandigheden buiten het dossier blijven op grond van de nationale veiligheid, om getuigen te beschermen tegen wraakacties of ter geheimhouding van opsporingsmethoden (EHRM *Jasper*, 16 februari 2000, Appl. nr. 27052/95, para. 52. Vgl. ook EHRM *Kamasinski* 19 december 1989, Appl. nr. 9783/82 en EHRM *Kremzov*, 21 september 1993, Appl. nr. 12350/86, zoals beide aangehaald in Van Dijk en Van Hoof 1998, p. 430). Dat kan een beperking inhouden van de mogelijkheden om bijvoorbeeld vormverzuimen of andere omstandigheden te achterhalen die tot een strafvermindering zouden moeten leiden.

95. EHRM *De Salvador Torres* 24 oktober 1996, NJ 1998, 294, m.nt. Kn.

Knigge breidt in zijn noot bij dit arrest de betekenis ervan uit tot de straf-toemeting.⁹⁷ Het recht om op de hoogte te zijn van de beschuldigingen (artikel 6 lid 3 sub a EVRM) zou dan ook het toetsingskader vormen voor de vraag of de verdediging redelijkerwijs zich had moeten instellen op het meenemen door de rechter van andere niet telastegelegde strafverhogende omstandigheden. Daar zouden dan ook strafverhogende omstandigheden onder moeten vallen die niet in de wet zijn voorgeschreven. Daarvoor is van belang of – en hoe uitdrukkelijk – de betreffende omstandigheid ter zitting als strafverhogend is gepresenteerd. In ieder geval behoort de verdediging tegen deze achtergrond zoveel mogelijk de gelegenheid te krijgen belastende informatie tegen te spreken.

Dat de focus niet zozeer alleen is gericht op het wel of niet mogen meenemen van belastende omstandigheden maar vooral ook op de verdedigingsmogelijkheden daartegen, blijkt ook uit andere rechtspraak. In dat verband is vooral de uitspraak van de Europese Commissie voor de rechten van de Mens (ECRM) in de *Zegwaard* zaak van belang. Volgens de ECRM in de *Zegwaard* zaak mag de rechter in zijn oordeel over de straf in ieder geval geen strafbare feiten meenemen waarvan de verdachte is vrijgesproken, ten aanzien waarvan de dagvaarding nietig is verklaard of ten aanzien waarvan de verdachte niet is beschuldigd.⁹⁸ Er is dan immers sprake van een strafmotivering die “reflects an opinion that the suspect is guilty” en dat levert een schending van de onschuldpresumptie op.⁹⁹ Het ging om het meermalen plegen van valsheid in geschrifte door verdachte terwijl volgens het gerechtshof uit het onderzoek naar voren zou zijn gekomen dat in het bedrijf van verdachte onder zijn verantwoordelijkheid ook vele andere strafbare

96. De Nederlandse rechter is onder omstandigheden ook bevoegd om ambtshalve af te wijken van de kwalificatie waar de telastelegging van uitging mits de telastelegging de basis blijft voor de schuldvraag (zie HR 13 juni 1995, *NJ* 1995, 635 en HR 15 april 1997, *NJ* 1997, 653).

97. De uitspraak in de zaak *De Salvador Torres* relateert overigens de uitspraak van de Hoge Raad in HR 23 november 1993, *DD* 94.133 Het betrof een ambtshalve toepassing van de recidivebepaling door het Gerechtshof zonder dat die was telastegelegd, hetgeen leidde tot een hogere straf dan de PG eiste. Het Gerechtshof had volgens de HR de strafoplegging onterecht gedeeltelijk op art. 421 doen steunen (vgl. Mevis, 1997, p. 57). De telastelegging moest volgens de Hoge Raad melding maken van artikel 421 Sr als de officier van justitie de recidive mee wil laten wegen door de rechter. Deze uitspraak is hoe dan ook opmerkelijk omdat de recidive doorgaans niet in de telastelegging wordt opgenomen. Volgens het EHRM is ambtshalve toepassing ervan door de rechter dus ook toelaatbaar als de verdediging de mogelijkheid heeft gehad zich tegen de strafverzwaringgrond te verdedigen.

98. ECRM *Zegwaard* 3 december 1997, Appl. No. 26493/95 en het conform art. 31 lid 2 EVRM (oud) door de ECRM opgestelde rapport van 9 september 1998, Appl nr. 26493/95; zie verder de interim resolutie van de Raad van Ministers van 15 april 1999, DH (99) 259, Appl. No. 26493/95. Borgers bespreekt deze uitspraak om een antwoord te vinden op de vraag of ontneming na niet-veroordeling mogelijk is (Borgers 2001, p. 167 e.v.).

99. Die schending vindt overigens niet plaats als de rechter eerdere veroordelingen voor strafbare feiten meeneemt in zijn strafmotivering (EHRM *X v. Austria*, 1 april 1966, Appl. nr. 2742/66, zoals aangehaald door Van Dijk en Van Hoof 1998, p. 461).

feiten waren gepleegd die weliswaar niet tot een veroordeling konden leiden, maar wel mede de straftoemeting bepaalden. Uit deze uitspraak is af te leiden dat dergelijke feiten juist niet mogen meespelen onafhankelijk van de vraag of de verdediging zich er tegen heeft kunnen verweren.

Maar Reijntjes legt uit dat deze uitspraak van de ECRM en de daarop volgende resolutie van de Raad van Ministers niet strookt met oude relevante rechtspraak van het EHRM.¹⁰⁰ In de *Minelli* zaak¹⁰¹ had de rechter de schuld van de verdachte gesuggereerd in een procedure over de veroordeling in onderzoeks- en proceskosten na een vrijspraak. Het EHRM maakte uit dat er strijd was met art. 6 lid 2 EVRM (onschuldpresumptie) omdat een schuldigverklaring ontbrak en daarbij *in het bijzonder* de verdediging onvoldoende gelegenheid heeft gehad zich te verweren tegen de betichtingen in de veroordeling in de kosten. Het EHRM lijkt hier de gebrekkige verdedigingsmogelijkheden te beoordelen in samenhang met het ontbreken van een schuldigverklaring. Terwijl de ECRM in de *Zegwaard* zaak de overweging dat de verdediging onvoldoende gelegenheid heeft gehad zich te verweren weglief en volgens Reijntjes dus klaarblijkelijk moet hebben bedoeld dat het overwegen van het begaan van strafbare feiten zonder een schuldigverklaring hoe dan ook in strijd is met de onschuldpresumptie. Daarmee zou zij dan afwijken van het EHRM in de *Minelli* zaak.

Maar hij merkt ook op dat in de *Zegwaard* zaak de ECRM in navolging van het EHRM in de *Engel* zaak¹⁰² geen schending ziet in het overwegen van de 'levensloop van de dader'. Klaarblijkelijk is die verwijzing van het ECRM naar de *Engel* zaak een vergissing want in de *Engel* zaak mocht de rechter volgens het EHRM bij de strafmotivering persoonlijke omstandigheden van de dader meenemen die in die zaak nu juist neerkwamen op het begaan hebben van twee soortgelijke niet vervolgte strafbare feiten en niet zozeer alleen op de 'levensloop' van de verdachte. Reijntjes suggereert dat het EHRM in de lijn van de uitspraken in *Engel* en *Minelli* niet alleen gefocust zal zijn op het formele punt dat de rechter in de strafmotivering geen strafbare feiten mag meenemen waarvoor geen schuldigverklaring is uitgesproken. Het EHRM zal net als in de *De Salvador Torres* zaak vooral kijken naar de gelegenheid voor de verdediging om zich tegen die betichtingen te verweren. Aan de uitleg van Reijntjes doet af dat het EHRM in de *Barbera, Messegué and Jabardo* zaak¹⁰³ ook het uitgangspunt tot uitdrukking bracht dat het suggereren van schuld zonder een voorafgaande veroordeling in strijd is met de onschuldpresumptie onafhankelijk van de vraag of er voldoende verdedigingsmogelijkheden zijn geweest.

100. Zie zijn noot onder HR 22 mei 2001, NJ 2001, 575, punt 3.

101. EHRM *Minelli*, 25 maart 1983, NJ 1986, 698, m.nt. EAA, para 37.

102. EHRM *Engel* 8 juni 1976, NJ 1978, 223, para. 90.

103. EHRM *Barbera, Messegué and Jabardo*, 6 december 1988, Appl. nr. 10590/83, para. 91.

Toch valt de uitleg van Reijntjes goed te verdedigen. Hij roept met zijn noot de vraag op of er nu een wezenlijk verschil is tussen enerzijds de ‘levensloop’ van een verdachte en anderzijds niet vervolgte strafbare feiten of strafbare feiten waarvoor geen veroordeling heeft plaatsgevonden. Het valt te verwachten dat het EHRM de onschuldpresumptie niet volgens het uitgangspunt in de *Barbera, Messegué en Jabardo* zaak rigide zal uitleggen als het gaat om de inhoud van de strafmotivering. Het zal naar alle waarschijnlijkheid meer de nadruk leggen op de verdedigingsmogelijkheden. Omdat rechters hoe dan ook dergelijke feiten mee zouden kunnen nemen zonder die in de strafmotivering uitdrukkelijk te noemen, valt de focus op de verdedigingsmogelijkheden ook goed te verdedigen. In deze uitleg past ook een uitspraak van de Hoge Raad in een geval van het voor handen hebben van een pistool op de openbare weg. De Hoge Raad corrigeerde niet de rechter die bij de strafoplegging rekening hield met de omstandigheid dat de dader op een later moment in een niet voor publiek toegankelijke plaats een vrouw per ongeluk had doodgeschoten terwijl voor de telastegelegde moord en doodslag vrijspraak was gevolgd.¹⁰⁴ De verdachte had zich immers vanzelfsprekend kunnen verweren, en had zich ook verweerd, tegen de betreffende strafverzwarende omstandigheden.

Kort samengevat kan artikel 6 EVRM dus een normatief kader zijn voor de straftoemeting in die zin dat er voor de verdediging voldoende gelegenheid moet zijn tot tegenspraak en beïnvloeding als het gaat om feiten en omstandigheden die bovenal voor de straftoemeting van belang zijn.

De daadwerkelijke invloed van procespartijen op de straftoemeting komt voor een belangrijk deel tot uitdrukking in de responsieplicht van de rechter. Daarom verplicht artikel 6 EVRM de rechter ook om in zijn motivering op het verweer van de verdediging in te gaan voor zover dat redelijkerwijs van hem mag worden verwacht.¹⁰⁵ Uit de motivering moet blijken wat de rechter daadwerkelijk met de verweren van de verdediging gedaan heeft. Van de rechter

104. HR 1 december 1998, *NJ* 1999, 222. Een interessante vergelijking valt te maken met een ander geval (HR 27 november 2001, *Nieuwsbrief Strafrecht* 2000, 301) waarin het kort samengevat ging om een veroordeling voor medeplichtigheid aan moord waarbij in de bewezenverklaring ook tot uitdrukking was gebracht dat de veroordeelde had nagelaten de pleger te weerhouden van de moord. Deze redenering kwam ook terug in de strafmotivering van het gerechtshof. De Hoge Raad achtte de bewezenverklaring onjuist voor zover het dit nalaten betrof omdat de veroordeelde als actief medeplichtige aan moord niet verplicht was om voorafgaande aan het plegen van de moord de politie te melden omdat hij daarmee inmiddels zich zelf zou incrimineren. Daarmee acht de Hoge Raad ook de straf ontoereikend gemotiveerd. Het verschil met de hier besproken rechtspraak is als volgt: het gaat hier niet om een verwijt dat onvoldoende bewijsgrond heeft voor een veroordeling maar desondanks bij het bepalen van de straf mag worden meegenomen. Het gaat daarentegen om het ontbreken van enig verwijt. In het eerste geval mag de rechter het verwijt onder omstandigheden dus wel meenemen, in het tweede geval niet.

mag in ieder geval worden verwacht dat hij de straf zodanig motiveert dat het voor procespartijen mogelijk is effectief appel aan te tekenen tegen de beslissing.¹⁰⁶ Idealiter vormt de strafmotivering de weerslag van een contradictoair proces waarin de rechter zoveel mogelijk de procespartijen laat argumenteren over de relevante omstandigheden en de op te leggen straf zonder te zijn gebonden aan vaste stramien.¹⁰⁷ Met andere woorden: een strafproces waarin procespartijen en de rechter bepalen welke omstandigheden relevant zijn, waarin zoveel als redelijkerwijs mogelijk feiten en omstandigheden afdoende worden vastgesteld voor zover die voor de straftoemeting van belang zijn en waarin de rechter de verschillende argumenten afweegt in het licht van de relevante doelen, belangen en beginselen. Een in deze zin actief en contradictoair strafproces kan een belangrijke procedurele legitimatie verschaffen aan de straf die de rechter uiteindelijk oplegt.

Het beginsel van een eerlijke procesvoering is dus een argument om het belang te benadrukken van het onderzoek naar feiten en omstandigheden die vooral of alleen van belang zijn voor de straftoemeting. Bovendien zou juist door de verwevenheid van de schuldvraag en de straftoemeting een intensivering van het onderzoek naar feiten en omstandigheden die vooral of alleen van belang zijn voor de straftoemeting, onder omstandigheden ook het onderzoek in het kader van de schuldvraag kunnen verbeteren.

Maar of de straftoemeting daadwerkelijk contradictoair plaatsvindt, hangt enerzijds af van de mate waarin de rechter aandacht heeft voor de strafzaak en van de mate waarin hij de verdachte adequate verdedigingsmogelijkheden biedt. Daar waar de verdediging in de ogen van de rechter haar middelen niet voldoende gebruikt, is er voor de rechter een reden ambtshalve het evenwicht tussen officier van justitie en verdediging te bewerkstelligen. De rechter moet dan met andere woorden tot op zekere hoogte de rol van de verdediging overnemen. In verstekprocedures waarin de verdediging niet optreedt, is het aan de rechter om er voor te zorgen dat hij van de officier van justitie en eventuele getuigen ook de andere kant van het verhaal kan achterhalen om zo eventuele ontlastende informatie te verzamelen.¹⁰⁸ Maar ook strafzaken met bekende verdachten vragen om een opstelling van de rechter die bestaat in een onderzoek naar feiten en omstandigheden die weliswaar niet meer relevant

105. That article 6 obliges the courts to give reasons for their judgments, but cannot be understood as requiring a detailed answer to every argument (EHRM *Hurk v. Netherlands*, 19 april 1994, Appl. nr. 16034/90, para. 61).

106. EHRM, *The Firestone Tire and Rubber Co.*, Appl. nr. 5460/72, Yearbook XVI (1973), p. 152 (168) en EHRM, *X. v. Federal Republic of Germany*, Appl. 8769/79, D&R 25 (1982), p. 240 (241), zoals beide aangehaald in Van Dijk en Van Hoof 1998, p. 438.

107. Kelk 2001a, p. 442-445. Kelk verwijst daarbij ook naar Frijda (Frijda 1988) die ook pleit voor een contradictoire straftoemetingsprocedure en die betoogt dat de ontwikkeling naar een contradictoire straftoemetingsprocedure na 1983 is afgeremd.

108. Vgl. overweging 6 van de noot van EAA onder EHRM *Lüdi*, 15 juni 1992, NJ 1993, 711, m.nt. EAA.

zijn voor de veroordeling, maar wel voor een juiste afstemming van de straf op de ernst van het feit en de schuld van de dader. Tegelijkertijd is de mate waarin een strafproces tegemoet kan komen aan de eisen van een eerlijke straftoemeting begrensd als gevolg van het streven naar efficiency in de strafrechtspleging. Rechters kunnen vanwege de noodzaak van een efficiënte strafrechtspleging geneigd zijn om verzoeken tot nader onderzoek, voor zover de verdediging die nog aan het eind van het vooronderzoek of tijdens het onderzoek ter terechtzitting doet, af te wijzen als die betrekking heeft op het verschaffen van ontlastende informatie of het ontkrachten van belastende informatie uit het dossier.¹⁰⁹ Net als het gelijkheidsbeginsel en het democratiebeginsel enige relativering behoeft, behoeft dus ook het beginsel van een eerlijke procesvoering dat. Er zijn grenzen aan de tegemoetkoming van de verdediging.

109. Aan de andere kant kan de verdediging ook niet klagen over gebrekkige mogelijkheden om een strafkorting te bepleiten als zij niet meewerkt in het voortbrengen van de ontlastende informatie (EHRM *Bricmont* 7 juli 1989, Appl. Nr. 10857/84, para. 91 (vgl. ook para. 92 en 93), zoals aangehaald door Van Dijk en Van Hoof 1998, p. 435).

2.5 SAMENVATTING EN CONCLUSIE

Straftoemeting heeft een open karakter. De wijze waarop men strafzaken moet beoordelen met het oog op de op te leggen straf ligt met andere woorden niet vast als gevolg van de oneindig vele omstandigheden die daarbij relevant kunnen zijn en als gevolg van de voortdurende ontwikkeling van normen en waarden. Tegen deze achtergrond kan ook het gelijkheidsbeginsel niet anders dan open uitgelegd worden. Als de doelen, belangen en beginselen bij de straf om een verschillende beoordeling vragen van twee gevallen die op het eerste gezicht vergelijkbaar lijken, dan zijn die gevallen in werkelijkheid dus niet gelijk. Elke vastlegging van normen voor de straftoemeting en daarmee van gelijkheid kan slechts tijdelijk zijn. Over de gelijkheid van straftoemeting is daarom alleen een oordeel te vellen in termen van marges waarbinnen straffen in concrete gevallen zijn te verwachten. Gelijke straftoemeting vereist tegen deze achtergrond vooral een optimale weging van doelen, belangen en beginselen die tot uitdrukking moet komen in een goed doordachte ontwikkeling van algemene regels voor de straftoemeting en in een eerlijke en contradictoire straftoemetingspraktijk. Een wisselwerking tussen wetgever en rechter op het terrein van de normering van de straftoemeting en een eerlijk strafproces in concrete gevallen kunnen een procedureel kader tot stand brengen waarbinnen de gelijkheid van de straftoemeting is te toetsen en daardoor te bevorderen.

Een systematiek voor straftoemeting waarin de diverse beginselen optimaal zijn uitgewerkt zou ervoor moeten zorgen dat de rechter straffen oplegt die inhoudelijk passend en aanvaardbaar zijn. Binnen die systematiek kan het gebeuren dat vanuit de wetgever een stimulans komt om bepaalde belangen bij het opleggen van straffen zwaarder of lichter te wegen dan voorheen door rechters werd gedaan. Maar in concrete gevallen kan de rechter op basis van een contradictoire straftoemeting daar weer nuanceringen op aanbrenge. Normen en waarden zijn aan verandering onderhevig en kunnen ook in relatie tot de straftoemeting veranderen. Als men stelt dat die veranderingen een spanning met het gelijkheidsbeginsel op leveren heeft men op het eerste gezicht gelijk omdat ook consistente patronen in de straftoemeting daarmee veranderen. Anderzijds betekenen die veranderingen juist dat het gelijkheidsbeginsel een andere invulling krijgt. In die zin zijn die veranderingen in overeenstemming met een open uitleg van het gelijkheidsbeginsel dat op dynamische wijze wordt ingevuld. Het is dus juist van belang dat processen van democratische besluitvorming en een eerlijke straftoemetingspraktijk de basis kunnen vormen voor veranderende afwegingen van doelen, beginselen en belangen bij het opleggen van een straf. In dit onderzoek gaat het erom dat procedurele kader te vinden waarbinnen de mogelijkheid bestaat een optimalisering van de drie besproken beginselen te vinden.

3 DE BESTAANDE SYSTEMATIEK VAN STRAFTOEMETING

3.1 INLEIDING

Het beginselenkader kan als uitgangspunt dienen bij het beantwoorden van de onderzoeksvraag hoe men op basis van het gelijkheidsbeginsel, het democratiebeginsel en het beginsel van een eerlijke procesvoering de legitimiteit van de straftoemeting kan bevorderen. Een antwoord op de onderzoeksvraag vereist een analyse van de huidige normering van de straftoemeting en de rol die de wetgever, het OM, de onafhankelijke rechter en de verdediging spelen in verband met de normering en de praktijk van de straftoemeting. De normering wordt niet alleen door wetgeving bepaald maar ook door verschillende andere vormen van normering. Kort samengevat gaat het dan om strafvorderingsbeleid van het OM, landelijke oriëntatiepunten van de rechtsprekende macht en een databank voor straftoemeting waarmee rechters kunnen zoeken naar uitspraken in vergelijkbare gevallen om na te gaan welke straffen daar zijn opgelegd.

Het strafvorderingsbeleid van het OM heeft betrekking op veelvoorkomende strafbare feiten waaronder ook zware strafbare feiten zoals opzetheling en gewoonteheling, verduistering en diefstal, mishandeling met zwaar lichamelijk letsel als gevolg, sociale zekerheidsfraude, overtredingen van de Wet Wapens en Munitie, mensensmokkel en overtredingen van de Opiumwet. Het beleid van de rechtsprekende macht heeft met name betrekking op lichte strafbare feiten maar ook op diverse vormen van dealen van harddrugs, kweken van hennepplanten en zware mishandeling.¹¹⁰ Een binnen de rechtsprekende macht ontwikkelde databank voor straftoemeting waarin uitspraken beter toegankelijk zijn gemaakt, bevat in beginsel alle uitspraken in hoger beroep waarin vier jaar of meer onvoorwaardelijke gevangenisstraf is opgelegd. Deze vormen van normering kunnen mede als uitgangspunt

110. Persberichten van het Bureau voorlichting en communicatie rechtsprekende macht d.d. 17 december 1998, 2 augustus 1999 en 2 oktober 2000 en ten tijde van dit schrijven nog niet gepubliceerde oriëntatiepunten voor straftoemeting bij overtreding van art. 6 WVV en art. 141 Sr.

dienen bij het onderzoek naar een optimale normering van de straftoemeting in het algemeen.

Vanwege de strekking van het democratiebeginsel en het beginsel van een eerlijke procesvoering moeten de bestaande vormen van normering van de straftoemeting worden geplaatst tegen de achtergrond van de posities van de wetgever, het OM, de rechter en de verdediging in strafzaken. De wijze waarop de wetgever de straftoemeting al normeert vormt in samenhang met beleidsvoering binnen het OM en de rechtsprekende macht de basis voor een oordeel over de wisselwerking tussen wetgever en rechter bij de straftoemeting. De positie van de wetgever komt ook tot uitdrukking in de verplichtingen die de wetgever aan de rechter oplegt als het gaat om de motivering van opgelegde straffen. Als de wetgever de straftoemetingspraktijk als uitgangspunt moet nemen bij de oordeelsvorming over het normeren van de straftoemeting, dan moeten de uitspraken van rechters wel voldoende strafmotiveringen bevatten. Maar daarnaast kan ook de verdediging in strafzaken in een eerlijk strafproces vaak pas een effectief verweer voeren tegen de strafoplegging als die strafoplegging goed is gemotiveerd.

Verder gaan besprekingen van de reorganisaties die binnen het OM en de rechtsprekende macht hebben plaatsgevonden vooraf aan de beschrijvingen van beleidsvoering binnen respectievelijk het OM en de rechtsprekende macht. Die reorganisaties hebben onder meer de verhoudingen tussen de minister van Justitie en het parlement aan de ene kant en het OM en de rechtsprekende macht aan de andere kant veranderd. De doelstelling van de reorganisatie om de strafrechtspleging uniformer te maken heeft bovendien zowel binnen het OM als binnen de rechtsprekende macht invloed gehad op de betrekkelijke voortvarendheid van de verschillende maatregelen om de straftoemeting consistentener te maken. De doelstelling om de strafrechtspleging efficiënter te maken is tegelijkertijd een belangrijke realiteit waar voorstellen om meer aandacht aan een eerlijke straftoemeting te besteden niet te veel tegen moeten indruisen.

Een belangrijke achtergrond is tenslotte de ontwikkeling van de databank door de jaren heen. Wat blijkt is dat het doel van de databank steeds de ondersteuning van de rechter is geweest en niet de beschikbaarstelling aan procespartijen die de rechter dan kunnen aanspreken op uitspraken in vergelijkbare gevallen. Pas in een laat stadium is het besluit genomen om er voor te zorgen dat zowel het OM als advocaten toegang tot de databank kunnen verkrijgen. Deze focus op de rechter in verband met de straftoemeting is het belangrijkste voorwerp van kritiek in dit onderzoek. Daarnaast blijkt dat het ontwerp van de databank lange tijd betrekkelijk omslachtig is geweest en daarom ook is aangepast. Die omslachtigheid contrasteert met de voorstellen in hoofdstuk 4 over een verdere vereenvoudiging van het huidige ontwerp van de databank voor straftoemeting.

Samen met deze achtergronden moet de beschrijving van de maatregelen om de consistentie van de straffoemeting te bevorderen aantonen dat men niet steeds voldoende is uitgegaan van het open karakter van de straffoemeting en dat men de rol van de wetgever en de invloed van de verdediging in strafzaken in vergelijking met de rol van de rechter betrekkelijk onderbelicht heeft gelaten.

3.2 DE WETTELIJKE NORMERING VAN DE STRAFTOEMETING

3.2.1 *De vrijheid van de rechter*

De rechter heeft een ruime discretionaire bevoegdheid bij het opleggen van straffen in concrete strafzaken. Dat geldt zowel voor de soorten sancties die hij kan opleggen als voor de zwaarte van die sancties. Ongelijkheid van straftoemeting is dus niet alleen gelegen in de beslissing van de rechter in een concreet geval over de duur van de taakstraf of gevangenisstraf of de hoogte van de boete. Daarnaast heeft ongelijke straftoemeting ook te maken met de keuze van de rechter tussen verschillende soorten op te leggen straffen en maatregelen (samen: sancties). Dat maakt vergelijking van in concrete gevallen opgelegde straffen minder eenvoudig. Welke soort straf moet worden opgelegd is in een concreet geval bovendien voor een belangrijk deel afhankelijk van de persoon van de dader.¹¹¹ De soorten hoofdstraffen die de wetgever mogelijk maakt als leedtoevoegende reactie op het begaan van strafbare feiten zijn in volgorde van zwaarte de gevangenisstraf, de taakstraf (werkstraf/leerstraf)¹¹² en de geldboete (art. 9 Sr).

De veroordeelde die een gevangenisstraf heeft gekregen die langer is dan één jaar, komt in beginsel na tweederde van zijn straf vervroegd vrij (art. 15 lid 2 Sr), tenzij hij zich tijdens de detentie grovelijk heeft misdragen (art. 15a Sr). De veroordeelde tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van ten hoogste een jaar komt vervroegd vrij als hij ten minste zes maanden heeft gezeten en van het dan nog resterende strafdeel een derde voorbij is (art. 15 lid 1 Sr). Een taakstraf mag hoe dan ook nooit meer bedragen dan 480 uren waarvan nooit meer dan 240 uur werkstraf (art. 22c Sr). Als de tot een taakstraf veroordeelde weigert de taakstraf uit te voeren, dan kan het OM de taakstraf in vervangende hechtenis omzetten. Daartegen kan de veroordeelde een bezwaarschrift indienen bij de rechter.¹¹³ Verder zijn voor geldboetes verschillende geldboetecategorieën vastgesteld. De hoogste geldboetecategorie is die tot 450.000 Euro (art. 23 lid 4 Sr). De rechter houdt bij het opleggen van een geldboete rekening met de draagkracht van de veroordeelde (art. 24 Sr). De rechter kan beslissen een gevangenisstraf van ten hoogste een jaar, een taakstraf¹¹⁴ of een geldboete geheel of gedeeltelijk voorwaardelijk op te leggen (art. 14a lid 1 Sr).

111. Boone 2000, p. 143.

112. In HR 10 september 1996, NJ 1997, 11 maakte de Hoge Raad op grond van de wetsgeschiedenis uit dat de rechter de omzetting van een gevangenisstraf van zes maanden in een daarmee corresponderend aantal van 240 uren taakstraf kan zien als een vermindering van de straf; vgl. over de verhouding tussen taakstraf en gevangenisstraf de Aanwijzing Taakstraffen (Strt. 2001, 28, p. 9): 1 dag gevangenisstraf is 2 uur taakstraf, 120 dagen gevangenisstraf (6 keer 20 dagen per maand) is 240 uur taakstraf.

113. Art. 22g Sr.

114. Sinds de Wet van 7 september 2000, Stb. 2000, 365.

Dat betekent doorgaans dat het pas tot een tenuitvoerlegging van de straf komt als de veroordeelde zich niet houdt aan de voorwaarde dat hij in de vast te stellen proeftijd geen strafbare feiten zal plegen. Doet hij dat wel, dan wordt de straf opgeteld bij de straf voor het opnieuw gepleegde strafbare feit. Langere gevangenisstraffen tot drie jaar kunnen voor ten hoogste een derde van de straf voorwaardelijk worden opgelegd (art. 14a lid 2 Sr).

Naast de hoofdstraffen regelt de wet ook bijkomende straffen. De bijkomende straffen zijn de ontzetting van bepaalde rechten (art. 28 Sr) zoals de ontzegging van de rijbevoegdheid, de verbeurdverklaring van daarvoor vatbare voorwerpen (art. 33 Sr) en de openbaarmaking van de rechterlijke uitspraak (art. 36 Sr). Verder geeft de wetgever de mogelijkheid aan de rechter om maatregelen op te leggen. Die maatregelen hebben vanuit hun doelstelling geen leedtoevoegend karakter. Zo kan de rechter met het oog op de beveiliging van de samenleving de maatregel terbeschikkingstelling opleggen als de veroordeelde een feit heeft begaan waar naar de wettelijke delictsomschrijving een maximum van vier jaar gevangenisstraf op staat terwijl er tijdens het plegen van dat feit een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens bij de verdachte bestond (art. 37a Sr).¹¹⁵ Verder kan de rechter besluiten tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel (art. 36a e.v. Sr) hetgeen in feite een herstelmaatregel is. Ook de schadevergoedingsmaatregel (art. 36f Sr) is een herstelmaatregel evenals de onttrekking aan het verkeer van daarvoor vatbare voorwerpen (art. 36b en 36 c Sr). Tenslotte is het mogelijk om harddrugsverslaafden die herhaaldelijk strafbare feiten plegen strafrechtelijk in te sluiten met het oog op de beveiliging van de samenleving als zij zijn veroordeeld voor een feit waarvoor voorlopige hechtenis kan worden bevolen en als er gevaar bestaat dat zij wederom strafbare feiten zullen plegen (art. 38m Sr). Hoewel deze maatregelen geen punitief karakter hebben, worden zij in de praktijk vaak wel als zodanig ervaren.

De rechter kan hoofdstraffen, bijkomende straffen en maatregelen met elkaar combineren. De rechter kan bijvoorbeeld een gevangenisstraf en een taakstraf combineren met een geldboete (art. 9 lid 3 Sr). Een taakstraf kan de rechter ook combineren met een gevangenisstraf als het onvoorwaardelijke deel van de gevangenisstraf niet meer dan zes maanden bedraagt (art. 9 lid 4 Sr). Dat betekent dat hij bijvoorbeeld 240 uur werkstraf kan opleggen samen met een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van zes maanden. De rechter kan ook een onvoorwaardelijke gevangenisstraf combineren met een voorwaardelijke gevangenisstraf en doet dat ook met regelmaat. Verder kan de rechter een hoofdstraf combineren met een bijkomende straf. Zo kan hij in het geval van rijden onder invloed een geldboete opleggen en tegelijkertijd de rijbevoegdheid ontzeggen. De rechter kan de hoofdstraffen ook combineren met de

115. In artikel 37a lid 1 onder 1 Sr staan nog enkele afzonderlijke strafbare feiten genoemd waarbij oplegging van de tbs-maatregel eveneens mogelijk is.

maatregelen. Hij kan bijvoorbeeld een gevangenisstraf combineren met een tbs, waarbij de regel is dat de tbs aanvangt nadat de veroordeelde een derde van de gevangenisstraf heeft uitgezeten.¹¹⁶ Als de rechter de tbs maatregel in een voorwaardelijke variant oplegt¹¹⁷, kan hij daarnaast geen gevangenisstraf van meer dan drie jaar meer opleggen (art. 38 Sr). Hij kan bijvoorbeeld ook een taakstraf combineren met een ontnemingsmaatregel als door middel van een relatief licht vergrijp op wederrechtelijke wijze vermogen is verkregen.

Voor de vergelijking van de hoofdstraffen bestaan er uitgangspunten. Eén dag gevangenisstraf staat gelijk aan 22 Euro boete¹¹⁸ en minimaal twee uren taakstraf (vgl. art. 22d lid 3 tweede volzin Sr). Maar de verhouding tussen onvoorwaardelijke en voorwaardelijke modaliteiten van de diverse straffen is niet duidelijk. Er zijn geen kenbare en algemeen geldende uitgangspunten om bijvoorbeeld te bepalen hoeveel onvoorwaardelijke gevangenisstraf staat voor een half jaar voorwaardelijke gevangenisstraf. Dat geldt ook voor de verhouding met en tussen bijkomende straffen en maatregelen. Uitgangspunten voor de verhouding tussen de straffen en de diverse maatregelen zijn er niet. Straffen hebben immers een punitief karakter terwijl maatregelen slechts een herstellend of beveiligend karakter hebben. Dat verschil in strekking van de twee typen van sancties maakt hen moeilijk vergelijkbaar. Als twee veroordeelden zes jaar gevangenisstraf krijgen en één ervan krijgt daarboven op twee jaar tbs, dan zijn de veroordeelden volgens de wet gelijkwaardig gestraft. Daaraan doet niet af dat men in werkelijkheid de tbs, maar ook de ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel en mogelijk strafrechtelijk opvang van harddrugverslaafden, als een leedtoevoeging ervaart.¹¹⁹

De rechter heeft niet alleen een grote keuzevrijheid als het gaat om de soorten sancties die hij oplegt en de combinaties daarvan maar ook als het gaat om de duur of hoogte van sancties. De meest voorkomende straffen zijn de gevangenisstraf, taakstraf en geldboete. De wetgever normeert de straftoemeting hoofdzakelijk door per wettelijke delictsomschrijving maximale gevangenisstraffen en maximale geldboetecategorieën voor te schrijven die gelden voor de meest ernstige omstandigheden waaronder het betreffende strafbare feit is begaan. De wetgever heeft niet per delictsomschrijving een maximale duur voor de taakstraf voorgeschreven. Maar hiervoor kwam al naar voren

116. Art. 3 lid 1 van de Regeling plaatsing veroordeelden gevangenisstraf en TBS, Stc. 1997, nr. 185, p. 10.

117. Zie hierover verder: Aanwijzing TBS met voorwaarden, Stcrt. 2000, 236, p. 8.

118. Zie Kader voor strafvordering (Stcrt. 2001, 28, p. 9 en www.openbaarministerie.nl). Artikel 27 lid 3 Sr schrijft voor dat de rechter bepaalt volgens welke maatstaven hij de voorlopige hechtenis aftrekt van een opgelegde geldboete.

119. In een arrest van HR 2 februari 1999, *NJ* 1999, 313 heeft de Hoge Raad wel bevestigd (vgl. HR 18 juni 1996, *NJ* 1996, 735 en HR 12 mei 1998, nr. 107237P, *NJB* 1998, p. 1116) dat de vervangende hechtenis voor het niet voldoen aan de ontnemingsmaatregel (art. 24d Sr) het karakter van een straf heeft in de zin van artikel 359 lid 7 Sv. Dit onderzoek gaat verder niet in op het onderscheid tussen straf en maatregel en de vraag of dat onderscheid is vervaagd.

dat een taakstraf hoe dan ook nooit langer mag duren dan 480 uren waarvan nooit meer dan 240 uren werkstraf (art. 22c Sr). De bij de delictsomschrijvingen voorgeschreven maximale gevangenisstraffen vormen het belangrijkste wettelijke referentiekader voor de rechter omdat de wet geen minimumstraffen voorschrijft. Artikel 10 Sr regelt alleen de minimumgevangenisstraf van 1 dag. De hoogst mogelijk tijdelijke gevangenisstraf die een rechter onder omstandigheden kan opleggen is twintig jaar (art. 10 lid 3 Sr) en onder bijzonder ernstige omstandigheden kan de rechter een levenslange gevangenisstraf opleggen. Artikel 23 tweede lid Sr regelt dat de minimale geldboete twee Euro is. De hoogst mogelijke geldboete is 450.000 Euro (art. 23 lid 4 Sr). Zo vormen zich de bandbreedtes tussen enerzijds het algemeen strafminimum en anderzijds de per strafbaar feit wettelijk voorgeschreven strafmaxima. Artikel 9a Sr staat de rechter toe om onder bijzondere omstandigheden zelfs onder het strafminimum te gaan en af te zien van een strafoplegging. In geval van samenloop van meerdere strafbare feiten bepaalt de wetgever (art. 57 Sr) dat de rechter voor alle strafbare feiten samen één straf oplegt die niet zwaarder mag zijn dan een derde boven het wettelijk maximum van het strafbare feit dat het hoogste wettelijke strafmaximum heeft.¹²⁰

Verder kent het Wetboek van Strafrecht diverse strafverhogende omstandigheden en op enkele plaatsen strafverlagende omstandigheden. Algemene strafverhogende omstandigheden zijn de recidive en de schending van een bijzondere ambtsplicht. Bij veroordeling voor bepaalde strafbare feiten (artt. 421-423 Sr) kunnen als gevolg van de omstandigheid dat de veroordeelde heeft gerecidiveerd de strafmaxima met een derde worden verhoogd evenals bij de schending van een bijzondere ambtsplicht of misbruik van macht, gelegenheid of middel door het ambt geschonken (art. 44 Sr).¹²¹ Bijzondere strafverhogende omstandigheden zijn van toepassing op bepaalde strafbare feiten en krijgen vorm in afzonderlijke (gekwalificeerde) delictsomschrijvingen.¹²² Een voorbeeld daarvan is de omstandigheid van letsel in de verschillende

120. Deze regel is ook van toepassing als iemand, na een veroordeling, voor een tweede keer schuldig wordt verklaard aan een strafbaar feit dat al voor de eerste veroordeling was gepleegd. De twee strafbare feiten worden dan niet gelijktijdig berechtigd, maar de tweede berechting behandelt men in feite als een gelijktijdige berechting (art. 63 Sr). Voor overtredingen dient de rechter afzonderlijk de straf te bepalen en in de motivering op te nemen. Zie hierover bijvoorbeeld: HR 26 september 2000, *LJN* AA7234. Het Gerechtshof had in deze zaak voor de bewezenverklarde strafbare feiten één straf opgelegd, te weten acht maanden gevangenisstraf. Eén feit leverde echter een overtreding op, zodat op grond van het bepaalde in art. 62 Sr het Gerechtshof daarvoor afzonderlijk een straf had moeten bepalen.

121. Geen van deze omstandigheden heeft een dergelijke algemene werking dat zij bij alle delicten het strafmaximum verhoogt. Overigens moeten de omstandigheden van artikel 44 in een strafzaak in de telastelegging worden opgenomen en dus bewezen worden verklaard teneinde tot een veroordeling te kunnen komen (Mevis 1997, p. 49). Overigens is ten tijde van dit schrijven een wetsvoorstel ahangig om de toepasselijkheid van de recidive-bepaling uit te breiden.

delictsomschrijvingen van artikel 300 Sr (mishandeling). Als de mishandeling bijvoorbeeld zwaar lichamelijk letsel ten gevolge heeft, wordt de maximumstraf tot vier jaar verdubbeld. Een voorbeeld van een apart voorgeschreven strafverhogende omstandigheid is de omstandigheid dat het slachtoffer van belediging het openbare gezag betreft (art. 267 Sr). De maximumstraf kan dan worden verhoogd met een derde. Naast algemene strafverhogende omstandigheden komen geen algemene strafverlagende omstandigheden voor. Omstandigheden die het strafmaximum wel verlagen maar geen algemene strafverlagende omstandigheden betreffen, zijn de poging (art. 45 Sr) en de deelnemingsvormen. Dat zijn geen algemene strafverlagende omstandigheden maar zelfstandige delictsvormen omdat deze bepalingen gedragingen strafbaar stellen die zonder die bepalingen niet strafbaar zouden zijn. Bij een poging tot doodslag is de poging dus niet een omstandigheid die de doodslag minder ernstig maakt. Er heeft immers in het geheel geen doodslag plaatsgevonden. De maximumstraf die staat op een poging tot een strafbaar feit is de maximumstraf die staat op het strafbare feit waarop de poging was gericht verminderd met een derde. De maximumstraf op het voltooide strafbare feit wordt met de helft verminderd als de veroordeelde dat feit alleen heeft voorbereid (art. 46 Sr) en de maximumstraf op het voltooide strafbare feit wordt met een derde verminderd als de veroordeelde slechts medeplichtig is geweest aan het strafbare feit (art. 49 Sr). Bijzondere strafverlagende omstandigheden zijn er wel in een beperkte mate en zijn uitsluitend dwingend voorgeschreven.¹²³

3.2.2 *De betekenis van de wet voor de rechter*

De vraag is welke betekenis de wettelijke bepalingen voor de rechter hebben. Uit het voorgaande blijkt dat de Nederlandse wetgever aan de rechter veel keuzevrijheid geeft bij het bepalen van de strafsoort en strafmaat in concrete strafzaken. Dat is vroeger ook anders geweest. Tijdens de Franse overheersing aan het begin van de negentiende eeuw bestond er een meer rigide systeem met minimumstraffen en korte tijd ook gefixeerde straffen. Dat systeem werd na de Franse overheersing in de verdere negentiende eeuw maar in enkele

122. Strafverhogende omstandigheden zijn verder te onderscheiden in imperatieve omstandigheden (bijvoorbeeld art. 314 lid 2 Sr en art. 300 lid 2 Sr.) en niet-imperatieve omstandigheden (bijvoorbeeld de artt. 202 Sr, 250 lid 2 Sr, 258 Sr, 267 Sr, 304 Sr, 309 Sr, 354 Sr, 401 Sr).

123. Een wat verouderd voorbeeld is de verlating van hulpbehoevenden (art. 255 Sr) waarvan de strafbepaling wordt verlicht wanneer het gaat om een moeder die voor de vrees van ontdekking van haar bevalling haar pas geboren kind te vondeling legt (art. 259 Sr). Een ander voorbeeld is art. 10 lid 5 Opiumwet dat betrekking heeft op de situatie dat het opzettelijk aanwezig hebben van een geringe hoeveelheid harddrugs bestemd is voor eigen gebruik. Verder zijn er nog bijzondere strafverlagende omstandigheden die vorm hebben gekregen in geprivilegieerde delicten (artt. 290 Sr, 291 Sr en 293 Sr). Zie hierover verder: Mevis 1997, p. 56.

opzichten aangepast. Er heeft tegen dit systeem altijd kritiek bestaan vanuit humanitaire overwegingen en vanuit de individualiseringsgedachte.¹²⁴ Mede daarom veranderde het aan het eind van de negentiende eeuw ook definitief in een systeem waarin de rechter de grote mate van vrijheid kreeg die hij nu heeft. Hoewel meer rechtshistorisch onderzoek daarvoor nodig zou zijn, zou men voorlopig kunnen verdedigen dat de onvrede met het oude rigide systeem een gedeeltelijke verklaring is voor de sterke terughoudendheid die altijd heeft bestaan tegenover ontwikkelingen om de rechter weer minder vrijheid te geven bij de straftoemeting. De heersende opvatting is in ieder geval nog steeds dat de wettelijke strafmaxima weliswaar oriëntatiepunten moeten zijn voor de rechter bij het bepalen van de straf in concrete gevallen¹²⁵ maar dat de rechter voldoende vrijheid moet hebben om de straf op de omstandigheden van het individuele geval af te stemmen.

De wet voorziet ook niet in de normering van de vele omstandigheden die gevallen verschillend kunnen maken en die bepalend kunnen zijn voor de straf. Het oordeel daarover is ook aan de rechter.¹²⁶ Het strafmaximum kan samen met de eis van de officier van justitie een oriëntatiepunt vormen voor de rechter bij het bepalen van de straf. Maar de straffen die rechters in de praktijk opleggen voor de meest voorkomende gevallen zijn doorgaans veel lager dan het geldende strafmaximum.¹²⁷ Voor het strafbare feit doodslag leggen rechters doorgaans ongeveer zeven jaar gevangenisstraf op terwijl het strafmaximum vijftien jaar en het strafminimum één dag is. Voor het strafbare feit verkrachting leggen rechters doorgaans ongeveer zes jaar gevangenisstraf op¹²⁸ terwijl het strafmaximum twaalf jaar is. Voor het strafbare feit zware mishandeling leggen rechters doorgaans ongeveer een jaar op terwijl het strafmaximum acht jaar is. Omdat gevallen van doodslag, verkrachting en zware mishandeling ook uitzonderlijk kunnen zijn in hun ernst, vindt de wetgever het noodzakelijk om ook de mogelijkheid te bieden een straf van respectievelijk vijftien jaar, twaalf jaar of acht jaar op te leggen. De wetgever geeft in de memorie van toelichting bij de diverse strafbepalingen niet aan welke straffen rechters gemiddeld zouden moeten opleggen. De wetgever laat de rechter daar bewust vrij in. De minister en het parlement vinden het vanwege de onafhankelijkheid van de rechter en de noodzaak tot individualisering in

124. Oomen 1970, p. 9-11.

125. Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 2000/01, 27792, nr. 3, p. 3.

126. Vgl. bijvoorbeeld HR 16 november 1999 *NJ* 2000, 214, m.nt. JR, r.o. 8.2.

127. De Hullu e.a. 1999, p. 106; De Hullu herhaalt deze vaststelling in zijn handboek (De Hullu 2000, p. 102); zie ook Mevis 1997, p. 54. Bij deze vaststelling houdt men naar verwachting ook rekening met de situaties waarin de rechter een onvoorwaardelijke gevangenisstraf combineert met andere soorten straffen. Ook die combinaties vormen als geheel dus meestal een straf die als veel minder zwaar dan de maximale gevangenisstraf is aan te merken.

128. Een kleine analyse van enkele uitspraken laat dat zien: Rechtbank Middelburg 26 april 2000, *LJN* AA5637; Rechtbank Almelo 2 mei 2000, *LJN* AA5684; Rechtbank Maastricht 29 maart 2000, *LJN* AA5315.

concrete strafzaken van belang zich afstandelijk op te stellen als het gaat om de straftoemeting door de rechter.¹²⁹ De minister van Justitie heeft de vrijheid van de rechter bij de straftoemeting ook als voorwaarde aangemerkt voor aanvaarding van nieuwe regelgeving in verband met Europees strafrechtelijke samenwerking.¹³⁰ Tenslotte gaat ook de Raad van State ervan uit dat de straftoemeting 'bij uitstek een domein van de strafrechter' is.¹³¹ Door deze terughoudendheid om de straftoemeting van de rechter nader te normeren, is een praktijk ontstaan waarin rechters hoofdzakelijk het niveau van straffen bepalen.

In het onderzoeksrapport van De Hullu e.a. over het stelsel van wettelijke strafmaxima wordt geadviseerd onderzoek te doen naar de verhouding tussen strafmaxima en opgelegde straffen zodat de wetgever zicht houdt op de ontwikkelingen in de straftoemeting.¹³² Vanuit de Eerste Kamer is dat voorstel ondersteund met het oog op het belang van gelijke straftoemeting.¹³³ Inmiddels is wel een wetsvoorstel aanhangig gemaakt met betrekking tot een herijking van een aantal wettelijke strafmaxima. Maar de minister van Justitie heeft het niet relevant gevonden om onderzoek te doen naar de verhouding tussen strafmaxima en de feitelijke straftoemetingspraktijk.¹³⁴ De reden die hij daarvoor geeft is dat strafmaxima gelden voor de meest ernstige vorm van de betreffende strafbare feiten en niet per definitie in een consistente verhouding staan tot de straffen die rechters in concrete gevallen gemiddeld opleggen. Hij geeft als voorbeeld het strafmaximum van twee jaar voor mishandeling en vier jaar voor diefstal. Hieruit blijkt volgens de minister niet dat het schaden van de lichamelijke integriteit (mishandeling) minder ernstig is dan het schaden van het vermogen (diefstal). Relevant is dat de wet met betrekking tot mishandeling voorziet in aparte delictomschrijvingen voor mishandelingen die zwaar lichamelijke letsel of de dood ten gevolge hebben. Ieder van die mishandelingen heeft een afzonderlijk strafmaximum. Bij diefstal is dat bijvoorbeeld niet het geval met betrekking tot de relevante omstandigheid van de waarde van het gestolen goed. Diefstal kan echter zeer ernstige vormen aannemen als het gestolene van grote waarde is. De meest ernstige denkbare vorm van mishandeling (zonder zwaar lichamelijke letsel) is met andere woorden dus minder ernstig dan de meest ernstige denkbare vorm

129. Zie bijvoorbeeld Korthals in *Handelingen II 2000/01*, p. 1522 en de reactie van Nicolai (VVD) en Halsema op het aanzwengelen door Van de Camp (CDA) van een discussie over minimumstraffen (*Handelingen II 2000/01*, p. 1414-1415). Hoekema (D'66) heeft het over 'het voor Nederland zo dierbare principe van de vrije straftoemeting' (*Kamerstukken II 2000/01*, 23490, nr. 178, p. 5-6).

130. *Kamerstukken II 1998/99*, 26656, nr. 1, p. 6 en de brief van de minister aan de voorzitter van de vaste commissie voor Justitie d.d. 5 juli 2001, just000567 (niet dossierstuk).

131. *Kamerstukken II 2001/02*, 28484, B, p. 1.

132. De Hullu e.a. 1999, p. 124.

133. *Handelingen I 1999/00*, p. 497.

134. *Kamerstukken II 1999/00*, 26800 VI, nr. 66, p. 3.

van diefstal. Een onderzoek naar de verhouding tussen strafmaximum en feitelijk opgelegde straffen zou bij diefstal dus een wanverhouding laten zien. Maar dat zou nog niet betekenen dat het strafmaximum omlaag zou moeten of de feitelijk opgelegde straffen omhoog. Hiermee geeft de minister al aan dat de maximumstraf niet per definitie moet worden gezien als een oriëntatiepunt voor de feitelijk op te leggen straf.

Daarnaast is de functie van het strafmaximum als oriëntatiepunt bij de straftoemeting betrekkelijk omdat de aanleiding voor het wijzigen van die strafmaxima niet altijd is gelegen in een andere waardering van het betreffende misdrijf.¹³⁵ De minister erkent andere ijkpunten voor het bepalen van de strafmaxima zoals De Hullu e.a. die in hun onderzoeksrapport presenteren. Hij noemt naast de ernst van het feit ook nog systematische, wetgevingstechnische, internationale, strafprocessuele en instrumentele overwegingen als grondslag voor het wijzigen van strafmaxima. Met systematische overwegingen doelt men op onderlinge afstemming van strafmaxima voor strafbare feiten die een zekere samenhang vertonen. Wetgevingstechnische overwegingen kunnen te maken hebben met de wens tot overzichtelijke en eenvoudige wetgeving met een beperkte variatie aan maxima. Zo bevat de Wet Economische Delicten enkele strafmaxima voor een omvangrijke lijst aan verschillende typen strafbare feiten. Internationale overwegingen komen bijvoorbeeld naar voren als er een noodzaak wordt gezien enigszins aan te sluiten bij het strafklimaat in Europa, zoals met betrekking tot drugshandel, eurovalsemunterij of mensensmokkel. Strafprocessuele overwegingen kunnen aanleiding zijn om strafmaxima te verhogen tot een strafmaximum dat de toepassing van bepaalde dwangmiddelen mogelijk maakt.

Instrumentele overwegingen komen tenslotte voort uit de wens tot generale preventie en de wens duidelijk te maken dat bepaalde strafbare feiten streng worden aangepakt. Dit komt heel duidelijk naar voren in de woorden van de minister van Justitie tijdens een overleg over wijziging van de Wet Wapens en Munitie waaronder ook een wijziging van het wettelijk strafmaximum¹³⁶: "Die verhoging heeft niet te maken met een op basis van op dit gebied in de laatste jaren geëiste en opgelegde straffen geconstateerde behoefte, maar past uitstekend in een gecoördineerde aanpak van illegaal wapenbezit en -geweld. Van de verhoging van de strafmaat (...) zal een belangrijk signaal moeten uitgaan tegen het bezit van verboden vuurwapens. Verder maakt deze verhoging duidelijk dat het de overheid ernst is met de bestrijding van illegaal bezit van vuurwapens." Hieruit valt af te leiden dat de minister met de verhoging van een strafmaximum onder meer een signaal wil geven en niet beoogt het niveau van straffen te verhogen. Ook met het aanhangige

135. *Kamerstukken II 1998/99*, 26564, nr. 1, p. 3; zie bijvoorbeeld de opmerking van Korthals in: *Handelingen II 1999/00*, p. 5764-5765.

136. *Handelingen II 1999/00*, 5764-5765.

wetsvoorstel ter herijking van enkele wettelijke strafmaxima beoogt de minister niet in de eerste plaats hogere straffen. Terwijl de minister elders weer heeft opgemerkt dat de afschrikkende werking niet afhangt van het strafmaximum maar eerder van de daadwerkelijk opgelegde straffen.¹³⁷ Vaak is niet duidelijk of de wetgever ook een evenredige verhoging van daadwerkelijk opgelegde straffen beoogt. Overigens kan dat onder omstandigheden leiden tot disproportionele bestraffing. Als de rechter voor een bepaald type strafbaar feit doorgaans vier maanden onvoorwaardelijk oplegt terwijl het maximum voor de toepasselijke wettelijke delictsomschrijving is verhoogd van een jaar naar drie jaar, dan zou drie keer zwaarder straffen zonder meer een disproportionele wijziging van het strafklimaat zijn. Dan zou men er van uit moeten gaan dat de wijziging vooral andere doelen dient, zoals het door strenge wetgeving afschrikken van mensen om strafbare feiten te plegen.

3.2.3 *Motiveringsplichten*

Uit het voorgaande blijkt dat de wet niet de aanknopingspunten biedt om een strafoplegging op min of meer deductieve wijze te motiveren. De wet dwingt met andere woorden niet tot het motiveren van opgelegde straffen op basis van de wet. Daardoor is op basis van een analyse van de casuïstiek geen genuanceerd oordeel te vellen over de mate waarin de straftoemingspraktijk overeenkomt met hetgeen de wetgever heeft beoogd. De functie van de motivering als verantwoording naar de wetgever is daarmee beperkt. Art. 359 lid 5 Sv bepaalt wel dat het vonnis in het bijzonder de redenen opgeeft, die de straf hebben bepaald of tot de maatregel hebben geleid. De wetgever scherpte in 1981 ook de motiveringsplichten van de rechter aan. Het aan artikel 359 Sv toegevoegde lid 6 bepaalt dat de rechter in het bijzonder motiveert waarom hij een vrijheidsbenemende sanctie oplegt en dat hij de duur van die vrijheidsbeneming in het bijzonder motiveert. Daarnaast bepaalt het toegevoegde lid 7 dat de rechter in het bijzonder motiveert als hij een hogere straf oplegt dan de officier van justitie heeft gevorderd.¹³⁸ Maar de wetgever meende zich niet duidelijker te kunnen uitdrukken dan de hoop uit te spreken dat strafmotiveringen zouden verbeteren: "...Men moet van de verzwaarde motiveringseisen niet verwachten dat deze ertoe zullen leiden dat men voortaan in een strafvonnis met mathematische trefzekerheid zal kunnen vinden waarom een bepaalde strafsoort en een bepaalde strafmaat is gekozen en geen andere. Het gaat nu eenmaal om imponderabilia, die niet gemakkelijk in woorden zijn

137. *Kamerstukken II 1999-2000*, 27159, nr. 3, p. 18.

138. Als de straf betrekking heeft op meerdere feiten, is voor de vraag of een zwaardere straf is opgelegd dan geëist beslissend of het totaal van de opgelegde straffen zwaarder is dan het totaal van de voor die feiten geëiste straffen (HR 19 januari 1999, *NJ* 1999, 292). Artikel 359 lid 7 Sv is volgens HR 1 december 1998, *NJ* 1999, 310 niet van toepassing bij het bepalen van een langere vervangende hechtenis dan gevorderd in geval van het opleggen van een geldboete.

vast te leggen. Ik hoop echter dat de nieuwe formulering van artikel 359 Sv ertoe zal leiden dat de rechter zich voortaan in nog sterkere mate dan thans zal beraden over de vraag waarom hij een bepaalde straf oplegt en geen andere en voorts dat hij zijn beweegredenen op een voor de veroordeelde zo duidelijk mogelijke wijze in het vonnis zal neerleggen.”¹³⁹ Kort samengevat heeft de rechter dus geen concreet referentiepunt in de wet waarmee hij de relevante omstandigheden van een strafzaak kan omzetten in een bepaalde straf.

Niettemin komt de motivering van de straf doorgaans neer op het noemen van feitelijke of persoonlijke omstandigheden van het voorkomende geval die *in het bijzonder* de straf hebben bepaald. Vaak betekent dat een vermelding van het schadelijke karakter van het betreffende gedrag en de schok die het teweeg heeft gebracht. Onder omstandigheden noemt de rechter de persoon van de dader en zijn geestelijke gesteldheid of attitude als bijzonder argument om de straf te vermeerderen of te verminderen. In de meest zware strafzaken, althans die waarvan de uitspraak wordt gepubliceerd, doet zich een ontwikkeling voor waarin rechters uitgebreider ingaan op de feitelijke en persoonlijke omstandigheden van het concrete geval. De rechter beperkt zich dan niet tot het noemen van één of twee omstandigheden die hij bij het bepalen van de straf in overweging heeft genomen, maar schetst een completer beeld van het geval. Terwijl rechters zich in de lichte strafzaken die minder aandacht krijgen ook nog wel beperken tot hoofdzakelijk een standaardmotivering in de trant van: ‘de straf is in overeenstemming met de ernst van het feit, de omstandigheden waaronder het is begaan en de persoon van de verdachte voor zover een en ander tijdens het onderzoek ter terechtzitting is gebleken’.

Maar voor zover de strafmotivering een waardering van de omstandigheden van het voorkomende geval behelst, is er hoe dan ook geen logisch verband tussen die strafmotivering en de opgelegde strafsoort en strafmaat. Of de strafmotivering nu een waardering van vele strafbepalende omstandigheden van het voorkomende geval bevat of alleen een standaardmotivering. Dezelfde motivering kan leiden tot verschillende straffen en dezelfde straf kan gegrond zijn in verschillende motiveringen. Voor praktijkjuristen is de eigen ervaring met het niveau van straffen voor bepaalde strafbare feiten nog een belangrijker aanknopingspunt om te bepalen welke straf moet volgen op een voorkomend complex aan feiten en omstandigheden. Die ervaring heeft dan nog hoofdzakelijk betrekking op de straftoematingspraktijk in alleen het eigen arrondissement. Maar bij gebrek aan een concrete wettelijke normering van de straftoemeting vindt de Hoge Raad een dergelijke waardering van verschillende strafbepalende omstandigheden van het voorkomende geval voldoende redengevend en vindt de Hoge Raad zelfs de genoemde standaardmotivering voldoende redengevend.¹⁴⁰ De Hoge Raad acht ook een

139. *Kamerstukken II 1977/78*, 15012, nrs. 1-3, p. 37.

zwaardere straf dan geëist al voldoende gemotiveerd nu het gerechtshof had overwogen 'dat de gevorderde straf onvoldoende recht doet aan de door het hof in ogenschouw genomen omstandigheden'.¹⁴¹ Tenslotte is voor dit onderzoek te meer van belang dat de Hoge Raad in een arrest van 17 oktober 1989, *NJ* 1990, 328 bepaalde dat een rechter niet hoeft uit te leggen waarom hij een andere straf oplegt dan een mededader voor dezelfde gedragingen heeft gekregen.¹⁴² Zelfs AG Leijten, die vaker de aandacht heeft gevraagd voor gelijke straftoemeting, zag in zijn conclusie bij dit arrest geen reden om het middel tegen de strafmotivering gegrond te verklaren als gevolg van de ongemotiveerde verschillen in straffen door het gerechtshof.

De rechter moet een straf wel nader motiveren als die zonder die motivering onbegrijpelijk is. Dat volgde voor het eerst uit het zogenaamde Gold Flake arrest.¹⁴³ Daar ging het om de verkoop van 20 Engelse sigaretten tegen een prijs van 40 cent per stuk. De straf omvatte fl 50.000,- geldboete, sluiting van de zaak, stillegging van de bedrijfsmiddelen voor zes maanden, een verbod om het beroep van caféhouder uit te oefenen voor drie jaar en de publicatie van het vonnis. De Hoge Raad oordeelde dat uit de ernst van het feit de strafoplegging niet kon volgen en daarom kon het gerechtshof niet volstaan met een standaardmotivering. Een straf is dus onbegrijpelijk als de ernst van het feit en de opgelegde straf niet meer in redelijke verhouding tot elkaar staan. Een straf kan ook onbegrijpelijk zijn als bijvoorbeeld het gerechtshof in hoger beroep dezelfde straf oplegt als de rechtbank in eerste aanleg terwijl in hoger beroep een kleiner deel van het telastegelegde bewezen is verklaard. Verder is een straf onvoldoende gemotiveerd als de rechter de maximumstraf oplegt terwijl hij verzachtende omstandigheden in overweging neemt bij het opleggen van de straf.¹⁴⁴ Maar aan de andere kant was de Hoge Raad in een uitspraak in 1999 wel weer erg soepel bij het oordeel over de vraag of de opgelegde straf begrijpelijk was. Het gerechtshof had een straf van tweeënehalf jaar gevangenisstraf opgelegd voor feiten die verdachte had begaan voorafgaande aan een veroordeling voor andere feiten waar ook tweeënehalf jaar gevangenisstraf werd opgelegd. In een dergelijk geval gelden de samenloopbepalingen en behoort de rechter de vorige veroordeling te betrekken bij de

140. Vgl. HR 23 februari 1999, *NJ* 1999, 309. AG Machielse overweegt ook in zijn conclusie bij HR 16 april 2002, *LJN* AD9560 (r.o. 7.3.) dat de rechter de selectie en waardering van de voor de strafoplegging relevante omstandigheden niet hoeft te motiveren.

141. HR 23 februari 1999, *NJ* 1999, 309.

142. Volgens de annotator Van Veen was dit in overeenstemming met vaste rechtspraak (HR 15 mei 1979, *NJ* 1979, 485 en HR 27 september 1983, *NJ* 1984, 76, m.nt. GEM). Zie ook HR 23 februari 1999, *NJ* 1999, 309 en daarin in het bijzonder r.o. 19 in de conclusie van AG Keijzer: 'Voor zover het middel de klacht bevat dat het Gerechtshof niet heeft doen blijken in welk opzicht deze verdachte afwijkt van andere verdachten van overtreding van art. 26 WVV faalt het omdat die eis geen steun vindt in het recht. Vgl. HR 10 maart 1992, *DD* 92.275.'

143. HR 25 februari 1947, *NJ* 1947, 161 m.nt. WP.

144. HR 30 november 1999, *NJ* 2000, 95.

nieuwe strafoplegging alsof hij één straf oplegt voor alle feiten samen (art. 63). Anders zou de verdachte in zijn belang zijn geschaad. Immers zou de straf bij gelijktijdige berechting van die feiten met alle waarschijnlijkheid niet twee keer tweeënehalf jaar zijn maar eerder vier jaar of drie jaar. Toch vond de Hoge Raad de straf niet onbegrijpelijk en maakte uit dat de verdachte door afzonderlijke veroordeling niet in zijn belang was geschaad omdat de rechter gezien het toepasselijke strafmaximum bij gelijktijdige berechting dezelfde straf *had kunnen* opleggen.¹⁴⁵

Naast een algemene motiveringsplicht heeft de rechter onder omstandigheden ook een verplichting om uitdrukkelijk in de uitspraak te responderen op strafmaatverweren. Mede op basis van artikel 358 lid 3 Sv mag van de rechter in het bijzonder een reactie worden verwacht op een beroep van de verdediging op wettelijke strafmaximumverlagende omstandigheden zoals de omstandigheid dat een tweede bewezenverklaard feit is aan te merken als een voortgezette handeling ten opzichte van het eerste bewezenverklaarde feit (art. 56 Sr). Verder moet de rechter responderen op het verweer dat de duur van de vervolging onredelijk lang is geweest. Want als de rechter die duur ook onredelijk lang acht, kan hij op basis van artikel 359a Sv de straf verminderen.¹⁴⁶ Als de rechter niet respondeert op een verweer op grond van wettelijke strafmaximumverlagende omstandigheden of op basis van een onredelijke vervolgingstermijn, dan kan de Hoge Raad tot het oordeel komen dat de straf ontoereikend is gemotiveerd.

Maar de rechter behoort volgens de Hoge Raad in beginsel ook te responderen op andere strafmaatverweren zoals verweren met betrekking tot het ontbreken van vermogen om een geldboete te betalen¹⁴⁷ of de psychische onbekwaamheid van de verdachte om een gevangenisstraf uit te zitten.¹⁴⁸ De rechter behoort verder bijvoorbeeld te responderen op het verweer dat de verdachte na invrijheidsstelling als ongewenst vreemdeling zal worden uitgezet als de rechter een straf van een bepaalde zwaarte oplegt.¹⁴⁹ Als de rechter op dergelijke verweren niet respondeert, dan komt de Hoge Raad met regelmaat tot het oordeel dat de straf onvoldoende is gemotiveerd. Maar aan de andere kant kan de rechter bij het responderen op een beroep op beperkte draagkracht, op de gezinssituatie of op de omstandigheid dat de verdachte

145. HR 21 september 1999, *NJ* 1999, 761.

146. HR 20 oktober 1998, *NJ* 1999, 51.

147. HR 1 december 1998, *NJ* 1999, 310; HR 6 oktober 1998, *NJ* 1999, 308, m.nt. Sch; HR 7 mei 1996, *NJ* 1997, 404, m.nt. Sch (m.b.t. voordeelsontneming).

148. HR 24 november 1981, *NJ* 1982, 202. Over deze problematiek verder: HR 7 november 1995, *NJ* 1996, 165.

149. HR 8 oktober 1996, *NJ* 1997, 45. Het Gerechtshof Den Haag reageerde in een zedenzaak ook (negatief) op een verweer tot strafvermindering die erop neer kwam dat de verdediging niet in de gelegenheid zou zijn gesteld om aanvullende vragen op te geven naar aanleiding van een bespreking in het Gerechtelijke Laboratorium (Den Haag 29 maart 2000, *LJN* AA5728).

first offender weer volstaan met een algemene opmerking dat het strafbare feit zo ernstig is dat niet kan worden volstaan met een andere straf dan een onvoorwaardelijke gevangenisstraf.¹⁵⁰ Hij is ook niet verplicht te responderen op het argument dat de verdachte bezig is schulden af te lossen aan het slachtoffer.¹⁵¹ Evenmin is hij verplicht om uitdrukkelijk in te gaan op de conclusie in de gedragsdeskundige rapportage dat de verdachte verminderd toerekeningsvatbaar is. Dat de rechter daarmee rekening heeft gehouden kan blijken uit de standaardoverweging “gezien de persoon en de persoonlijke omstandigheden zoals daarvan ter terechtzitting is gebleken” samen met de vermelding van de gedragsdeskundige rapportage.¹⁵² Overigens is in de rechtspraak in het geheel geen responsieplicht voor de rechter ontwikkeld met betrekking tot de relevante argumenten die de officier van justitie ten grondslag legt aan zijn eis.¹⁵³

Samenvattend laat de wetgever het in belangrijke mate aan de rechter over om in concrete gevallen te bepalen welke straffen passen bij welke strafbare feiten en om te bepalen hoe te reageren op initiatieven van de wetgever op het terrein van de straftoemeting. Die vrijheid komt ook tot uitdrukking in beperkte wettelijke motiveringsplichten voor de strafrechter. Uit onderzoek van Fiselier¹⁵⁴, Berghuis¹⁵⁵, Fiselier en Lensing¹⁵⁶, het WODC¹⁵⁷ en De Keijser¹⁵⁸ kwam naar voren dat onder dit wettelijke systeem rechters onvoldoende op één lijn hebben gezeten als het om de straftoemeting gaat. Mede naar aanleiding van die onderzoeken is er in de loop der tijd steeds meer nadruk gekomen op de onaanvaardbaarheid van die verschillen.¹⁵⁹ Dat heeft het OM en de rechtsprekende macht er in de loop der jaren toe gebracht om zelf beleid te gaan voeren op het terrein van de strafvordering en de straftoemeting.

150. HR 17 oktober 1989, *NJ* 1990, 238, m.nt. Th.W.v.V. (gezinssituatie, first offender); HR 2 juli 1990, *NJ* 1991, 67, m.nt. Th.W.v.V. en HR 23 februari 1999, *NJ* 1999, 309 (draagkracht). Vgl. HR 17 februari 1998, *DD* 98.215.

151. HR 17 oktober 1989, *NJ* 1990, 238, m.nt. Th.W.v.V..

152. HR 4 januari 2000, *NJ* 2000, 226.

153. Vgl. Frijda 1988, p. 956; zie verder: HR 10 december 1985, *NJ* 1986, 480 (concl. Remmelink), HR 10 januari 1984, *NJ* 1984, 421, m.nt. Th.W.v.V. en HR 10 februari 1987, *NJ* 1987, 768, m.nt. ALM.

154. Fiselier 1985, p. 204-221 en p. 283-300; Fiselier 1993, p. 3-12.

155. Berghuis 1992, p. 84-93.

156. Fiselier en Lensing 1995, p. 105-117.

157. Grapendaal e.a. 1997, p. 31-34.

158. De Keijser 2000.

159. Vgl. de special van Trema (Trema 1992, p. 77-135); Schmidt 1992, p. 23-41; Corstens 1998, p. 299; Brenninkmeijer, 1994, p. 67.

3.3 HET OM EN STRAFVORDERINGSBELEID

3.3.1 *Positionering van het OM*

Voor het begrijpen van de betekenis van het strafvorderingsbeleid van het OM is het van belang de positie van het OM in de strafrechtspleging te onderkennen in verhouding tot de posities van de wetgever en de rechter. Als bestuursorgaan is het OM verantwoordelijk voor de strafrechtelijke rechtshandhaving.¹⁶⁰ Maar het is ook verantwoordelijk voor de tenuitvoerlegging van straffen (art. 553 Sv). Het OM zorgt volgens de wet immers voor de tenuitvoerlegging van opgelegde straffen (art. 553 Sv).¹⁶¹ In de praktijk voeren ook andere organen die taak uit. Zo verzorgt het Centraal Justitieel Incassobureau de tenuitvoerlegging van geldboetes, transacties, ontnemingsmaatregelen en schadevergoedingsmaatregelen en de Dienst Justitiële Inrichtingen de tenuitvoerlegging van vrijheidsbenemende straffen en maatregelen.¹⁶² Beide zijn dienstonderdelen van het ministerie van Justitie. De Stichting Reclassering draagt op basis van een ministeriële regeling en onder erkenning van de minister van Justitie zorg voor de tenuitvoerlegging van taakstraffen op verzoek van het OM.¹⁶³ Deze dubbele taak van het OM binnen de strafrechtspleging verlangt een strafrechtelijk beleid waarin het OM een evenwicht zoekt tussen enerzijds de reactie op strafbaar gedrag en anderzijds de capaciteit om opgelegde sancties ten uitvoer te leggen. Daarbij vormt de evenredige vergelding van strafbaar gedrag en doelmatigheid van de sanctietoepassing het uitgangspunt. Het zoeken naar dat evenwicht kan tot uitdrukking komen in keuzes voor het wel of niet vervolgen van bepaalde strafbare feiten en in de beoogde bestraffing van die strafbare feiten.

Het OM kan plegers van strafbare feiten voor de rechter brengen, maar het kan een strafzaak ook seponeren als een vervolging niet opportuun is (artt. 167 en 242 Sv). Als het OM een strafzaak niet wil seponeren maar om bepaalde redenen ook niet voor de rechter wil brengen, dan kan het in geval van strafbare feiten waarvoor het wettelijk strafmaximum niet hoger is dan zes jaar gevangenisstraf de strafzaak met instemming van de verdachte zelf afdoen in de vorm van transacties. Niet alleen bij lichtere strafbare feiten maar ook in zware strafzaken met vermogende verdachten zoals op het terrein van financieel strafrecht en milieustrafrecht doet de officier van justitie de strafzaak in overleg met de verdachte soms af via een transactie.¹⁶⁴ Die transacties kunnen bestaan uit de betaling van een geldsom maar ook uit een korte taakstraf. Het

160. Zie over deze verantwoordelijkheid van het OM veel uitgebreider: 't Hart 1994.

161. Aanwijzing executie (vervangende) vrijheidsstraffen, taakstraffen, boeten en maatregelen, Stcrt. 9 april 2002, nr. 68.

162. Zie hierover de artt. 25, 27 en 28 van de Organisatieregeling Ministerie van Justitie 2000 (Stc. 22 september 2000, nr. 184).

163. Reclasseringsregeling 1995 art. 8 onder c en de artt. 33-36 (Stb 1994, nr. 875).

seponeren en transigeren door het OM is niet te beschouwen als het vervangen van de rechter, maar als een bevoegdheid die er juist toe leidt dat er geen berechting volgt.¹⁶⁵ De redenen om te transigeren kunnen zijn gelegen in de eenvoud en betrekkelijke ernst van een strafzaak, de capaciteit van de strafrechtspleging en de complexiteit van een vervolging afgewogen tegen de belangen van de verdachte om bijvoorbeeld tegen betaling de zaak af te ronden.

Een officier van justitie kan in dat verband overigens niet te gemakzuchtig optreden, want de toenemende rol van het slachtoffer in de strafrechtspleging dwingt tot een afgewogen beleid omtrent het seponeren van strafzaken of het afdoen van strafzaken door middel van transacties. Het slachtoffer kan immers ook zijn invloed aanwenden door bij het gerechtshof beklag te doen over het niet vervolgen door het OM van strafbare feiten (art. 12 Sv). Het Kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie van 15 maart 2001 inzake de status van het slachtoffer in de strafrechtelijke procedure, dat dwingend recht bevat¹⁶⁶, bepaalt in artikel 3 dat het slachtoffer bovendien het recht heeft gehoord te worden en bewijs bij te dragen zonder onnodig vaak te worden gehoord. In dat licht behoort het slachtoffer ook de gelegenheid te krijgen informatie te geven over feiten en omstandigheden die onder meer relevant kunnen zijn voor het bepalen van de strafmaat.¹⁶⁷ De officier van justitie zal steeds rekening moeten houden met deze belangen van het slachtoffer bij het nemen van beslissingen over de afdoening van strafzaken.

Politieke opvattingen kleuren het beleid van het OM als bestuursorgaan nader in als gevolg van de politieke verantwoordelijkheid van de minister. Een voorbeeld is de schikkingspraktijk die buiten de rechter om plaatsvindt en die mede op basis van politieke en maatschappelijke kritiek nader is genormeerd in een nieuwe Aanwijzing hoge transacties.¹⁶⁸ De minister moet over

164. Voor een overzicht van rechtbankzaken waarin werd getransigeerd tussen juli 2000 en juni 2001 zie *Kamerstukken II* 2001/02, 28093, nr. 20, p. 5.

165. *Kamerstukken II* 1980/81, 16162, nr. 8, p. 8. De regel dat het OM strafzaken alleen mag transigeren voor zover het gaat om strafbare feiten waarvoor niet meer dan zes jaar maximale gevangenisstraf is voorgeschreven, impliceert overigens dat het OM bij zwaardere strafbare feiten alleen kan kiezen tussen vervolgen als bewijs voorhanden is en onvoorwaardelijk seponeren.

166. 2001/220/JBZ, Publikatieblad nr. L 082 van 22 maart 2001, p. 0001-0004.

167. Groenhuijsen 1996, p. 608. De bescherming van de belangen van het slachtoffer was ook al benadrukt in Recommendation 1985 (11) en was ook aangehaald in de European Parliament resolution on the Commission communication to the Council, the European Parliament and the Economic and Social Committee on crime victims in the European Union: Reflexions on standards and action (COM(1999) 349 – C5-0119/1999 – 1999/2122(COS)). Een vergelijkbare bescherming was ook al opgenomen in de VN Declaratie 1986 (A/res/40/34, december 1986). Vgl. voor de belangenbehartiging van slachtoffers voor zover die niet als getuigen optreden ook EHRM 4 mei 2001, *Kelly v. UK*, Appl. nr. 00030054/96, para. 94. De belangen van het slachtoffer hebben veel breder neerslag gekregen in de Aanwijzing slachtofferzorg van het College van procureurs-generaal (Stc. 1999, 141).

168. Stcrt. 2002, 39, p. 13.

het optreden van het OM aan het parlement verantwoording kunnen afleggen. Die verantwoordingsplicht veronderstelt onder omstandigheden het verstrekken van adequate gegevens over dat beleid aan het parlement zodat het parlement zich hierover een oordeel kan vormen.¹⁶⁹ Het parlement kan die gegevens verkrijgen door de minister concrete vragen te stellen, door jaarverslagen van het OM te lezen en door de website van het OM op het internet te raadplegen.¹⁷⁰ Maar het parlement kan ook vragen stellen over bepaalde onderwerpen die de aandacht van de politiek verdienen en te maken hebben met de strafrechtelijke rechtshandhaving. Nu is voor de verhouding tussen het parlement, de minister en het OM van belang dat het OM in de loop der jaren is gereorganiseerd, enerzijds tot een onafhankelijker organisatie die belangrijke beheerstaken van het ministerie van Justitie heeft overgenomen¹⁷¹ maar anderzijds tot een meer hiërarchische organisatie die is gericht op samenhang en efficiency.¹⁷² Vroeger vormden de vijf bij de hoven geaccrediteerde procureurs-generaal van het OM een samenwerkend College van procureurs-generaal. Maar bij gebrek aan daadwerkelijke landelijke leiding bleef het vaak onduidelijk waar de wezenlijke prioriteiten lagen en was beleid versprokkeld over de negentien arrondissementsparketten en de vijf ressortsparketten. Terwijl volgens de wetgever het belang van prioriteitsstelling, sturing en afstemming sterk is toegenomen.

Daarom heeft er eind jaren negentig een reorganisatie plaatsgevonden die erop is gericht geweest om het OM in staat te stellen met de toenemende belasting zijn taken en bevoegdheden in de toekomst adequaat te blijven uitvoeren.¹⁷³ Dat betekent dat het OM moet voldoen aan stringente eisen van samenhang, consistentie en kwaliteit.¹⁷⁴ Daartoe heeft de wetgever het noodzakelijk geacht een organisatie te creëren waarin een wettelijke basis is gegeven aan een College van procureurs-generaal als voltijds bestuur dat duidelijke bevoegdheden heeft gekregen tot het voeren van landelijk beleid. De advocaat-generaal is als vertegenwoordiger van het OM in hoger beroep niet meer de meerdere van de officier van justitie die het OM in eerste aanleg vertegenwoordigt. Beiden vormen op dezelfde wijze onderdeel van de organisatie en zijn gelijkkelijk ondergeschikt aan het College van procureurs-generaal. Het College stuurt het OM aan vanuit het parket-generaal dat los staat van de parketten bij de rechtbank en het gerechtshof van waaruit officieren van justitie en de advocaten-generaal concrete strafzaken behandelen. Het nieuwe College van procureurs-generaal bestaat dus uit bestuurders die niet meer zijn verbonden aan een ressort of arrondissement en stuurt vanuit een

169. *Kamerstukken II 1996/97*, 25392, nr. 3, p. 19-20.

170. *Kamerstukken II 1996/97*, 25392, nr. 3, p. 23.

171. 't Hart 2001, p. 66.

172. Hierover uitgebreider 't Hart 2001, v.a. p. 62.

173. *Kamerstukken II 1996/97*, 25392, nr. 3, p. 1.

174. *Kamerstukken II 1996/97*, 25392, nr. 3, p. 2.

eigen dependance in Den Haag het OM aan. Het OM ontwikkelt zich zo tot een orgaan waarbinnen de institutionele onafhankelijkheid in relatie tot de onafhankelijkheid van de individuele officier van justitie een belangrijkere plaats inneemt. Het College van procureurs-generaal is tegelijkertijd voor de minister van Justitie beter aanspreekbaar geworden.¹⁷⁵ Dat betekent dat ook de eerdergenoemde rol van het politieke debat directer haar uitwerking kan krijgen in het beleid van het OM.¹⁷⁶

Maar ook al opereert het OM onder politieke verantwoordelijkheid, toch moet het zich (kunnen) oriënteren op de rechter en niet te veel afhankelijk zijn van onvoldoende uitgekristalliseerde politieke opvattingen. Want als de verdachte niet instemt met een transactieaanbod of als de officier van justitie hoe dan ook tot vervolging overgaat, dan is de officier van justitie voor het resultaat van zijn optreden afhankelijk van de beslissing van de strafrechter. Een efficiënt OM is daarom een OM dat handelt naar dezelfde normen als die de onafhankelijke rechter in ogenschouw neemt bij zijn beslissing. Daarom behoort het OM op onpartijdige wijze in te kunnen staan voor de rechtmatigheid van de vervolging hetgeen mogelijk wordt gemaakt door enige afstand van politieke besluitvorming.¹⁷⁷ De rechter moet ook kunnen vertrouwen op een onpartijdige attitude van het OM. Als het OM het vertrouwen van de rechter niet heeft, dan zal het op den duur in een onmogelijke positie komen te staan omdat het afhankelijk blijft van het oordeel van de rechter.¹⁷⁸ Het verbaast daarom ook niet dat het OM traditioneel is geaccrediteerd bij de rechtbanken en de gerechtshoven.

In het verlengde van de noodzakelijke afstand die de minister bewaart, moet ook het parlement behoedzaam omspringen met zijn mogelijkheden om het OM te beïnvloeden. Als het parlement op basis van politieke afwegingen de minister vastlegt op bepaalde vervolgingskwesities, dan kan dat het OM beperken in zijn op individuele zaken gerichte juridische afwegingen. Want de minister kan zich onder politieke druk gedwongen voelen het OM aan te zetten tot handelen dat vanuit juridisch oogpunt en dus ook vanuit het oogpunt van de rechter in concrete gevallen niet goed te verantwoorden is.¹⁷⁹ Enerzijds moet het beleid van het OM en het optreden van leden ervan dus zijn toegespitst op de rechtmatige vervolging in concrete strafzaken. Anderzijds moet het beleid van het OM en het optreden van leden ervan te verantwoorden zijn tegenover politiek tot stand gekomen opvattingen. Enerzijds kunnen minister en parlement de officier van justitie sturen, anderzijds weerhoudt de toets van de onafhankelijke rechter hem van niet te verantwoorden

175. *Kamerstukken II 1996/97*, 25392, nr. 3, p. 7-11, 18-26.

176. Over de nieuwe relatie tussen minister en OM: 't Hart 2001, p. 83-95.

177. *Kamerstukken II 1996/97*, 25392, nr. 3, p. 3, 21-23; *Kamerstukken II 1997/98*, 25392, nr. 7, p. 23-28; Vgl. Corstens 2002, p. 103 en 't Hart 2001, p. 34.

178. Schalken 1997, p. 986.

179. Vgl. Schalken 1997, p. 987.

beleid. Het OM is met andere woorden bij uitstek het orgaan waar politieke oordeelsvorming over de strafrechtelijke rechtshandhaving en de afweging van belangen in concrete strafzaken samenkomen.

3.3.2 *Aanwijzingen*

Vanwege de politieke verantwoordelijkheid van de minister van Justitie voor het OM heeft de minister van de wetgever de bevoegdheid gekregen om op basis van de artikelen 127 en 128 van de Wet op de Rechterlijke Organisatie (Wet RO) algemene aanwijzingen en bijzondere aanwijzingen (met betrekking tot individuele strafzaken) te geven aan het OM betreffende de uitoefening van zijn taken en bevoegdheden.¹⁸⁰ Het valt goed te verdedigen dat die bevoegdheid van de minister een democratische legitimatie geeft aan het optreden van het OM, al is het maar omdat alleen de mogelijkheid voor de minister om aanwijzingen te geven het OM al dwingt eveneens (democratische) politieke afwegingen in de beleidskeuzes te betrekken. Behalve dat de minister op basis van eigen afwegingen aanwijzingen kan geven, kan ook het parlement de minister aansporen om algemene aanwijzingen vast te stellen of bijzondere aanwijzingen te geven.

Algemene aanwijzingen kunnen betrekking hebben op de vraag wanneer het OM bepaalde strafbare feiten vervolgt en wanneer het die strafbare feiten met toestemming van de dader zelf afdoet door te transigeren (artt. 74-74c Sr). Maar zij kunnen ook beleid behelzen met betrekking tot specifieke onderwerpen zoals de aansturing van de politie in strafzaken. Verder kunnen aanwijzingen betrekking hebben op het bepalen van de hoogte van transacties en tijdens het onderzoek ter terechtzitting te eisen straffen. Dan vormen zij formeel een aanwijzing maar zijn zij in feite aan te merken als strafvorderingsrichtlijnen. Een bijzondere aanwijzing heeft betrekking op individuele strafzaken en daarmee kan de minister bijvoorbeeld voorschrijven dat een individuele officier van justitie een bepaalde verdachte vervolgt of een bepaalde opsporingsmethode niet toepast. Bijzondere aanwijzingen moeten altijd worden voorgelegd aan het College van procureurs-generaal en worden gevoegd in het procesdossier zodat zij voor rechterlijke toetsing vatbaar zijn. Verder kan de minister van Justitie volgens de wet zelfs bijzondere aanwijzingen geven hoe de officier van justitie in concrete gevallen de eis moet bepalen.

Officieren van justitie zijn in beginsel verplicht algemene aanwijzingen of bijzondere aanwijzingen van de minister op te volgen vanwege de gezagsver-

180. De term aanwijzing is de formele term om beleidsregels van het OM aan te duiden voor zover die betrekking hebben op vervolgingsbeleid en strafvorderingsbeleid. Naast aanwijzingen bestaan er ook nog instructies en handleidingen waaraan derden geen rechten kunnen ontleenen.

houding tussen minister en OM en omdat het om een wettelijke bevoegdheid van de minister tot een publiekrechtelijke rechtshandeling gaat.¹⁸¹ Niettemin kunnen officieren van justitie in concrete gevallen afwijken van algemene aanwijzingen als zij dat helder motiveren¹⁸² en bij bijzondere aanwijzingen als zij dat helder motiveren op basis van omstandigheden waarmee de minister geen rekening heeft kunnen houden.¹⁸³

Maar waar de minister voor de reorganisatie van het OM soms richtlijnen of circulaire voor het OM vaststelde, daar maakt de minister tegenwoordig vanwege de onpartijdige positie van het OM weinig gebruik van zijn bevoegdheid om algemene aanwijzingen en bijzondere aanwijzingen te geven. Hij laat het voeren van beleid over aan het College van procureurs-generaal. Het College van procureurs-generaal kan op grond van artikel 130 lid 4 Wet op de Rechterlijke Organisatie algemene aanwijzingen vaststellen en bijzondere aanwijzingen geven met betrekking tot de taken en bevoegdheden van het OM. Dat is in overeenstemming met een beleidsvoerende taak die het OM als bestuursorgaan heeft. De minister van Justitie voert niettemin maandelijks¹⁸⁴ overleg met het College van procureurs-generaal dat hem in kennis stelt van vast te stellen beleid en relevante bijzondere aanwijzingen. Ook de bevoegdheid van het College om in overleg met de minister algemene en bijzondere aanwijzingen te geven die bovendien voor een ieder kenbaar zijn, voorziet het optreden van het OM van een democratische inbedding. Het parlement kan de minister aansporen om het College van procureurs-generaal te verzoeken algemene aanwijzingen vast te stellen of bijzondere aanwijzingen te geven.

Vanwege de wettelijke bevoegdheid tot het geven van aanwijzingen en de gezagsverhouding tussen het College en andere leden van het OM (art. 130 en 139) moeten officieren van justitie die aanwijzingen in beginsel volgen.¹⁸⁵ Zij mogen slechts afwijken als zij dat helder motiveren. Als een aanwijzing bijvoorbeeld voorschrijft dat onder in die aanwijzing genoemde omstandigheden wordt afgezien van vervolging en de officier van justitie een transactie

181. Zonder deze wettelijke bevoegdheid van de minister kon men voor de invoering van de nieuwe Wet RO beleidsregels van de minister aanmerken als rechtsregels in de zin van artikel 99 lid 1 onder 2 Wet RO (oud) voor zover het ging om door een bestuursorgaan binnen de bestuursbevoegdheid vastgestelde en behoorlijk bekendgemaakte regels omtrent de uitoefening van zijn beleid (HR 28 maart 1990, *NJ* 1991, 118, m.nt. MS [Leidraad administratieve boeten 1984 van de minister van Financiën] en HR 29 juni 1990, *NJ* 1991, 120 [Vreemdelingen-circulaire]). Dat betekende dat het OM ook toen al aan beleidsregels van de minister was gebonden.

182. De bevoegdheid om af te wijken van algemene aanwijzingen nam volgens minister Sorgdrager niet weg dat het raadzaam kan zijn dat officieren van justitie in concrete gevallen de minister raadplegen over de inhoud van het requisitoir (*Kamerstukken II* 1996/97, 25392, nr. 3, p. 24).

183. Vgl. Viering en Kummeling 1996.

184. 't Hart 2001, p. 66.

moet aanbieden, dan mag de verdachte erop vertrouwen dat de officier van justitie zich aan dat uitgangspunt houdt. Slechts op grond van zeer bijzondere redenen zou een officier van justitie ook ten nadele van de verdachte gemotiveerd kunnen afwijken van de aanwijzingen buiten de in die aanwijzingen genoemde afwijkingsgronden om.¹⁸⁶ De officier van justitie heeft zich dus in concrete strafzaken vaak te verantwoorden tegenover beleid dat mede op basis van politieke afwegingen tot stand kan komen.

Maar algemene aanwijzingen hebben niet alleen als doel om eenzijdig politieke opvattingen tot uitdrukking te laten komen in het optreden van het OM. Aanwijzingen hebben ook als doel het optreden van het OM voorspelbaar te maken. Door deze aanwijzingen kan ook de rechter in individuele strafzaken de afwegingen van de individuele officier van justitie toetsen aan een beleid op basis waarvan een ieder kan beoordelen of het OM heeft opgetreden zoals het hoort op te treden.¹⁸⁷ Vele aanwijzingen stellen de vervolging afhankelijk van de (te vorderen) straf die zij op strafbare feiten stellen. Onder een bepaalde grens kan de officier van justitie dan met toestemming van de verdachte volstaan met een zogenaamde transactie buiten de rechter om. De rechter kan de beslissing van de officier van justitie om wel te vervolgen daardoor toetsen aan het vertrouwensbeginsel en het gelijkheidsbeginsel.¹⁸⁸ Daar waar die aanwijzingen er niet zijn, moet de rechter afgaan op de weinig voorspelbare afwegingen van een individuele officier van justitie.

Algemene aanwijzingen kunnen dus kort samengevat politieke opvattingen tot uitdrukking laten komen en bieden tegelijkertijd een aanknopingspunt voor de rechter om de afwegingen van de officier van justitie te toetsen. Het is van belang voor dit onderzoek om te onderkennen dat dit anders ligt als het gaat om aanwijzingen voor zover die een ter zitting te eisen straf voor-

185. *Kamerstukken II 1996/97*, 25392, nr. 3, p. 10. Voor de invoering van de wettelijke bevoegdheid van het College om deze aanwijzingen vast te stellen, kon men bestaande richtlijnen (de oude terminologie) van het OM overigens al aanmerken als rechtsregels indien 'zij door de procureurs-generaal bij de hoven vastgestelde en behoorlijk bekend gemaakte regels omvatten omtrent de uitoefening van het beleid van het OM, die weliswaar niet kunnen gelden als algemeen verbindende voorschriften omdat zij niet krachtens enige wetgevende bevoegdheid zijn gegeven, maar die het OM wel op grond van beginselen van behoorlijke procesorde binden, en die zich naar hun inhoud en strekking ertoe lenen jegens betrokkenen als rechtsregels te worden toegepast.' Dit bleek onder meer uit HR 19 juni 1990, *NJ* 1991, 119, m.nt. MS waarin het ging om richtlijnen voor de opsporing en vervolging van belastingdelicten. Zie verder over de status van richtlijnen van het College voor de wijziging van de Wet RO: Corstens 1993.

186. HR 22 februari 2000, *NJ* 2000, 557 m.nt. Sch.

187. *Kamerstukken II 1996/97*, 25392, nr. 3, p. 3-4.

188. HR 28 maart 1990, *NJ* 1991, 118, m.nt. MS. De rechter kan ook toetsen aan het motiveringsbeginsel. Hij kan dan stellen dat de officier van justitie onvoldoende heeft gemotiveerd waarom in strijd met de aanwijzing toch wordt vervolgd. Het nadeel van een dergelijke toets is dat onduidelijk blijft of de officier van justitie met succes opnieuw kan vervolgen door wel een gedegen motivering te geven voor de afwijking. Daardoor blijft rechtsonzekerheid bestaan voor de verdachte en het slachtoffer.

schrijven (strafvorderingsrichtlijnen). Ook al zou een officier van justitie afdoende uitleggen hoe hij de eis van het strafvorderingsbeleid heeft afgeleid, dat neemt niet weg dat de rechter de eis van de officier van justitie daaraan niet hoeft te toetsen. Want de rechter bepaalt zelfstandig de straf.¹⁸⁹ De officier van justitie doet niet anders dan een straf van de rechter verlangen.

Noch de minister noch het parlement voelt zich geroepen om consequent via aanwijzingen invloed uit te oefenen op het strafvorderingsbeleid van het OM. Het parlement voelt zich in beginsel ook zelden geroepen om via de minister en het strafvorderingsbeleid enige invloed uit te oefenen op de straftoemeting door rechters. Zo zei Zijlstra tijdens een commissiedebat over het wetsvoorstel taakstraffen¹⁹⁰ (p. 2866):...“aan de andere kant heeft de minister het recht om richtlijnen te geven aan het OM. Daar wil ik niet aankomen. Laat ik het om u tegemoet te komen zo zeggen: als ik minister was, zou ik het waarschijnlijk niet gedaan hebben” en even later: “Als de minister dan meent dat hij aan het OM een richtlijn moet geven, dan gaat het mijns inziens wel heel ver om als kamer te zeggen dat hij dat toch maar niet moet doen” (p. 2948). Verder formuleerde ook Halsema zich gereserveerd toen zij stelde (p. 2949) “dat wij als medewetgever ons het recht mogen voorbehouden om daar waar een richtlijn wordt opgesteld die indruist tegen de wens van de Kamer, dat te kunnen *aangeven*.” Niederer was nog het duidelijkst en zei (p. 2944): “Het is niet aan de kamer, maar aan het bestuur, om het OM op die manier te willen aansturen.” Dus de invloed van strafvorderingsbeleid is niet alleen afhankelijk van de bereidwilligheid van rechters dat beleid als uitgangspunt te gebruiken. Het parlement wenst ook via dat strafvorderingsbeleid in beginsel geen invloed te hebben op de straftoemeting door rechters.

De eis van de individuele officier van justitie die in beginsel op dat strafvorderingsbeleid moet zijn gebaseerd, vormt wel een belangrijk uitgangspunt voor rechters bij het bepalen van op te leggen straffen in concrete gevallen.¹⁹¹ Maar noch het strafvorderingsbeleid noch de praktijk bij rechters om strafvorderingsrichtlijnen soms wel als uitgangspunt te gebruiken¹⁹², scheppen beschermde verwachtingen. Dat bleek heel duidelijk uit HR 14 maart 2000, *NJ* 2000, 366 dat al eerder naar voren kwam om de vermeende betrekkelijkheid van bewijsvoering in verband met de straftoemeting te illustreren. In die uitspraak maakte de Hoge Raad uit dat het voor de strafoplegging door de rechter op basis van de wet niet van groot belang is om exact te weten wat het

189. Vgl. HR 10 maart 1992, *NJ* 1992, 592.

190. *Handelingen II* 1999/00, p. 2851-2868 en *Handelingen II* 1999/00, p. 2930-2954.

191. Slotboom e.a. 1992, p. 59-71.

192. Een voorbeeld is de strafvorderingsrichtlijn voor rijden onder invloed. Overigens heeft het landelijke overleg van voorzitters van strafsectoren van rechtbanken en hoven (LOVS) op een bepaald moment bepaald dat rechters niet de nieuwe POLARIS strafvorderingsrichtlijn voor dronken rijden behoren te hanteren maar de oude. Een wettelijke bevoegdheid om rechters dit te bevelen bestaat overigens in het geheel niet.

alcoholpromillage is geweest, zoals dat in de door rechters vaak toegepaste strafvorderingsrichtlijnen voor dronken rijden correspondeert met een bepaalde eis. De wet was volgens de Hoge Raad het enige uitgangspunt voor de rechter om de straf te bepalen.

De verdediging kan aan de andere kant wel het verweer voeren dat de officier van justitie zich niet houdt aan zijn eigen strafvorderingsrichtlijn. De officier van justitie zal dan weinig overtuigend overkomen als hij niet voldoet aan een verzoek om uitleg. Bovendien zou tijdens het onderzoek ter terechtzitting kunnen blijken dat de officier van justitie in het vooronderzoek aan de verdachte een transactieaanbod heeft gedaan dat onbegrijpelijk veel uitstijgt boven hetgeen in de strafvorderingsrichtlijnen is voorgeschreven¹⁹³ als gevolg waarvan de verdachte daarop niet is ingegaan. Onder omstandigheden zou de rechter deze handelwijze van de officier van justitie in strijd kunnen achten met de beginselen van een behoorlijke rechtspleging.

Maar voor zover er voor de rechter geen taak is de officier van justitie aan zijn eigen beleid te houden, is het aan het College van procureurs-generaal om de officieren van justitie in het algemeen aan het strafvorderingsbeleid te houden. Als blijkt dat zij volgens de maatstaven van het College van procureurs-generaal en in vergelijking met andere officieren van justitie gebrek aan conformiteit in de strafvordering laten zien, dan kan het College van procureurs-generaal hen daarop aanspreken.¹⁹⁴

3.3.3 BOS/POLARIS

Mede tegen de achtergrond van de reorganisatie van het OM en de nieuwe aanwijzingsbevoegdheden heeft het College van procureurs-generaal in de afgelopen jaren steeds meer beleid vastgesteld dat betrekking heeft op zowel de vervolging als de hoogte van transacties en tijdens het onderzoek ter terechtzitting te eisen straffen. Voordat de reorganisatie van het OM werd ingezet, had het OM voor enkele strafbare feiten al meerdere jaren zowel landelijke als lokale strafvorderingsrichtlijnen (verder: richtlijnen) aan de hand waarvan officieren van justitie in concrete strafzaken konden beslissen om te transigeren of te vervolgen en aan de hand waarvan zij de hoogte van de transactie of eis tijdens het onderzoek ter terechtzitting konden bepalen. Volgens het OM bestonden in deze landelijke en lokale richtlijnen vele wisselende uitgangspunten voor de beoordeling van vergelijkbare omstandigheden.¹⁹⁵ Het gevolg daarvan was dat zich niet te verklaren verschillen voordeden in de eisen van officieren van justitie in vergelijkbare gevallen.¹⁹⁶

193. Vgl. Anker en Van der Goot 2001.

194. Opportuun 1997, p. 5.

195. Kader voor strafvordering (Stc 2001, nr. 28).

196. Myer 1999, p. 42-43; Steenhuis 1998, p. 3 en Schurer en Van Loon 2000, p. 10.

Inmiddels is er een nieuw omvangrijk stelsel van richtlijnen die men ook wel de POLARIS-richtlijnen noemt en die de oude richtlijnen grotendeels hebben vervangen.¹⁹⁷ POLARIS staat voor Project Ontwikkeling Landelijke Richtlijnen voor Strafvordering. Die richtlijnen zijn vormgegeven door middel van een strafpuntenstelsel waarbij verschillende strafbepalende omstandigheden het aantal strafpunten vermeederen en verminderen. Het uiteindelijke aantal strafpunten wordt dan omgezet in een daarmee corresponderende straf die ook bepalend is voor de vraag of de officier van justitie een aanbod tot transactie moet doen of tot vervolging moet overgaan. Het *Kader voor strafvordering* geeft als toelichting op de richtlijnen nadere uitgangspunten voor het bepalen van de hoogte van de transactie of te eisen straf en voor het beslissen over vervolging.

Voorafgaand aan de totstandkoming van dit nieuwe stelsel van richtlijnen heeft een projectgroep gedurende een jaar de meeste lokale en landelijke richtlijnen verzameld, geanalyseerd, gestructureerd en herschreven.¹⁹⁸ Daarbij is nagegaan welke omstandigheden bij welke strafbare feiten de straf bepalen en zijn geconstateerde verschillen weggenomen. Daarna heeft een speciale werkgroep van het OM de ontwikkelde richtlijnen getoetst op inhoudelijke en juridische juistheid, innerlijke consistentie en praktische toepasbaarheid.¹⁹⁹ Enkele voorbeeldcasus zijn rondgestuurd naar de diverse parketten met de vraag of de eis die in die voorbeeldcasus is af te leiden van de richtlijnen overeenstemde met hetgeen officieren van justitie doorgaans eisten in vergelijkbare gevallen.²⁰⁰ Daarna zijn de richtlijnen naar het College van procureurs-generaal gegaan om die na overleg met de minister vast te kunnen stellen.²⁰¹

Deze wijze van ontwikkeling van richtlijnen is tot op zekere hoogte nog altijd uitgangspunt. Als de noodzaak tot het maken van een richtlijn opnieuw bestaat, dan krijgt een werkgroep van deskundigen op het betreffende handhavingsterrein de taak om onder begeleiding van het OM een concept richtlijn te maken. Die werkgroep heeft de taak om zo veel als mogelijk af te stemmen met de diverse belanghebbende organen zoals de politie en de betrokken ministeries. Een unit wet en regelgeving van het parket-generaal van het OM toetst vervolgens de richtlijn op een juiste totstandkoming en helderheid en gaat na welke gevolgen invoering heeft voor onder meer de organisatie van het OM en de automatisering. Verder is het uitgangspunt dat deze unit afstemt met het Directoraat generaal rechtshandhaving van het ministerie van Justitie. Nadat een commissie die de kwaliteit van alle beleidsregels beoor-

197. Stc. 1999, nrs. 61-63 en gewijzigd per 1 februari 2001, Stc 2001, nr. 28. Zie ook de internetpagina van het OM onder POLARIS.

198. *Opportuun* 1997, p. 4.

199. Schurer en Van Loon 2000, p. 10.

200. Deze test is overigens niet gedaan met casus waarbij sprake was van cumulatieve telasteleggingen.

201. *POLARIS* 1998, p. 11.

deelt naar de richtlijnen heeft gekeken gaan de richtlijnen tenslotte weer naar het College van procureurs generaal om na overleg met de minister te worden vastgesteld voor de duur van vier jaar. Na verval van een richtlijn kan de officier van justitie bij gebrek aan een vervangende richtlijn nog wel eisen conform de oude richtlijn, maar hij moet dan opnieuw een motivering geven van de afwegingen die hij heeft gemaakt. Verwijzing naar de oude strafvoordersrichtlijn volstaat dan niet.

Er bestaan nu vooral richtlijnen voor lichtere strafbare feiten in de sfeer van geweld, verkeer, vermogenscriminaliteit maar ook voor verschillende andere strafbare feiten. Zij zijn alle in te zien op de website van het OM op het adres www.openbaarministerie.nl. Enkele richtlijnen zijn (nog) niet omgezet in een strafpuntenstelsel zoals de POLARIS richtlijnen dat kennen. Voor zover dat mogelijk en doelmatig is, beoogt het OM dat wel te doen. Verder is het OM bezig met het ontwikkelen van richtlijnen voor milieudelicten²⁰² en economische delicten. Daarnaast beoogt een werkgroep van het OM ten tijde van dit schrijven richtlijnen voor enkele zware strafbare feiten (moord, doodslag, dood door schuld in het verkeer, brandstichting, openlijk geweld de dood ten gevolge hebbend²⁰³ en enkele zedendelicten) te ontwikkelen, die naar verwachting een minder gedetailleerde vorm zullen hebben dan de POLARIS richtlijnen. Om na te gaan welke straffen voor dergelijke zware strafbare feiten normaal worden geëist en opgelegd, heeft de werkgroep enquêtes verstuurd naar alle arrondissementsparketten. In die enquêtes werd officieren van justitie gevraagd om een korte casusomschrijving te maken van de betreffende typen strafbare feiten zoals zij die in hun taakuitoefening hebben vervolgd en om daarbij de eis en de uiteindelijke uitspraak van de rechter te vermelden.

Een voorbeeld van een inmiddels geldende POLARIS-richtlijn is de richtlijn voor openlijk geweld tegen personen (zie bijlage 1). Het optellen van strafpunten begint bij het aantal strafpunten voor het basisdelict. Het basisdelict is het delict in de meest eenvoudige verschijningsvorm zonder verdere strafbepalende kenmerken. Andere basisdelicten voor openlijk geweld zijn openlijk geweld tegen goederen en openlijk geweld tegen personen en goederen. De strafbepalende kenmerken die in de richtlijn op het basisdelict volgen (in de richtlijn heten die *beoordelingsfactoren*), corresponderen alle met een bepaalde hoeveelheid strafpunten of percentuele stijging van het aantal reeds opgetelde strafpunten. Zij zijn in alle richtlijnen onderverdeeld in vier categorieën en hebben vooral betrekking op de daadcomponent van de betreffende strafbare feiten. Allereerst de basisfactoren die alleen bij specifieke basisdelicten van toepassing zijn (zoals lichamelijk letsel hoofdzakelijk bij geweldsdelicten van toepassing is). Basisfactoren voegen onafhankelijk van de ernst van het feit een absoluut aantal strafpunten toe aan de strafpunten voor het basis-

202. Het gaat daarbij niet om de al bestaande Aanwijzing bestuurlijke transactie milieudelicten.

203. Van Loon e.a. 1999, p. 2 en Schurer en Van Loon, p. 13-14.

delict (bij mishandeling (7 basispunten) voegen de vormen van letsel bijvoorbeeld evenveel strafpunten toe als bij openlijke geweldpleging tegen personen (14 basispunten)). Daarnaast zijn er de delictspecifieke factoren die alleen bij bepaalde strafbare feiten van toepassing zijn (de vraag of er sprake is van een willekeurig gekozen slachtoffer speelt bijvoorbeeld alleen als er een slachtoffer is) en die samenhangen met de relatieve ernst van het basisdelict zoals die tot uitdrukking komt in de basisfactoren. Zij voegen daarom in relatie tot de ernst van het feit (het reeds opgetelde aantal strafpunten) een percentuele stijging van de strafpunten toe. Verder zijn er wettelijke factoren die in beginsel bij ieder strafbaar feit een rol spelen (medeplichtige of dader, poging of voltooid feit) en tenslotte de recidive die een indruk geeft van de persoon van de dader in relatie tot zijn criminele verleden. Ook deze strafbepalende kenmerken vermeerderen of verminderen het aantal punten volgens een vast percentage omdat hun gewicht is gerelateerd aan de ernst van het feit.²⁰⁴

Als er voor de beoordeling van een strafbepalend kenmerk gegevens ontbreken, dient het strafbepalend kenmerk zo min mogelijk van invloed te zijn. Het strafbepalende kenmerk moet dan in het voordeel van de verdachte worden meegewogen. Als men in geval van samenloop van meerdere strafbare feiten de strafpunten voor ieder feit optelt, dan kunnen de te eisen straffen disproportioneel hoog uitvallen. Als de verdachte bijvoorbeeld tien mishandelingen heeft gepleegd zou de straf disproportioneel hoog uitvallen wanneer de straf het tienvoudige zou zijn van de straf voor één mishandeling. Daarom schrijft het toelichtende Kader voor strafvordering een methode van afnemend strafnut voor. Die methode houdt in dat als het aantal strafpunten meer dan honderdtachtig bedraagt, elk strafpunt dat volgt op honderdtachtig voor de helft geldt. Als het aantal strafpunten meer dan vijfhonderdenveertig bedraagt, dan geldt elk strafpunt dat volgt op vijfhonderdenveertig voor een kwart. De strafpunten die na toepassing van deze methode overblijven noemt men sanctiepunten. Het uiteindelijke aantal sanctiepunten wordt omgezet in de aan te bieden transactie of een te eisen straf.

Een beslissingsondersteunend computersysteem (BOS) ondersteunt de toepassing van de POLARIS richtlijnen door officieren van justitie en parketsecretarissen en is tegelijkertijd met de invoering van de POLARIS richtlijnen begin 1999 officieel in gebruik genomen.²⁰⁵ Kort samengevat doet het BOS niet anders dan het maken van de berekeningen van strafpunten volgens de

204. De percentuele invloed op het aantal strafpunten van de diverse beoordelingsfactoren wordt per categorie opgeteld. Als dus in het voorbeeld sprake is van een ambtenaar als slachtoffer en er is ook sprake van samenhang met een sportevenement dan vermeerderd het totaal aantal reeds daarvoor opgetelde strafpunten met 50% en niet tot twee keer toe met 25%.

205. Omdat BOS in elk arrondissementsparket afzonderlijk moest worden geïnstalleerd en beschikbaar gesteld, konden er verschillen optreden in de voortvarendheid waarmee arrondissementsparketten met BOS/POLARIS zijn gaan werken.

POLARIS richtlijnen, die immers te omslachtig zijn om uit het hoofd of met de hand te doen. Daarnaast verschaft BOS toelichtende informatie zoals die ook in het Kader voor strafvordering is terug te vinden. BOS is dus geen computersysteem waar bij wijze van spreken 'de straf uit komt rollen', maar bestaat slechts in aanvulling op de voor iedereen kenbare POLARIS richtlijnen. BOS is gekoppeld aan het administratieve systeem van het OM: COMPAS. Als de officier van justitie (of de parketsecretaris²⁰⁶) een strafzaak invoert in COMPAS, krijgt hij een melding dat de strafbare feiten met BOS (dus volgens de toepasselijke POLARIS richtlijnen) moeten worden beoordeeld. Hij kan BOS dan direct opstarten. Omdat COMPAS in principe in elke strafzaak wordt gebruikt, kan deze koppeling van BOS aan COMPAS de daadwerkelijke toepassing van de POLARIS richtlijnen bevorderen.²⁰⁷ Naast parketsecretarissen en officieren van justitie hebben ook rechters als ketenpartner van het OM altijd de gelegenheid gehad om via hun eigen systeembeheer toegang tot BOS mogelijk te maken. In bijvoorbeeld het arrondissement Den Haag is die toegang tot BOS voor rechters ook daadwerkelijk gerealiseerd. Bovendien heeft de ontwerper van BOS inmiddels in samenspraak met het OM het voorstellen geuit om ook een versie van BOS voor derden via het internet beschikbaar te stellen. Dat zou betekenen dat ook advocaten niet meer met een rekenmachine hoeven uit te rekenen welke eis er valt te verwachten.

Als de officier van justitie BOS opent, vraagt BOS aan de officier van justitie zonodig aanvullende gegevens in te voeren om te bepalen welk basisdelict van toepassing is. BOS stelt vervolgens de vragen uit de toepasselijke POLARIS-richtlijn over de strafbepalende kenmerken aan de officier van justitie (bijvoorbeeld: *welk soort wapen is gebruikt?*) en telt afhankelijk van de antwoorden de door de richtlijn toegekende strafpunten op. Als meerdere feiten zijn bewezen verklaard, dan moet de officier van justitie alle feiten invoeren in BOS om vervolgens de strafpunten op te laten tellen. Alleen als alle feiten identiek zijn (bijvoorbeeld vijf fietsendiefstallen) dan kan de gebruiker de beoordeling van één fietsendiefstal met één druk op de knop laten vervielfoudigen. Door toepassing van de methode van het afnemende strafnut worden strafpunten omgezet in sanctiepunten. Volgens de uitgangspunten van het Kader voor strafvordering worden vervolgens de sanctie-

206. Omdat de huidige richtlijnen vooral betrekking hebben op de lichtere strafbare feiten, zijn het vaak de parketsecretarissen op decentrale lokaties (politiebureaus en Justitie-in-de-Buurt kantoren) die de richtlijnen moeten gebruiken. In sommige arrondissementen zijn daartoe koppelingen (bijvoorbeeld met het programma CITRIX) gemaakt tussen COMPAS en het BOS op die decentrale lokaties.

207. Vanwege het mislukken van de ontwikkeling van een administratief systeem in hoger beroep (HBS) moeten de ressortsparketten althans ten tijde van dit schrijven vooralsnog genoegen nemen met een stand alone toepassing van BOS. Dat gebeurt in ieder geval in Den Haag en Den Bosch. Overigens kan de gebruiker van BOS er ook voor kiezen BOS niet te gebruiken en verder te gaan in COMPAS. Alleen wordt de toepassing van de POLARIS-richtlijn daarmee vaak te omslachtig als gevolg van het strafpuntenstelsel.

punten omgezet in de te eisen straf. BOS ondersteunt kortom de toepassing van de POLARIS richtlijnen door op een volstrekt doorzichtige manier de strafbepalende omstandigheden in de richtlijnen langs te lopen.

De officier van justitie moet in beginsel tot vervolging overgaan als er meer dan zestig sanctiepunten zijn opgeteld. Anders kan de officier van justitie een transactie aanbieden aan de verdachte. Als er minder dan twintig sanctiepunten zijn, dan gaat de officier van justitie over tot een geldtransactie. Een hoeveelheid van twintig tot dertig sanctiepunten leidt afhankelijk van de aard van het strafbare feit en de omstandigheden van de verdachte tot een geldtransactie of een taakstraftransactie. Bij handel in softdrugs bijvoorbeeld kunnen ook hogere geldtransacties worden aangeboden omdat daarvoor een aparte boeteregeling in de toepasselijke richtlijn is opgenomen. In geval van economische- en milieudelicten mag de officier van justitie te allen tijde een geldtransactie aanbieden. Dat geldt ook voor strafbare feiten waarvoor geen strafvorderingsrichtlijnen bestaan. Op een aantal van dertig tot zestig sanctiepunten volgt een taakstraftransactie. Als de verdachte weigert in te gaan op een transactie aanbod, moet de officier van justitie volgens het Kader voor strafvordering de verdachte dagvaarden en een straf eisen die 20% hoger is dan de aangeboden transactie. Daarmee beoogt het OM verdachten te stimuleren om in te gaan op een transactie aanbod. Er bestaat ook een voorbehoud om ondanks een laag aantal sanctiepunten wel te vervolgen als er sprake is van schade en de verdachte weigert de schade bij wijze van transactievoorwaarde te vergoeden.

Als de officier van justitie vervolgt en het aantal sanctiepunten is minder dan 120, dan eist de officier van justitie in geval van commune delicten en verkeersdelicten een werkstraf (één sanctiepunt levert twee uren taakstraf op). Verdachten van geweldsdelicten en zedendelicten komen in beginsel niet in aanmerking voor een taakstraf en evenmin als de verdachte al meer dan één keer eerder tot taakstraf is veroordeeld. Als er meer dan 120 sanctiepunten zijn, dan eist de officier van justitie in geval van commune delicten en verkeersdelicten in beginsel een onvoorwaardelijke gevangenisstraf (1 sanctiepunt is één dag gevangenisstraf) en in geval van milieudelicten en economische delicten worden de sanctiepunten in beginsel omgezet in geldboete (1 sanctiepunt is 22 euro). Het Kader voor strafvordering voorziet niet in de mogelijkheid van voorwaardelijke straffen. Uiteindelijk maakt BOS van alle berekeningen en omzettingen een beoordelingsrapport op. Tijdens het onderzoek ter terechtzitting heeft de officier van justitie de vrijheid om niet voorzienbare omstandigheden, zoals die ten aanzien van de persoon van de dader, ten grondslag te leggen aan een afwijking van de richtlijn. Tijdens het onderzoek ter terechtzitting kan ook blijken dat bepaalde strafbare feiten die zijn telastegelegd niet bewezen kunnen worden. Dan kan de officier van justitie niet anders dan zijn eis aan het eind van het onderzoek ter terechtzitting aan

te passen. De vraag is of dat eenvoudig via de vaak in rechtszalen aanwezige computerverbinding aan de hand van BOS kan gebeuren.

BOS ondersteunt en bevordert niet alleen de toepassing van de POLARIS-richtlijnen, maar het genereert bij daadwerkelijk gebruik ook meer beleidsinformatie dan COMPAS, vanwege de vele gegevens die BOS over strafzaken opslaat. Die gegevens worden op de negentien arrondissementsparketten opgeslagen in centrale bestanden die vervolgens zijn te analyseren.²⁰⁸ Doordat BOS de beoordeling van strafzaken door officieren van justitie aan de hand van de toepasselijke POLARIS-richtlijnen opslaat, is het bijvoorbeeld te onderzoeken hoe vaak geweld plaats vindt binnen een afhankelijkheidsrelatie of hoeveel procent van de harddrugsdelicten de productie van harddrugs betreft. Daarop kan het OM zijn beleid afstemmen. Verder is de bedoeling dat officieren van justitie een motivering opschrijven in BOS als zij afwijken van de uitkomst van de richtlijn. Door die motiveringen op te slaan en later te analyseren is te onderzoeken of de richtlijnen voldoen. Als er vaak wordt afgeweken, kan dat een aanleiding zijn om de inhoud van de richtlijn te heroverwegen. Als officieren van justitie BOS daadwerkelijk gebruiken, komt er dus veel relevante informatie vrij over de aard van strafzaken en de doelmatigheid van het beleid. Er heeft over de eerste periode na de inwerkingtreding van de POLARIS-richtlijnen ook al een evaluatie van de richtlijnen plaatsgevonden.²⁰⁹ In de eerste helft van 2000 werden al 25.000²¹⁰ feiten met BOS beoordeeld. Terwijl het echte gebruik nog hoger kan liggen omdat al op enkele politiebureaus of "Justitie in de Buurt" kantoren BOS werd gebruikt zonder dat de gegevens werden geregistreerd. In vijftienvintig procent van de zaken week de officier van justitie af van de uitkomst van de richtlijn, voornamelijk bij huis- en lokaalvredebreuk en zelden bij verkeersdelicten. Belangrijke redenen om af te wijken waren een lang strafblad en de draagkracht van de verdachte.

Maar in verband met de opslag in BOS bij daadwerkelijk gebruik ervan, is wel van belang dat registratie van het gebruik van BOS plaatsvindt zoals dat vooraf gaat aan transactiegesprekken of rechtszittingen. Tijdens de transactiegesprekken of de rechtszittingen kunnen andere omstandigheden blijken die de officier van justitie ook tot een ander transactieaanbod of een andere eis brengen. Het definitieve transactie-aanbod of de definitieve eis worden dus niet per definitie via BOS opgeslagen. Er valt met andere woorden dus niet met zekerheid te zeggen dat analyses van de gegevens in BOS voldoende

208. Schurer en R.P.L. van Loon, p. 13. Het samenbrengen van die gegevens is vooralsnog echter een omslachtige onderneming en kan ten tijde van dit schrijven nog niet digitaal gebeuren.

209. Slotboom 2001.

210. Het ging hier om 21.444 strafzaken (waarvan 15.000 transacties) waarin dus 25.000 feiten voorkwamen die in POLARIS richtlijnen zijn genormeerd. Het is mogelijk dat in die 21.444 strafzaken nog veel andere feiten voorkwamen waarvoor geen POLARIS richtlijnen bestaan. In die gevallen valt een eis anders uit dan op basis van de POLARIS richtlijnen is te bepalen.

overeenstemmen met de werkelijkheid. Ervan uitgaande dat officieren van justitie BOS überhaupt gebruiken. Want uiteindelijk is er geen waarborg dat officieren van justitie BOS gebruiken om de POLARIS-richtlijnen toe te passen en dus is er ook geen waarborg dat er registratie van de toepassing van die richtlijnen plaatsvindt. Bovendien is ook niet gewaarborgd dat officieren van justitie zonder gebruik van BOS hoe dan ook de toepasselijke POLARIS-richtlijn consequent hanteren. Men kan binnen het OM wel nagaan of officieren van justitie BOS gebruiken en de POLARIS-richtlijnen consequent toepassen. Officieren van justitie kunnen zelfs door hun meerderen worden aangesproken op hun nalatigheid daaromtrent. Maar het is in de alledaagse rechtspraktijk niet eenvoudig om na te gaan hoe officieren van justitie omgaan met BOS en met de POLARIS-richtlijnen en of zij daarop worden aangesproken zal mede afhankelijk zijn van de wijze waarop binnen het parket wordt geoordeeld over de praktische toepasbaarheid van BOS en de praktische toepasbaarheid van de POLARIS-richtlijnen. Voor dit onderzoek is van belang om te constateren dat de consequente toepassing van de POLARIS-richtlijnen niet vanzelfsprekend is. In samenhang daarmee is van belang dat officieren van justitie ook door de strafrechter niet zonder meer zullen worden aangesproken op het feit dat zij hun eis niet motiveren op basis van de toepasselijke POLARIS-richtlijn. De rechter bepaalt immers zelfstandig de straf en heeft onder het huidige systeem in principe weinig te maken met de wijze waarop het OM zijn officieren van justitie op één lijn wil brengen.

3.4 DE RECHTSPREKENDE MACHT EN AFSTEMMING TUSSEN RECHTERS

3.4.1 *Positionering van de rechter*

Er bestaat een duidelijk onderscheid tussen strafvordering en straftoemeting. Het OM vordert straffen maar de rechter bepaalt uiteindelijk de op te leggen straf. Een belangrijk verschil met het OM is dat de rechter bij het bepalen van de straf niet onder enige ministeriële verantwoordelijkheid valt. De rechter is dus geheel onafhankelijk als hij in concrete gevallen de straf oplegt en is daarbij slechts gebonden aan de wettelijke bandbreedtes tussen het algemeen wettelijk strafminimum en de bijzondere wettelijke strafmaxima. Als het nu gaat over het voeren van beleid is het van belang om te onderkennen dat de rechtsprekende macht ook in tegenstelling tot het OM geen bestuursorgaan is maar een onafhankelijk orgaan dat is samengesteld uit diverse gerechten waarin individuele rechters in concrete gevallen beslissingen nemen. Om die reden is de rechtsprekende macht oorspronkelijk niet ingericht op het voeren van beleid. Dat neemt niet weg dat er tal van onderwerpen zijn waarover wet en regelgeving onvoldoende duidelijkheid verschaffen en waarover rechters dus onderling overleggen en afstemmen omdat zij anders te veel verschillen laten zien in hun uitspraken. Bijvoorbeeld als het gaat om de uitleg van een ingrijpend arrest van het EHRM of om de vraag in hoeverre een niet gemachtigde raadsman bij afwezigheid van de verdachte toch ter terechtzitting het woord mag voeren. Maar ook als het gaat over straftoemeting. De samenwerking tussen rechters op het terrein van de straftoemeting is in de loop der jaren toegenomen en heeft geleid tot het vaststellen van beleid. Dat verandert ook de positie van de onafhankelijke rechter. De samenwerking tussen rechters en de veranderde positie van de onafhankelijke rechter moet men bezien tegen de achtergrond van een organisatorische verandering binnen de rechtsprekende macht die vergelijkbaar is met de veranderingen binnen het OM als het gaat om het streven naar efficiency en samenhang. Deze organisatorische verandering legt namelijk meer nadruk op de onafhankelijkheid van de rechtsprekende macht als orgaan in vergelijking met de onafhankelijkheid van de rechter.

Zij komt hoofdzakelijk voort uit twee nieuwe wetten, namelijk de Wet Raad voor de rechtspraak en de Wet Organisatie bestuur gerechten.²¹¹ Deze wetten hebben onder meer de Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO) gewijzigd en hebben als doel om de rechtsprekende macht meer efficiënt en samenhangend te maken en tegelijkertijd de onafhankelijkheid van de rechtsprekende macht als orgaan te versterken. Vroeger zat de organisatie van de

211. *Kamerstukken II 1999/00, 27181, nr. 2 en Kamerstukken II 1999/00, 27182, nr. 2.*

rechtsprekende macht zo in elkaar dat bij elk gerecht directeuren beheer (dgo's) namens het ministerie van Justitie de verantwoordelijkheid hadden over het beheer van de gerechten en daarover verantwoording aflegden aan de minister. Daarnaast was er het bestuur van het gerecht dat bestaat uit de president en de coördinerende vice-presidenten. Die coördinerende vice-presidenten waren doorgaans de voorzitters van de diverse rechtssectoren waaronder de strafsector. Het *bestuur* heeft betrekking op de organisatie van de rechtspraak, waaronder de vorming en de bezetting van de rechtsprekende organen (kamers) van het gerecht en de verdeling van de rechtsprekende werkzaamheden. Daarnaast kunnen ook besluiten betreffende benoeming en ontslag van rechters, hun opleiding en het administratieve en tuchtrechtelijke toezicht tot het bestuur gerekend worden.²¹² Het *beheer* heeft betrekking op de vaststelling, verdeling en besteding van de financiële middelen, de zorg voor materiële voorzieningen en de benoeming, het ontslag en het functioneren van het ondersteunend personeel van een gerecht. Volgens de wetgever bleek in de praktijk dat de verantwoordelijkheden van de president en de directeur beheer nogal eens vervlechten en dat de directeur beheer weinig greep kreeg op de gang van zaken. Dat heeft tot gevolg gehad dat er meestal naar consensus met het gerechtsbestuur moest worden gezocht wat nogal eens tot besluiteloosheid zou hebben geleid.²¹³

Om het bestuur en beheer efficiënt en samenhangend te maken heeft de wetgever met de wetswijzigingen de traditionele scheiding tussen het bestuur van gerechten en het beheer daarvan (vanuit het ministerie van Justitie) opgeheven en vervangen door *integraal management* binnen het gerecht. Dat betekent dat nu één gerechtsbestuur verantwoordelijk is voor zowel de bedrijfsvoering als de rechtsprekende taken. Daartoe bestaat het bestuur uit de voorzitter (president), de sectorvoorzitters en een niet-rechterlijk lid die de titel van directeur bedrijfsvoering draagt (art. 15 RO). Om tegelijkertijd de onafhankelijkheid van de rechtsprekende macht als orgaan te versterken moet dat gerechtsbestuur niet elk jaar verantwoording over het beheer afleggen tegenover het ministerie maar tegenover een nieuwe Raad voor de rechtspraak, die onderdeel uitmaakt van de rechtsprekende macht en verantwoording aflegt tegenover de minister. De Raad voor de rechtspraak moet de uniformiteit en samenhang binnen de rechtsprekende macht bevorderen en zou daarmee ook de onafhankelijkheid van de rechtsprekende macht als orgaan kunnen versterken. Tegelijkertijd zetten deze veranderingen ook de verhoudingen tussen rechter, gerechtsbestuur, Raad voor de rechtspraak en minister op scherp. De minister kan door de sturende rol van de Raad voor de rechtspraak een meer gerichte controle uitoefenen op het beheer en het bestuur van de rechtsprekende macht. Zeker in het kader van het beheer zal

212. Bovend'Eert 1995, p. 229-230.

213. *Kamerstukken II 1999/00, 27181, nr. 3, p. 2.*

er met enige regelmaat overleg moeten plaatsvinden tussen het ministerie van Justitie en de Raad voor de rechtspraak. Het parlement kan de minister daarop ook aanspreken.

Hoe ingrijpend de veranderingen voor de genoemde verhoudingen zijn is het best te illustreren aan de hand van het nieuwe financieringsmodel.²¹⁴ De minister kent de rechtsprekende macht jaarlijks een budget toe (art. 97 e.v. RO) dat de Raad voor de rechtspraak verder kan verdelen. Door enerzijds een systeem van werklastmeting per type zaak en anderzijds een op voorgaande jaren gebaseerde prognose van het aantal af te handelen zaken in het komende jaar kan de minister bepalen hoeveel geld de rechtsprekende macht nodig heeft. De gerechtsbesturen moeten onder meer over de afhandeling van zaken de nodige inlichtingen verstrekken aan de Raad voor de rechtspraak terwijl de Raad voor de rechtspraak weer een inlichtingenplicht heeft ten opzichte van de minister (artt. 36 lid 1 en 105 Wet RO). Als blijkt dat rechters minder zaken afhandelen, dan kan de minister daarmee rekening houden in de begroting voor het volgende jaar.²¹⁵ Voor zover het niet halen van het verwachte aantal af te handelen zaken te maken heeft met inefficiëntie binnen bepaalde gerechten kan de Raad voor de rechtspraak met die gerechten in overleg treden en verbeteringen voorstellen. De minister kan dan aanwijzingen geven aan de Raad voor de rechtspraak en de Raad voor de rechtspraak weer aan besturen van gerechten als dat noodzakelijk is met het oog op een goede bedrijfsvoering van de gerechten (artt. 92 en 93 Wet RO).

Als de Raad voor de rechtspraak meent dat de minister hierbij in de procesrechtelijke behandeling van, de inhoudelijke beoordeling van of de beslissing in een concrete zaak of categorieën van zaken treedt (art. 109 Wet RO), dan vervalt de aanwijzing van de minister (art. 93 lid 4 Wet RO). Maar de minister kan wel weer afzien van herbenoeming van bestuursleden of leden van de Raad voor de rechtspraak. De minister heeft immers de bevoegdheid om leden van de Raad voor de rechtspraak te benoemen voor zes jaar en te herbenoemen voor drie jaar. Daarbij moet de minister wel weer overleg voeren met de Raad voor de rechtspraak bij het opstellen van een lijst van zes kandidaten. Verder moet de minister die lijst van zes kandidaten door een aanbevelingscommissie uit de rechtsprekende macht laten omzetten in een lijst van aanbe-

214. Besluit financiering rechtspraak (Stb. 2002, 390); *Kamerstukken II 2000/01*, 27182, 41 (Nota 'Hoofdpijnen AMvB bekostiging'); zie verder de brief van de minister aan de vaste commissie voor Justitie d.d. 7 maart 2002 (niet dossierstuk Just020219); *Kamerstukken II 2000/01*, 27182, nr. 6, p. 37-39; Schalken 1999, p. 862-864.

215. Als rechters meer zaken afhandelen dan verwacht, dan hebben zij een zwaarwegende claim voor meer geld in de volgende begroting (*Kamerstukken II 2000/01*, 27182, nr. 6, p. 45). Dat spreekt voor zich omdat de prognoses van het aantal af te handelen zaken dan ook hoger zullen liggen in het volgende begrotingsjaar.

veling met drie kandidaten (artt. 84 en 85 RO).²¹⁶ Ook de bestuursleden van de gerechten worden aan de hand van een aanbeveling van de Raad voor de rechtspraak benoemd op voordracht van de minister voor een periode van zes jaar en zij kunnen door hem worden herbenoemd (art. 15 lid 5 RO). Voorafgaande aan het opstellen van die aanbeveling moet de Raad voor de rechtspraak dan het bestuur van het betreffende gerecht horen (art. 15 lid 6 RO).²¹⁷

Binnen deze veranderde organisatie is er voor rechters en gerechtsbesturen alle reden om zaken zo efficiënt als redelijkerwijs mogelijk is af te handelen. Dit streven naar efficiency kan ook impact hebben op de inhoudelijke kanten van de rechtspraak.²¹⁸ Niet in de laatste plaats omdat de reorganisatie tegelijkertijd meer uniformiteit van de rechtspraak tot doel heeft. Daarnaast zou de focus op efficiency ten koste kunnen gaan van de zorgvuldigheid van de rechtspraak doordat zaken snel moeten worden afgehandeld.²¹⁹ Aan de andere kant vallen kosten voor een zorgvuldige rechtspleging zoals het oproepen van getuigen en tolken wel weer buiten het systeem van werklastermeting.²²⁰ Daarvoor is één apart budget. Bovendien vallen vele kosten die gepaard gaan met rechtszaken binnen het budget van het OM. Kritiek is in zoverre reëel dat dit aparte budget niets afdoet aan de verlenging van de duur van zaken als bijvoorbeeld getuigen moeten worden opgeroepen. Het kan hoe dan ook voorkomen dat gerechten om volstrekt begrijpelijke redenen niet aan de prognoses voldoen en het risico lopen om het volgende jaar niet meer hetzelfde budget te krijgen. Of zij lopen het risico dat de Raad voor de rechtspraak ingrijpt in werkprocessen van het gerecht.

Men kan in samenhang met de inlichtingenplichten, de aanwijzingsbevoegdheden en de herbenoemingsregels ook kritiek hebben op de rol van de minister van Justitie vanuit de overweging dat de onafhankelijkheid van de rechtspraak in het geding is.²²¹ Aan de andere kant beweert men ook

216. In geval van ongeschiktheid anders dan wegens ziekte kan de minister een of meer leden van de Raad voordragen voor ontslag als lid van de Raad. Daartegen kan een belanghebbende beroep instellen bij de Hoge Raad. De Hoge Raad toetst of de minister in redelijkheid tot dit besluit kon komen.

217. In geval van ongeschiktheid anders dan wegens ziekte kan de Raad voorstellen aan de minister om een bestuurslid voor te dragen voor ontslag als lid van het bestuur (art. 38 RO). Daartegen kan een belanghebbende in beroep bij de Hoge Raad. De Hoge Raad toetst of de minister in redelijkheid tot dit besluit kon komen.

218. Hierop gaan de bewindslieden van Justitie ook kort in in hun antwoord d.d. 12 november 1999 op het commentaar van President van en de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad d.d. 27 oktober 1999 op de concept-wetsvoorstellen organisatie en bestuur gerechten en Raad voor de rechtspraak, *NJB* 2000, p. 1626-1627. Vgl. ook de reactie d.d. 22 november 1999 van deze laatsten op dit antwoord, *NJB* 2000, p. 1627-1629 en het antwoord d.d. 7 december 1999 van de bewindslieden op deze reactie, *NJB* 2000, p. 1629.

219. Vgl. Witteveen 2002, p. 795.

220. *Kamerstukken II* 2000/01, 27182, nr. 6, p. 43-44.

221. Vgl. het commentaar d.d. 27 oktober 1999 van de President van en de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad op de concept-wetsvoorstellen organisatie en bestuur gerechten en Raad voor de rechtspraak zoals gepubliceerd in *NJB* 2000, p. 1615-1623.

dat de afhankelijkheid van de formeel aan het ministerie van Justitie verbonden directeuren beheer in het verleden door de rechtbanken sterk werd gevoeld.²²² De rechtsprekende macht ontwikkelt zich door de reorganisatie van de afgelopen jaren hoe dan ook net als het OM tot een orgaan waarbinnen de institutionele onafhankelijkheid in verhouding tot de onafhankelijkheid van de individuele rechter een belangrijkere plaats inneemt. De rechtsprekende macht als orgaan is door het overnemen van beheerstaken van het ministerie van Justitie formeel wel onafhankelijk geworden van dat ministerie maar de individuele rechter is in sommige opzichten ook meer in een keurslijf terechtgekomen. Een keurslijf dat niet alleen vorm krijgt op basis van een onafhankelijke oordeelsvorming van de Raad voor de rechtspraak maar onder omstandigheden ook binnen een politieke context.

Voor dit onderzoek is van belang dat deze reorganisatie ook haar uitwerking heeft op het streven naar uniformiteit in de rechtspraak. De reorganisatie van de rechtsprekende macht heeft uitdrukkelijk als doel de uniformiteit van de 'rechtstoepassing' te bevorderen en de Raad voor de rechtspraak heeft de taak om ondersteuning te bieden aan de activiteiten van de gerechten die daarop zijn gericht (art. 94 RO).²²³ Uniforme rechtstoepassing versterkt de onafhankelijkheid van de rechtsprekende macht als orgaan en zou ook het vertrouwen in de rechtspraak kunnen vergroten. De reorganisatie versnelde het proces om tot meer afstemming te komen op het terrein van de straffoemeting en daarom begon eind 1998 het project consistente straffoemeting en strafrechtelijk beleid (project CST) dat later als deelproject onder de vlag van het Programma Versterking Rechterlijke Organisatie (PVRO) is voortgezet. PVRO was een initiatief van de rechtsprekende macht om mede in verband met de reorganisatie van de rechtsprekende macht de dienstverlening van de rechtspraak aan de maatschappij te verbeteren. Het doel van CST was om bestaande initiatieven binnen de rechtsprekende macht op het terrein van de straffoemeting op elkaar af te stemmen, nieuwe initiatieven te stimuleren en te ondersteunen en de samenhang tussen de initiatieven te waarborgen. Voor de sturing van het project CST werd een projectteam ingesteld waarin diverse rechters werden opgenomen. Het centrale initiatief binnen het project is de ontwikkeling van een hierna te bespreken databank voor straffoemeting die rechters in de meest zware strafzaken moeten kunnen gebruiken.

Maar ook de ontwikkeling van de hier te bespreken landelijke oriëntatiepunten voor straffoemeting is met het project verbonden. De rechtsprekende macht beoogde daarmee ook tegenover het strafvorderingsbeleid van het OM de eigen onafhankelijkheid kracht bij te zetten. Dat rechters tegenover het strafvorderingsbeleid van het OM een eigen beleid zouden moeten hebben komt overeen met gangbare opvattingen over de taak van de strafrechter,

222. Barendrecht 2000, p. 1960-1961.

223. vgl. *Kamerstukken II 1999/00*, 27182, nr. 3, p. 18.

zoals die in enkele bijdragen aan het *Trema* straftoemingsbulletin van november 2001 naar voren kwamen.²²⁴ Lensing (p. 71) stelt daarin: 'omdat de straftoemeting de taak en bevoegdheid van de rechter is, ligt het ook primair op de weg van de rechtsprekende macht om te waken voor het strafniveau en de gelijkheid in bestrafing'. Terwijl Simonis en Myjer (p. 76) ervan overtuigd zijn '... dat straftoemeting nu net een specifieke taak is van de rechtsprekende macht'. Boksem en Anker (p. 87) stellen: 'de rechter dient echter nimmer uit het oog te verliezen dat de straftoemeting een specifiek rechterlijke taak is. Er kunnen door de officier van justitie allerlei beleidsoverwegingen aan de eis ten grondslag worden gelegd, die in de rechterlijke afweging geen rol (mogen) spelen'. Even later merken de laatsten in dezelfde bijdrage op: 'wanneer de rechter zich dat (de invloed van de eis, MJAD) realiseert en telkens weer probeert zijn eigen koers te varen (o.a. als het gaat om de straftoemeting), is deze invloed van het OM niet bezwaarlijk.' Een vergelijkbare opvatting is te vinden in het advies van de Raad van State over het wetsvoorstel tot herijking van enkele wettelijke strafmaxima, waarin de Raad van State het heeft over straftoemeting als 'bij uitstek het domein van de strafrechter'.²²⁵

De Raad voor de rechtspraak heeft ook in verband met de uniformiteit van straftoemeting de taak om ondersteuning te bieden aan activiteiten van de gerechten die daarop zijn gericht. Toch ligt het primaat tot het formuleren van landelijk beleid dat betrekking heeft op de rechtsprekende functie bij de rechters zelf en niet bij de Raad voor de rechtspraak.²²⁶ De Raad voor de rechtspraak heeft dus geen wettelijke bevoegdheid om bindende richtlijnen aan rechters voor te schrijven. Ook de gerechtsbesturen mogen geen aanwijzingen geven aan rechters over op te leggen straffen (art. 24 lid 2 RO). Er is alleen een bevoegdheid voor gerechtsbesturen om de uniformiteit van de rechtstoepassing binnen het gerecht te bevorderen en de Raad voor de rechtspraak heeft daarbij een ondersteunende taak (artt. 23 lid 3 en 94 RO). Als het gaat over afstemming op het terrein van de straftoemeting, dan ligt het primaat dus bij de gerechten en in de praktijk is dat het Landelijk Overleg van Voorzitters van Strafssectoren van de rechtbanken en de hoven (LOVS).

Maar dat neemt niet weg dat de Raad voor de rechtspraak in afwijking van de bestaande opvattingen in de toekomst een andere koers kan varen en zich meer taken toeëigent. Zo kan de Raad voor de rechtspraak haar faciliterende taak met betrekking tot uniformiteit van rechtspraak ook uitleggen als een taak om te bevorderen dat gerechtsbesturen in overleg treden met sectorvergaderingen of gerechtshofvergaderingen waarbinnen beleid wordt vastgesteld.²²⁷ Kort samengevat moet men de afstemming tussen rechters op het

224. Vgl. ook het betoog van Lensing 1998, p. 883 en de analyse van Wiewel 2001, p. 173.

225. *Kamerstukken II* 2001/02, 28484, B, p. 1.

226. *Kamerstukken II* 1999/00, 27182, nr. 3, p. 21-22; *Kamerstukken II* 2000/01, 27181 en 27182, nr. 22, p. 31.

terrein van de straffoemeting bezien tegen de achtergrond van een rechterlijke organisatie die niet alleen het oog heeft op een efficiënte afhandeling van strafzaken maar die door de nieuwe hiërarchische verhoudingen meer in het algemeen wordt gekenmerkt door meer sturing van bovenaf of op zijn minst door meer mogelijkheden tot sturing van bovenaf.

3.4.2 *Landelijke oriëntatiepunten*

De wens om door middel van rechterlijke samenwerking meer consistentie aan te brengen in de straffoemeting is al langere tijd onderwerp van discussie binnen de rechtsprekende macht. Al in de jaren tachtig bestond er een ongecoördineerde praktijk van landelijk strafmaatoverleg, strafmaatoverleg binnen het eigen ressort of arrondissement en van straflijsten die individuele rechtbanken gebruikten als oriëntatiepunt bij het bepalen van de straf voor bepaalde typen strafzaken.²²⁸ Niettemin bleek in 1985 uit een onderzoek dat er moeilijk te verklaren verschillen bestonden in de straffen die rechters opleggen in vergelijkbare gevallen.²²⁹ Daarom had in 1987 de najaarsvergadering van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) als onderwerp het rechterlijk beleid in de straffoemeting. De NVvR, waarin ook het OM meedacht over ontwikkelingen in de straffoemeting, kende toen al enkele jaren een werkgroep criteria voor straffoemeting. De werkgroep criteria voor straffoemeting was nog geen duidelijke voorstander van de ontwikkeling van rechterlijke straffoemetingsrichtlijnen. Deze werkgroep hield zich in die tijd voor een belangrijk deel bezig met een project om te komen tot een strafmaatdatabank. Dat project is mislukt. Ondertussen heeft het strafmaatoverleg zich in de jaren negentig voortgezet. Toen kreeg het onderwerp straffoemeting ook een vaste plaats in het landelijk overleg van voorzitters van strafsectoren van de hoven en daaruit zijn ook enkele conferenties voortgekomen over het onderwerp. In 1992 wijdde de redactie van het tijdschrift *Trema* een themanummer aan het onderwerp straffoemeting. Toch bleven de verschillen in straffoemeting tussen de gerechten bestaan. Fiselier en Lensing deden in 1995 een onderzoek naar straffoemetingsbeleid in enkele arrondissementen en ressorten en daaruit bleek weer dat er nog steeds onbegrijpelijke verschillen bestonden.²³⁰ Er bleken onverklaarbare verschillen te bestaan in oriëntatiepunten voor straffoemeting tussen de diverse rechtbanken en hoven. Waar bijvoorbeeld de ene rechter als oriëntatiepunt voor een bepaald strafbaar feit

227. vgl. *Kamerstukken II 2000/01*, 27182, nr. 6, p. 22.

228. Kelk en Silvis 1992, p. 8-21; Fiselier en Lensing 1995, p. 105-117. Jaren later bestaat deze praktijk nog steeds, hetgeen blijkt uit een enquête onder meerdere rechtbanken en hoven door de evenementencommissie van het gerechtshof Amsterdam in 1997 ter gelegenheid van een studieweekend over rechterlijke samenwerking. Zie hierover: Ingelse e.a. 1997.

229. Fiselier 1985.

230. Fiselier en Lensing 1995.

twaalf maanden had, daar had een andere rechter voor hetzelfde strafbare feit achttien maanden als oriëntatiepunt. In de jaren daarna is de regelmaat waarmee de diverse rechtbanken en hoven met elkaar overleg voeren over straftoemeting toegenomen en beter gecoördineerd.

Met de reorganisatie van de rechtsprekende macht in het vooruitzicht heeft de kritiek op ongelijkheid in de rechterlijke straftoemeting er toe geleid dat het landelijke overleg van voorzitters van strafsectoren van rechtbanken en hoven (LOVS) vanaf eind 1998 daadwerkelijk tot landelijke oriëntatiepunten voor straftoemeting zijn gekomen teneinde een meer consistente straftoemeting te bereiken in de gevallen die voor de strafrechter verschijnen.²³¹ Een voorbeeld van een dergelijk oriëntatiepunt is: *het – zonder gebruik van een wapen – opzettelijk toebrengen van zeer zwaar lichamelijk letsel, (dat levensbedreigend is of waarvan een zeer langdurige herstelperiode van meer dan zes maanden of geen volledige genezing wordt verwacht)*²³²: oriëntatiepunt 12 maanden gevangenisstraf. Met die landelijke oriëntatiepunten ontwikkelt de rechtsprekende macht voor bepaalde strafbare feiten een eigen referentiekader tegenover het strafvorderingsbeleid van het OM. Vooral voor beginnende rechters kunnen deze oriëntatiepunten van groot belang zijn. Tot op zekere hoogte heeft het rapport van de Commissie Leemhuis over de reorganisatie van de rechtsprekende macht bijgedragen aan de versnelling van het proces om te komen tot landelijk beleid. In dat rapport werd in tegenstelling tot hetgeen in de hiervoor besproken wetsvoorstellen is opgenomen voorgesteld om de Raad voor de rechtspraak de bevoegdheid te geven bindende richtlijnen voor straftoemeting uit te vaardigen. Dat voorstel heeft veel kritiek ontvangen en vormde ook een stimulans voor rechters om het heft in eigen handen te nemen. De wetgever heeft het voorstel van de Commissie Leemhuis uiteindelijk ook niet overgenomen. Het uitgangspunt van de wetgever is dat het uniformeren van de straftoemeting een verantwoordelijkheid is van samenwerkende gerechten en niet van de Raad voor de rechtspraak.

De wet voorziet ook in het geheel niet in een uitdrukkelijke bevoegdheidsgrondslag voor het maken van landelijke oriëntatiepunten binnen de rechtsprekende macht. Vooralsnog heeft de Hoge Raad de landelijke oriëntatiepunten ook niet aangemerkt als recht in de zin van artikel 79 lid 1 onder b Wet RO (art. 99 lid 1 onder 2 Wet RO (oud)) in die zin dat rechters een motiveringsplicht hebben als zij ervan afwijken. Als de Hoge Raad de vraag krijgt voorgelegd of landelijke oriëntatiepunten zijn aan te merken als rechtsregels, kan hij daarin verandering brengen. Maar het is niet duidelijk hoe de Hoge Raad die vraag zou moeten beantwoorden. Op grond van vaste rechtspraak van de Hoge Raad zouden zij in beginsel alleen recht kunnen vormen

231. Hierover onder meer: Hendriks 2002.

232. Ten tijde van dit schrijven bestond het voornemen om de tekst tussen haakjes, die aanvankelijk onderdeel uitmaakte van de typologie, weg te laten.

in de zin van artikel 79 lid 1 onder b Wet RO als een orgaan van openbaar bestuur ze had vastgesteld.²³³

Maar de Hoge Raad heeft ook rolrichtlijnen van rechtbanken aangemerkt als recht in de zin van artikel 79 lid 1 onder b Wet RO omdat zij door rechtbank(en) vastgestelde regels betreffen omtrent de uitoefening van hun rolbeleid, die de rechter bovendien binden op grond van beginselen van behoorlijke rechtspleging.²³⁴ De door voorzitters van familiesectoren van de rechtbanken vastgestelde procesreglementen voor scheidingsprocedures en alimentatieprocedures zijn bijvoorbeeld ook in de Staatscourant gepubliceerd.²³⁵ De minister zou op deze rechtspraak over artikel 79 lid 1 onder b Wet RO hebben kunnen gedoeld toen hij in de nota naar aanleiding van het verslag van de Wet Raad voor de rechtspraak stelde dat rechters zich aan op het niveau van de gerechten ontwikkeld beleid kunnen binden.²³⁶ Rechters kunnen dan zijn gebonden aan landelijke oriëntatiepunten op grond van het gelijkheidsbeginsel zoals zij zijn gebonden aan het rolbeleid op grond van beginselen van een behoorlijke rechtspleging.

Maar aan de andere kant is er wel een verschil tussen rolbeleid dat betrekking heeft op het in goede banen leiden van juridische procedures (bijvoorbeeld de gang van zaken tijdens een echtscheidingsprocedure²³⁷) en anderzijds inhoudelijk beleid zoals dat met betrekking tot straftoemeting. In dat verband valt bijvoorbeeld op dat de Hoge Raad in een alimentatiezaak uit 1991²³⁸ uitdrukkelijk geen aanleiding zag om alleen al vanwege de vrij algemene toepassing van (inhoudelijke) alimentatienormen de rechter op grond van het gelijkheidsbeginsel te houden aan die normen in die zin dat de rechter (i.c. het gerechtshof) in ieder geval een motiveringsplicht heeft bij afwijking. De Hoge Raad achtte het betreffende middel feitelijk ongegrond omdat niet was gebleken dat het gerechtshof de alimentatienormen toepasselijk had geacht. Het gegeven dat de alimentatienormen afkomstig waren van een privaatrechtelijke instelling (NVvR) en niet van een orgaan van openbaar bestuur belette de Hoge Raad om anders te oordelen.²³⁹ De vraag is of de Hoge Raad in het geval van landelijke oriëntatiepunten van het LOVS wel anders zal oordelen. Het wachten is op een strafzaak waarin de Hoge Raad antwoord moet geven op deze vraag naar de status van de landelijke oriëntatiepunten.

233. HR 28 maart 1990, *NJ* 1991, 118, m.nt. MS; vgl. ook HR 29 maart 1994, *NJ* 1994, 577, m.nt. Sch.

234. HR 28 juni 1996, *NJ* 1997, 495, m.nt. HJS; zie ook HR 4 april 1997, *NJ* 1998, 220, m.nt. HJS.

235. *Stc.* 2002, 59, p. 12 en 13.

236. *Kamerstukken II* 2000/01, 27182, nr. 6, p. 35.

237. Zonnenberg 2000, p. 5-13.

238. HR 1 november 1991, *NJ* 1992, 30.

239. De Hoge Raad is vooralsnog (vgl. HR 28 februari 1997, *NJ* 1997, 306) op dat standpunt niet teruggekomen.

Het formuleren van landelijke oriëntatiepunten vindt plaats binnen een commissie straftoemeting die losstaat van het CST project en valt onder het LOVS. Die commissie bestaat uit een voorzitter en vijf leden van de hoven. Als er uit het landelijk overleg van strafsectorvoorzitters een opdracht komt om voor bepaalde strafbare feiten landelijke oriëntatiepunten te ontwikkelen, dan inventariseert de commissie of er voor de betreffende strafbare feiten lokale richtlijnen of afspraken bestaan. Als die bestaan, dan worden die vervolgens gebruikt bij het formuleren van de landelijke oriëntatiepunten. Die formulering vindt grondslag in een informele discussie binnen de commissie waarbij de verzamelde afspraken de basis kunnen vormen voor het strafmaatvoorschrift/oriëntatiepunt. Een conceptlijst van landelijke oriëntatiepunten gaat daarna naar alle rechtbanken en hoven die de conceptlijst intern kunnen bespreken en kunnen aanvullen met opmerkingen. De vijf hoven kunnen dan ressortelijke besprekingen voeren met de voorzitters van de strafsectoren van de rechtbanken in hun ressort. Daarna gaan de vertegenwoordigers in de commissie straftoemeting naar hun eigen ressortelijk overleg om te peilen of de arrondissementen binnen het ressort tot op zekere hoogte overeenstemming kunnen vinden over de oriëntatiepunten. Als een klein arrondissement het als enige oneens is met de oriëntatiepunten, moet die zich in beginsel schikken naar de rest. Maar als een arrondissement als Amsterdam of Rotterdam grote problemen heeft met de oriëntatiepunten, is de noodzaak die te heroverwegen eerder aanwezig. In de praktijk is het niet eenvoudig gebleken om bij verschillende rechtbanken en hoven overeenstemming te vinden over de gemiddelde straf voor bepaalde typen van strafbare feiten. Voor zover die overeenstemming er wel is, worden de resultaten van de ressortelijke vergaderingen door de commissie straftoemeting geëvalueerd en afgestemd. Daarna stelt het LOVS de oriëntatiepunten vast en tenslotte bekrachtigt het landelijk overleg van presidenten die zelfde vaststelling. De landelijke oriëntatiepunten worden dan via een persbericht algemeen bekend gemaakt en vervolgens stuurt de rechtsprekende macht de oriëntatiepunten naar het OM, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak en de Nederlandse Orde van Advocaten. Het is opmerkelijk dat er voor de publicatie van de eerste reeks landelijke oriëntatiepunten in 1998 een stevige discussie heeft plaatsgevonden over de opportuniteit van het bekendmaken van die landelijke oriëntatiepunten via een persbericht.²⁴⁰

Landelijke oriëntatiepunten gelden ten tijde van dit schrijven voor diverse vormen van diefstal, voor meeneed, voor diverse vormen van dealen van harddrugs, voor diverse vormen van kweken van hennepplanten, voor openlijke geweldpleging, voor dood en letsel door schuld in het verkeer al dan niet als gevolg van het rijden onder invloed, voor diverse vormen van eenvoudige

240. Hendriks 2002, p. 59.

mishandeling en voor diverse vormen van zware mishandeling.²⁴¹ Zij zijn gericht op de daadcomponent van strafbare feiten en bevatten reële omschrijvingen van vaker voorkomende gevallen. Dat betekent dat het LOVS niet de wettelijke delictomschrijving als uitgangspunt neemt bij het bepalen van een oriëntatiepunt, maar die delictomschrijving nader specificceert in meerdere typologieën van het delict. Elke typologie correspondeert met een gefixeerde strafmaat, die dient als oriëntatiepunt. In de oriëntatiepunten bepalen strafbepalende kenmerken namelijk niet afzonderlijk de straf maar zijn zij opgenomen in de korte omschrijving van de typologie.

Zo geldt de volgende wettelijke delictomschrijving voor zware mishandeling (art. 302 lid 1 Sr): *hij die een ander opzettelijk zwaar lichamelijk letsel toebrengt, wordt, als schuldig aan zware mishandeling, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren of geldboete van de vijfde categorie.* Terwijl één van de vijf landelijke oriëntatiepunten voor dit strafbare feit luidt: *het – zonder gebruik van een wapen – opzettelijk toebrengen van zeer zwaar lichamelijk letsel, (dat levensbedreigend is of waarvan een zeer langdurige herstelperiode van meer dan zes maanden of geen volledige genezing wordt verwacht)*²⁴²: oriëntatiepunt 12 maanden gevangenisstraf. Zo geldt de volgende wettelijke delictomschrijving (verbodsbepaling) voor het dealen van harddrugs (art. 2 lid 1 onder b jo.): *het is verboden de middelen, vermeld op de bij deze wet behorende lijst I, dan wel aangewezen krachtens het tweede of derde lid te bereiden, te bewerken, te verwerken, te verkopen, af te leveren te verstrekken of te vervoeren. Opzettelijke handelen in strijd met dit verbod wordt gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren of een geldboete van de vijfde categorie.* Terwijl één van de vier landelijke oriëntatiepunten voor dit strafbare feit luidt: *het verkopen, afleveren of verstrekken van gebruikshoeveelheden harddrugs vanuit een pand of straat gedurende meer dan een maand, maar minder dan drie maanden, met enige regelmaat. Oriëntatiepunt: 6 maanden gevangenisstraf.* Naast het vaststellen van de landelijke oriëntatiepunten als zodanig heeft de commissie straftoemeting ook de rol die recidive bij de straftoemeting moet spelen en de kwestie hoe de verschillende sanctiemodaliteiten in de oriëntatiepunten zijn te verwerken ten tijde van dit schrijven op de agenda gezet. Aan de hand daarvan zullen alle bestaande landelijke oriëntatiepunten waarschijnlijk weer gewijzigd moeten worden.

3.4.3 Gevalsvergelijking met een databank voor straftoemeting

Strafvorderingsrichtlijnen en landelijke oriëntatiepunten vormen regels voor straftoemeting. Maar bij het bepalen van de straf in een concreet voorkomend

241. Persberichten van het Bureau voorlichting en communicatie rechtsprekende macht 17 december 1998, 2 augustus 1999 en 2 oktober 2000.

242. Ten tijde van dit schrijven bestond het voornemen om de tekst tussen haakjes, die aanvankelijk onderdeel uitmaakte van de typologie, weg te laten.

geval kan men dat geval ook vergelijken met uitspraken in vergelijkbare gevallen en de straf afstemmen op in die gevallen opgelegde straffen. Sommige rechters hadden vroeger en mogelijk nog steeds kaartenbakken waarin zij omschrijvingen van hoofdzakelijk door henzelf behandelde gevallen opnamen waarmee zij konden vergelijken. Ervaren rechters hebben hoe dan ook wel een algemeen beeld van de straffen die gemiddeld voor bepaalde strafbare feiten worden opgelegd. Eerder kwam al naar voren dat rechters een opgelegde straf doorgaans alleen motiveren door uitdrukking te geven aan de beoordeling van de omstandigheden van het voorkomende geval onafhankelijk van de oordeelsvorming in andere strafzaken. Nu kan een strafmotivering waarin de rechter de omstandigheden van het voorkomende geval weegt onafhankelijk van de oordeelsvorming in andere strafzaken ook van belang zijn. Een dergelijke strafmotivering kan bijvoorbeeld in zware strafzaken die de publiciteit hebben gehaald en waarin de verdachte ook bij de uitspraak verschijnt, van belang zijn om de morele afkeur tot uitdrukking te brengen.

Maar daarmee legt de rechter niet uit waarom hij in een voorkomend geval nu net bijvoorbeeld zeven jaar oplegt en niet vijf jaar. Dat zou hij tot op zekere hoogte wel kunnen uitleggen als hij duidelijk maakt hoe rechters in vergelijkbare gevallen hebben geoordeeld. Het is ook niet ongebruikelijk dat procespartijen in individuele strafzaken met betrekking tot de strafoplegging in algemene termen verwijzen naar straffen die rechters doorgaans voor het betreffende type strafbare feit opleggen. Dat kunnen zij ook doen los van toepasselijke richtlijnen die al een indicatie geven voor de op te leggen straf.

Maar een beroep doen op daadwerkelijk opgelegde straffen in concrete vergelijkbare gevallen is nooit gangbare praktijk geweest binnen het Nederlandse strafproces. Dat kan met meerdere omstandigheden te maken hebben. Ten eerste met de overtuiging dat strafzaken met het oog op de strafoplegging eigenlijk niet met elkaar zijn te vergelijken omdat elk geval uniek is. Vooral de omstandigheden omtrent de persoon van de dader zijn vanzelfsprekend steeds weer anders. Ten tweede met de overtuiging dat het aantal uitspraken waar men dan mee zou moeten vergelijken veel te groot is en ten derde met de omstandigheid dat uitspraken in feitelijke aanleg altijd betrekkelijk weinig informatie over de feiten en omstandigheden hebben bevat²⁴³ waardoor een vergelijking van een voorkomend geval met uitspraken in vergelijkbare gevallen weinig overtuigend is. Weliswaar zijn sinds 1 januari 2000 veel uitspraken in feitelijke aanleg via www.rechtspraak.nl toegankelijk voor een ieder en lijken rechters bovendien opgelegde straffen meer te motiveren. Maar het zoeken op de site naar vergelijkbare gevallen is nog onvoldoende efficiënt uit te voeren omdat uitspraken daarin niet naar type strafbaar feit zijn gecate-

243. Vgl. A.J. Machielse 1999.

goriseerd en omdat alleen op trefwoorden is te zoeken en niet op zaakskenmerken.

Als goed gemotiveerde uitspraken beter toegankelijk zijn, zou men de zin van het vergelijken van een voorkomend geval met uitspraken in vergelijkbare gevallen anders kunnen beoordelen en zou men het uitgangspunt kunnen gaan relativeren dat strafzaken te uniek zijn voor vergelijking. Zoeken op vergelijkbaarheid wint aan efficiëntie als men rechterlijke uitspraken in een databank kan doorzoeken aan de hand van een selectie uit vrij te gebruiken zoekcriteria (i.e. een zoekvraag) in de vorm van strafbepalende zaakskenmerken. Elk extra zoekcriterium maakt de verzameling gevonden uitspraken dan kleiner maar levert wel gevallen op die steeds meer vergelijkbaar zijn. De opslag van rechterlijke uitspraken in een databank zou dan wel noodzaken tot een afspraak over die relevante strafbepalende kenmerken aan de hand waarvan documentalist uitspraken kunnen opslaan en aan de hand waarvan gebruikers in de databank een zoekvraag kunnen samenstellen. Die afspraken kunnen leiden tot lijsten of modellen van strafbepalende kenmerken zoals de mate van toerekeningsvatbaarheid van de dader, wel of geen gebruik van een wapen of de omstandigheid dat de verdachte eerder voor soortgelijke strafbare feiten is veroordeeld. Door strafbepalende zaakskenmerken van het voorkomende geval in het zoekscherm van een databank aan te klikken, zou de gebruiker uitspraken kunnen vinden die betrekking hebben op gevallen die vergelijkbaar zijn met het voorkomende geval, namelijk die gevallen waarin dezelfde strafbepalende kenmerken voorkomen. Een dergelijke databank zou de casuïstiek met andere woorden toegankelijker maken en zo kunnen voorkomen dat rechters uitspraken opleggen die sterk afwijken van uitspraken in vergelijkbare gevallen.

De ontwikkeling van een databank voor straffoemeting

Ondanks de niet gangbare praktijk om bij de straffoemeting met concrete gevallen te vergelijken werd vanwege de roep om consistentere straffoemeting in 1993 aan de Universiteit van Leiden een onderzoeksproject over computerondersteuning bij straffoemeting opgestart in samenwerking met een werkgroep 'criteria voor straffoemeting' van de rechtsprekende macht en gefinancierd door het Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatie Centrum van het ministerie van Justitie. Hiermee begon een langdurige periode waarin verschillende zogenaamde prototypes van een databank voor straffoemeting zijn ontwikkeld, uiteindelijk uitmondend in een ontwerp dat ten tijde van dit schrijven wordt getest. Voor dit onderzoek is het van belang deze periode kort te schetsen. Die korte schets geeft niet alleen een indruk van de moeite om tot een doelmatig en praktisch computersysteem te komen maar laat ook duidelijk zien hoe steeds de ondersteuning van de rechter uitgangs-

punt is geweest bij het ontwikkelen van een databank voor straftoemeting. Dat die databank in de eerste plaats was bedoeld voor rechters en niet ook voor bijvoorbeeld procespartijen, betekende dat men tijdens de ontwikkeling van de databank steeds heeft moeten bedenken hoe rechters tot het gebruik ervan kunnen worden gestimuleerd. Procespartijen kunnen rechters daar immers niet toe dwingen, zolang zij zelf via de databank geen efficiënte toegang hebben tot uitspraken in vergelijkbare gevallen. Daarom bestond steeds de noodzaak om de vormgeving van de databank af te stemmen op de behoeften van rechters.

Het onderzoek aan de Universiteit van Leiden werd uitgevoerd door Eduard Oskamp en kwam mede voort uit ontwikkelingen in de rechtsinformatica. De rechtsinformatica is de wetenschappelijke studie naar de toepassing van informatietechnologie in de rechtswetenschap en rechtspraak. Een belangrijke achtergrond van het onderzoek van Oskamp is in het bijzonder het onderzoek naar de toepassing van kunstmatige intelligentie in het recht.²⁴⁴ Dat onderzoek is mede gericht op de mogelijkheden om de toepassing van het recht te modelleren met het oog op het ontwikkelen van beslissingsondersteunende computersystemen. In dit bijzondere onderzoeksveld heeft zich veel aandacht ontwikkeld voor de straftoemeting door de rechter.²⁴⁵ Het binnen dat onderzoeksveld reeds verrichte onderzoek en de daaruit voortvloeiende theorieën over hoe kennis over het recht in modellen is te vatten, waren ook een belangrijk referentiekader voor het onderzoek van Eduard Oskamp. Net als andere onderzoekers in de rechtsinformatica die zich bezighouden met straftoemeting, richtte Oskamp zich met de ontwikkeling van een databank op de ondersteuning van de rechter. Hij veronderstelde dat geconstateerde verschillen in straftoemeting vooral voortkomen uit de gebrekkige communicatie tussen rechters onderling over de beweegredenen bij strafoplegging. Daarom had hij als doel om met behulp van informatietechnologie onderlinge informatievoorziening tussen rechters mogelijk te maken en rechters zo inzicht te geven in de beweegredenen van henzelf en hun collega's.²⁴⁶ Op die manier zou de rechtsgelijkheid kunnen toenemen. Hij spitste zijn onderzoek toe op informatievoorziening over straftoemeting bij enkele *zware* strafbare feiten (zedendelicten, opiumwetdelicten, levensdelicten, gewelddelicten en art. 6 Wegenverkeerswet 1994) omdat rechters juist in dat verband behoefte zouden hebben aan een genuanceerd inzicht in beweegredenen van rechters om bepaalde straffen op te leggen.²⁴⁷

244. Hierover: Lodder en Oskamp 2001, p. 571-575 en p. 581-596.

245. De Mulder en Oskamp 1983; De Mulder en Oskamp 1985; Tata 1998a; Tata 1998b; Tata 2000; Potas 1998; Oskamp 1998; De Vey Mestdagh 1998; Schild 2000; Stranieri e.a. 2000; Zeleznikow 2000; Oskamp en Lodder 1999, p. 87-88; Schmidt 1992.

246. Oskamp 1998, p. 15. Vgl. ook Schmidt 1992, p. 23-41.

Oskamp meende dat men rechterlijke uitspraken bij zware strafbare feiten aan de hand van op die feiten toegespitste modellen van vele strafbepalende kenmerken²⁴⁸ in een databank moet opslaan, omdat bij zware strafbare feiten vaak meer strafbepalende kenmerken zijn te onderkennen. Het was in dat verband cruciaal dat rechters meewerkten door dergelijke strafbepalende kenmerken in hun uitspraken op te nemen. Want die strafbepalende kenmerken aan de hand waarvan uitspraken in de databank zijn in te voeren en aan de hand waarvan een gebruiker van de databank later dezelfde uitspraken weer in de databank kan opzoeken, moesten ook uit de uitspraken zelf worden overgenomen. Als de rechter over een bepaald strafbepalend kenmerk niets zou opnemen in de strafmotivering, dan kon men alleen concluderen dat er sprake is van een 'normale situatie'. Bij een strafbepalend kenmerk als toerekenbaarheid zou dat bijvoorbeeld moeten betekenen dat een gedraging aan de verdachte ten volle is toe te rekenen. Aan de hand van de vele verschillende strafbepalende kenmerken die als zoekcriteria waren te gebruiken, kon de rechter in de databank uitspraken nauwkeurig selecteren op vergelijkbaarheid met het voorkomende geval.²⁴⁹ De bedoeling was dan dat de databank de gevonden uitspraken naar vergelijkbaarheid categoriseerde en rechters de gelegenheid bood om te analyseren welke beweegredenen voor de straf rechters in die vergelijkbare gevallen in de motivering hadden opgenomen.

Met het oog op het verkrijgen van inzicht in de beweegredenen van rechters bij het opleggen van straffen maakte Oskamp in de modellen van strafbepalende kenmerken een onderscheid tussen *feiten* (geen, matig, ernstig of ernstig en langdurig drugsgebruik) en te waarden *factoren* (mate van gerichtheid van de wil op het feit: minimaal, niet zwaar, zwaar, zeer zwaar en maximaal). Daardoor zou de latere gebruiker van de databank in door hem geraadpleegde uitspraken bijvoorbeeld moeten kunnen zien op welke feiten en omstandigheden de waardering in die uitspraken betrekking heeft gehad. Het blijkt niet uit het onderzoek van Oskamp hoe exact valt te realiseren dat rechters de vele strafbepalende kenmerken steeds volledig en zorgvuldig in strafmotiveringen opnemen. Terwijl dat laatste noodzakelijk was voor het opslaan van de uitspraken in de databank en voor het analyseren van beweegredenen.

Hoe dan ook vestigde Oskamp kort samengevat vooral aandacht op de strafmotivering als een reeks aan beweegredenen, met ander woorden als een reeks aan waarderingen van strafbepalende omstandigheden. Het was blij-

247. Daarentegen zou volgens Oskamp bij veelvoorkomende lichtere strafbare feiten statistische informatie over strafoplegging als referentiekader kunnen dienen bij het bepalen welke straf in een individueel geval op te leggen.

248. Zie bijlage II in: Oskamp 1998, p. 253-263.

249. Vgl. Oskamp 1998, p. 190.

kens het model van Oskamp bijvoorbeeld van belang om te weten hoe de rechter in vergelijkbare gevallen de mate van gerichtheid van de wil van de dader op het strafbare feit had beoordeeld. De in het model opgenomen strafbepalende kenmerken waren in dat verband dus niet alleen van belang als selectiecriteria om een zo betrouwbaar mogelijke zoekvraag te kunnen samenstellen en daarna de gevonden uitspraken door te nemen, maar zij waren vooral van belang als bron van informatie over hoe rechters bepaalde omstandigheden waarden. Dat de gebruiker van de databank de volledige uitspraken van de gevonden vergelijkbare gevallen moest doornemen om zo een vergelijking met het voorkomende geval te maken, blijkt nergens uit.

Op dit prototype van een databank valt niet alleen aan te merken dat zij bewerkelijk is²⁵⁰, maar ook dat zij te veel de aandacht vestigt op de motivering. Het kan wel zinvol zijn om kennis uit te wisselen over beweegredenen voor de straf in vergelijkbare gevallen maar als rechters met die kennis hun motiveringen op elkaar gaan afstemmen, betekent dat nog niet dat zij vergelijkbaar gaan straffen. Het prototype van Oskamp heeft daarom meer het karakter van een analytisch model dan van een efficiënte informatievoorziening over straffen in vergelijkbare gevallen.

Na het onderzoek van Eduard Oskamp heeft de rechtsprekende macht het door hem ontwikkelde prototype (IVS) wel als uitgangspunt genomen bij het eerdergenoemde project consistente straftoemeting (project CST) dat onderdeel is geweest van het Programma Versterking Rechterlijke Organisatie. Dit initiatief tot het daadwerkelijk binnen de rechtsprekende macht ontwikkelen van een landelijke databank voor straftoemeting is uitgegaan van het LOVS dat ook de landelijke oriëntatiepunten voor straftoemeting vaststelt. Maar ook de minister heeft in diverse politieke stukken naar het project verwezen.²⁵¹ Voor het project CST is een speciaal projectteam samengesteld dat eind 1999 een nieuw en aangepast prototype van een databank voor straftoemeting presenteerde, die rechters moest ondersteunen bij het consistent opleggen van straffen.²⁵² De centrale doelstelling was gevalsvergelijking voor strafrechters mogelijk te maken. Meer concreet was het doel van het project om 'de consis-

250. Met het prototype van een databank voor straftoemeting heeft Oskamp een test gedaan bij rechters door het systeem te installeren bij twee rechtbanken (Oskamp 1998, p. 206-208). Uit die test bleek onder meer dat het gebruik van de databank veel tijd van de rechters in beslag nam. Dat had onder meer te maken met de eis dat rechters in de uitspraak informatie moesten leveren over de toepasselijke strafbepalende kenmerken in het concrete geval, aan de hand waarvan men die uitspraak vervolgens opslaat in de databank.

251. *Kamerstukken II 1999/00, 27127*, nr. 11, p. 37; *Kamerstukken II 1999/00, 26800 VI*, nr. 41, p. 7; *Kamerstukken II 2000/01, 27400 VI*, nr. 38, p. 10; *Kamerstukken II 2000/01, 27182*, nr. 6, p. 33. De minister had al een rapport van een vooronderzoek ten behoeve van de ontwikkeling van een databank (Dijkstra 1998) aanvaard terwijl de voorzitter van het PVRO uiteindelijk de formele opdrachtgever van het project is geweest.

252. Rapport PVRO 1999a. Vanzelfsprekend werden de bij dit project betrokken leden van de rechtsprekende macht ondersteund door een technisch projectbegeleider.

tentie te onderbouwen, de straffoemeting te structureren en verschillen in straffoemeting te verklaren.'

Net als Oskamp vestigde het projectteam CST de aandacht op de ondersteuning van de rechter.²⁵³ Het plan was dat de databank vooralsnog betrekking zou moeten hebben op strafzaken in hoger beroep waarin het hof meer dan vier jaar onvoorwaardelijke gevangenisstraf heeft opgelegd en dan alleen voor zover het gaat om strafbare feiten van de Opiumwet, vermogensmisdrijven met geweld, misdrijven tegen het leven gericht, mensenhandel en zedenmisdrijven. Ter indicatie voor het aantal uitspraken waar het dan per jaar om gaat: het totaal aantal strafzaken in eerste aanleg waarin in 2001 een gevangenisstraf werd opgelegd van meer dan drie jaar is 1119 terwijl in 24 % van alle strafzaken waarin een gevangenisstraf werd opgelegd een uitspraak in hoger beroep plaatsvond.²⁵⁴ Het aantal uitspraken dat betrekking heeft op de betreffende delictsoorten is daar weer een deel van.

Het projectteam heeft het onderscheid van Oskamp tussen feiten en te waarden factoren in het prototype uit 1999 niet behouden. De op de verschillende delictsoorten toegespitste modellen van strafbepalende kenmerken (zie bijlage 2) bevatten hoofdzakelijk feitelijk te omschrijven zaakskenmerken. Voorbeelden van dergelijke zaakskenmerken waren de verschillende achtergronden van het strafbare gedrag bij doodslag (caféruzie, relatieproblemen etc.) of verschillende typen gevolgen voor het slachtoffer (invaliditeit, te verwachten langdurig geestelijk letsel etc.) of tussen verschillende kwalificaties (art 287 Sr-art 288 Sr-art 289 Sr voor 'wetsartikel' of verschillende typeringen als standaardgeval (euthanasie-liquidatie-straatgeweld). Die kenmerken moesten weer uit de uitspraken zijn af te leiden voor zover zij voor het hof strafbepalend waren geweest. Daarom beoogde het projectteam dat raadsheren in de strafmotivering een zo duidelijk mogelijk beeld geven van de strafbepalende feiten en omstandigheden in een strafzaak. Een voordeel in dat verband is dat hoven vooral in zware strafzaken zonder meer al uitgebreider motiveren dan rechtbanken. Als die motiveringen inderdaad voldoende informatie bevatten over strafbepalende zaakskenmerken, dan kon die informatie in de databank worden overgenomen. Met dit nieuwe prototype deed het projectteam ook afstand van de focus op het uitkristalliseren van beweegredenen van rechters. Daarin verschilt het prototype van het projectteam dus van het prototype van Oskamp. Waar Oskamp met de modellen van strafbepalende kenmerken vooral de nadruk legde op het analyseren van de beoordeling van feiten en omstandigheden door rechters, daar legde het projectteam er vooral de nadruk op dat raadsheren in strafmotiveringen een goed beeld verschaffen van de feiten en omstandigheden als zodanig. Waar Oskamp de nadruk bijvoorbeeld legde op de mate van gericht-

253. Vgl. Oskamp 2000, p. 16.

254. *Kamerstukken I* 2001/02, 28215, nr. 310a, p. 19.

heid van de wil op het feit, daar volstond het projectteam met zaakskenmerken als 'wijze van uitvoering' (vuurwapen, wurging, inrijden op slachtoffer etc.) en 'achtergrond' (relatieproblemen, geldelijk geschil etc.).

Een voorbeeld van een model van strafbepalende kenmerken in dit prototype uit 1999 is het model van strafbepalende kenmerken voor het strafbare feit doodslag in bijlage II, zoals die door het projectteam is uitgewerkt. De strafbepalende kenmerken zijn in dat model onderverdeeld in diverse rubrieken: algemene zaaksgegevens, de processuele context, de juridische context, de omstandigheden van het geval, *ad informandum* aspecten, artikel 63, recidive, toerekenbaarheid, beveiliging, relevantie van de samenhang met financiële sancties, persoonlijke omstandigheden, de duur van de strafvervolgging, vormverzuimen artikel 359a Sv en internationale aspecten van straftoemeting. De rechter kon deze kenmerken gebruiken als selectiecriteria voor het zoeken in de gehele verzameling opgeslagen uitspraken, onafhankelijk van het type strafbare feit waarnaar de rechter zocht. Alleen de rubriek omstandigheden van het geval had per delictsoort een bijzondere invulling van strafbepalende kenmerken. Deze modellen van strafbepalende kenmerken bood de rechter nog steeds de mogelijkheid om heel specifiek op bepaalde kenmerken te zoeken naar gevallen die vergelijkbaar zijn met een voorkomend geval.

Uit het rapport van 1999 blijkt niet welk gebruik van de databank het projectteam precies voor ogen had: of de rechter een reeks aan uitspraken grondig moest doornemen en moest vergelijken met het voorkomende geval, of de rechter met overzichten van strafbepalende omstandigheden in de gevonden gevallen verder moest nagaan hoe vergelijkbaar die gevallen waren met het voorkomende geval, of dat de rechter kon volstaan om overzichten van opgelegde straffen in vergelijkbare gevallen als referentiekader te gebruiken. Het doel van het project was de rechter te ondersteunen, dus klaarblijkelijk zou de rechter zelf moeten kunnen bepalen hoe hij de databank zou willen gebruiken. Dat levert het risico op dat rechters toch afgaan op hun eigen afwegingen en hooguit een reeks aan straffen in vergelijkbare gevallen als referentiepunt nemen zonder na te gaan in hoeverre die gevallen daadwerkelijk vergelijkbaar zijn met het voorkomende geval. Los daarvan was het prototype uit 1999 nog betrekkelijk bewerkelijk vanwege de grote hoeveelheid informatie over strafzaken die samen met de volledige tekst van de betreffende uitspraken in de databank moest worden ingevoerd. Het projectteam kwam later ook tot de conclusie dat de modellen van strafbepalende kenmerken vereenvoudigd moesten worden, onder meer omdat het moeilijk bleek om de in te voeren strafbepalende kenmerken zonder interpretatieproblemen af te leiden uit teksten van strafmotiveringen.

Statistische informatievoorziening

Volgens het genoemde projectrapport van eind 1999 zou een databank voor straftoemeting zo mogelijk ook statistische informatie moeten kunnen bieden waarmee inzicht is te verkrijgen in de spreiding van straffen voor een verzameling vergelijkbare gevallen. Bijvoorbeeld door middel van staafdiagrammen. Dergelijke statistische figuren zouden een referentiekader kunnen bieden bij de straftoemeting maar zouden ook voor wetenschappelijk onderzoek een belangrijke *tool* zijn. Op de verticale y-as staat dan bijvoorbeeld het aantal gevallen weergegeven en op de horizontale x-as verschillende strafperiodes. Staafdiagrammen kunnen dan aangeven dat in bijvoorbeeld negen van de in de databank geselecteerde gevallen (y-as) tussen de vier en vijfeneenhalf jaar gevangenisstraf is opgelegd (x-as), in veertien gevallen tussen de vijfeneenhalf en zeven jaar enzovoort. Door deze weergave voor afzonderlijke rechtbanken op te vragen kan de gebruiker een vergelijking maken van strafklimaten in de diverse rechtbanken met betrekking tot een bepaald strafbaar feit.²⁵⁵

Daarnaast is er ook een grafiek te tonen van trends in straftoemeting over een bepaalde tijdsperiode. Op de y-as staat dan de zwaarte van de straffen die in concrete gevallen voor een bepaald strafbaar feit zijn opgelegd en op de x-as de tijd. Puntjes geven dan in de grafiek de straffen weer die in de loop van de tijd in concrete gevallen zijn opgelegd. De grafiek is dan een lijn die die puntjes chronologisch (van links naar rechts naar datum van de uitspraak) met elkaar verbindt. Door deze grafiek bijvoorbeeld te beperken tot bepaalde rechtbanken kan men weer een vergelijking maken van de ontwikkeling in strafklimaten van diverse rechtbanken in een bepaalde periode.

Tenslotte bestaat de mogelijkheid om na te gaan wat er met een grafiek of een overzicht van staafdiagrammen gebeurt als men gevallen met bepaalde strafbepalende kenmerken wegneemt uit de weergave of juist gevallen met bepaalde strafbepalende kenmerken toevoegt aan de weergegeven verzameling. Als de rechter in een grote verzameling van gevallen bijvoorbeeld uitsluitend die gevallen wegneemt waarbij geen sprake is van recidive, dan kan hij vervolgens in de grafische weergave van de overgebleven gevallen zien welke invloed dat heeft op de spreiding van de straf.

Voor deze statistische functie diende het statistische informatiesysteem NOSTRA²⁵⁶ als voorbeeld. NOSTRA werd in 1997 ingevoerd bij het gerechtshof Leeuwarden en de rechtbanken Leeuwarden, Groningen en

255. Dat neemt niet weg dat een vergelijking van strafklimaten vervuuld kan worden doordat zich andere gevallen hebben voorgedaan bij de ene rechtbank dan bij de andere rechtbank. Pas als er een zeer grote hoeveelheid gevallen zijn opgeslagen zou een dergelijke vergelijking betrouwbaar worden.

256. Zie hierover onder meer Van der Vinne 1999.

Assen en geeft ook statistische informatie over de spreiding van straffen, maar dan met betrekking tot minder ernstige strafbare feiten zoals woninginbraak, bedrijfsinbraak, tasjesroof, gewapende overval in bedrijf, opzetheling, gewoonteheling, flessentrekkerij, steunfraude, art. 6 WWV, harddrugsgebruik/kleinhandel en zware mishandeling. De bandbreedtes die uit de grafische weergaven (staafdiagrammen) zijn af te leiden, zouden voor de rechters in het noordelijk ressort moeten dienen als referentiekader bij het bepalen van de straf. Het ontwerp van NOSTRA is weer hoofdzakelijk geïnspireerd op het Schotse statistische informatiesysteem voor straftoemeting (SSIS), zoals dat door Cyrus Tata en Neil Hutton is ontwikkeld aan het Center for Sentencing Research van de University of Strathclyde in Glasgow, Schotland.²⁵⁷ Dit Schotse systeem komt voort uit de samenwerking van dit onderzoekscentrum met enkele hogere Schotse rechters maar heeft geen vaste plaats in de Schotse rechtspraak.²⁵⁸

NOSTRA is om verschillende redenen niet succesvol geweest. De huidige versie van de databank voor straftoemeting bevat ook geen statistische functie meer. Vanwege de betrekkelijke kleine hoeveelheid opgeslagen zaken was onder meer een probleem dat de te selecteren opgeslagen uitspraken precies moesten overeenkomen met de bij een zoekvraag ingevoerde strafbepalende kenmerken. Een uitspraak waarin van de strafbepalende kenmerken slechts één kenmerk verschilt van de bij de zoekvraag aangeklikte kenmerken, wordt niet weergegeven in de statistische figuren, terwijl de statistische informatie aan betrouwbaarheid verliest als uitspraken in vergelijkbare gevallen slechts op twee of drie kenmerken worden geselecteerd. Daarnaast is in verband met samenloop van strafbare feiten een probleem dat statistische figuren betrekking hebben op maar één strafbaar feit, terwijl de straffen die in de statistische figuren zijn weergegeven bij samenloop van meer strafbare feiten dus ook betrekking hebben op meer strafbare feiten samen. Verder is een probleem dat als een staafdiagram bijvoorbeeld aangeeft dat in vijf geselecteerde gevallen tussen de vier en zes maanden gevangenisstraf is opgelegd, onduidelijk is of in die gevallen ook nog een taakstraf of een geldboete is opgelegd. Een grafische weergave van de spreiding van straffen voor een bepaald strafbaar feit heeft altijd betrekking op één soort straf²⁵⁹ omdat die spreiding maar aan de hand van één soort straf kan worden uitgedrukt.²⁶⁰ Dat relativeert ook het nut van statistische informatie over straftoemeting voor wetenschappelijke doeleinden. Als het gaat om de ondersteuning van de rechter bij de straftoemeting, kan men in verband met een statistisch informatiesysteem voor minder ernstige veelvoorkomende strafbare feiten tenslotte ook de vraag stellen of

257. Hutton e.a. 1996. Zie verder bijvoorbeeld Tata 1998b, p. 155 e.v.

258. Tata 2000, p. 300.

259. Rapport PVRO 1999b, bijlage, p. 45 en p. 49.

260. Verder over kanttekeningen bij statistische informatievoorziening: Lovegrove 1999.

richtlijnen niet al volstaan. Tegen deze achtergrond verbaast het niet dat men ook in het kader van de databank voor straffoemeting uiteindelijk heeft besloten om van de statistische functies af te zien.²⁶¹

De huidige versie van de databank voor straffoemeting

Het projectteam CST is van 2000 tot 2002 verder gaan werken aan een belangrijke vereenvoudiging van de databank voor straffoemeting. Na het prototype van Eduard Oskamp en het prototype van het projectteam uit 1999, heeft dat uiteindelijk geresulteerd in het huidige ontwerp van de databank, dat eind 2001 op een besloten congres voor rechters werd gepresenteerd als een databank 'voor en door rechters'. De vereenvoudiging komt vooral neer op een beperking van het aantal criteria (i.e. strafbepalende kenmerken) waarmee de gebruiker van de databank naar uitspraken kan zoeken. Dat neemt niet weg dat de hoven in hun uitspraken nog steeds een goed beeld moeten geven van de feiten en omstandigheden als zodanig, om die uitspraken geschikt te maken als referentiekader voor latere gevallen. Het huidige ontwerp heeft niet meer alleen betrekking op specifieke strafbare feiten maar op alle strafzaken waarin in hoger beroep vier jaar of meer onvoorwaardelijke gevangenisstraf heeft opgelegd. Daaronder vallen dus ook uitspraken die betrekking hebben op strafbare feiten die minder vaak of zelden voorkomen.

Ten tijde van dit schrijven is de bedoeling de huidige versie van de databank voor medewerkers van de rechtsprekende macht beschikbaar te stellen op de juridische intranetsite van de rechtsprekende macht (Porta Iuris). Dat intranet valt onder het beheer van het landelijk Bureau Internet Systemen en Toepassingen Rechterlijke Organisatie (BISTRO) dat onder meer zorg draagt voor het beheer van de site www.rechtspraak.nl. Nadat het hof een uitspraak heeft gedaan, kan een medewerker van het hof de uitspraak zelfstandig publiceren op bijvoorbeeld de site www.rechtspraak.nl en hij kan er ook voor kiezen de uitspraak in de databank straffoemeting te publiceren door die digitaal door te sturen naar het Bureau JUSTEX in Zutphen.²⁶² Daartoe voert de medewerker op het gerechtshof zelf al enkele basisgegevens (o.a. rechterlijke instantie, datum uitspraak, zaaknummer) in waarna een databankredacteur bij JUSTEX de overige gegevens en strafbepalende omstandigheden ten behoeve van de opslag van de uitspraak in de databank invoert.²⁶³ Vervolgens plaatst de databankredacteur de uitspraak op de databank en is die via het

261. Vgl. de resultaten van een onderzoek naar het Schotse SIS (Tata 1998b, p. 160). Tata (2000, p. 300) merkt ook op dat het mede door hem ontwikkelde SIS inmiddels in een tweede ontwikkelingsfase ook wordt aangevuld met samenvattingen van uitspraken en teksten van strafmotiveringen.

262. Bureau JUSTEX is een jurisprudentie- en documentatiecentrum van de rechtsprekende macht dat zich hoofdzakelijk toelegt op de opslag van jurisprudentie over bestuursrecht ten behoeve van gebruik binnen de rechtsprekende macht.

juridische intranet beschikbaar voor iedere medewerker van de rechtsprekende macht. Het projectteam CST is inmiddels formeel opgeheven en gaat verder als een redactieraad.²⁶⁴

In het kort komt het gebruik van de databank er op neer (bijlage 3) dat de gebruiker op het eerste scherm de zoekvraag vastlegt aan de hand van het aanklikken van strafbepalende kenmerken en vervolgens een resultaatlijst met uitspraken in vergelijkbare gevallen krijgt die op verschillende manieren specifiek zijn te bekijken. Uitspraken die betrekking hebben op meerdere bewezenverklarde strafbare feiten zijn in de databank ook gekoppeld aan meerdere delictsoorten. Dat betekent dat de uitspraak onder elk van die delicten is terug te vinden. De gebruiker zal dus een uitspraak waarin één straf is opgelegd voor een diefstal met geweld en een Opiumdelict op het resultaatsscherm te zien krijgen als hij zoekt op alleen diefstal met geweld maar ook als hij zoekt op alleen het betreffende Opiumdelict. De gebruiker van de databank kan bij het samenstellen van de zoekvraag binnen de verschillende delictgroepen allereerst nadere delictsoorten aanklikken, zoals onder de delictgroep Opiumdelicten de delictsoorten “verkoop van harddrugs” of “invoer van softdrugs”. Daarbij kan ook gekozen worden voor een deelnemingsmodaliteit of de modaliteiten poging en voorbereiding. De gebruiker kan ook meerdere delicten aanklikken als die in het voorkomende geval ook voorkomen. Hij zoekt dan niet alleen in alle uitspraken waarin die strafbare feiten samen voorkomen maar ook alle uitspraken waarin één van de twee strafbare feiten voorkomt. Maar die laatste zijn dan gerangschikt achter de uitspraken waarin de meerdere feiten samen voorkomen.

De gebruiker kan de zoekvraag nader samenstellen door één of meer van de volgende criteria/strafbepalende kenmerken aan te klikken of in te vullen: samenvatting (i.e. woorden zoeken in samenvattingen van en strafmotiveeringen uit opgeslagen uitspraken), letsel slachtoffer (onderverdeeld in verschillende gradaties), recidive, toerekeningsvatbaarheid (onderverdeeld in verschillende gradaties), leeftijd (alle, 16-18 of meerderjarig) en verslavingsproblematiek. Verder kan de gebruiker dan zoeken op gerechtshof en de rechterlijke instantie van eerste aanleg. Er komen daarbij alleen maar uitspraken op de resultaatlijst waarin alle bij de zoekvraag ingevoerde criteria/strafbepalende kenmerken op dezelfde wijze voorkomen. Daardoor loopt de gebruiker dus ook uitspraken mis die op vele criteria/strafbepalende kenmerken vergelijkbaar zijn maar op één ervan niet. Dat betekent met andere woorden dat het vaak verstandig is om maar enkele criteria/strafbepalende kenmerken bij de

263. De gerechtshoven en rechtbanken anonimiseren zelf al uitspraken voor de site rechtspraak.nl en voor de databank moet JUSTEX dat doen voor zover de uitspraak niet ook al op rechtspraak.nl is gepubliceerd.

264. De redactieraad bewaakt de integriteit van de databank en kan zo nodig in overleg met JUSTEX en BISTRO besluiten tot aanpassingen aan de inhoud van de databank.

zoekopdracht in te vullen omdat er anders geen uitspraak in de databank te vinden is. Er zullen immers maar weinig gevallen zijn die op vele kenmerken exact overeenkomen.

Nadat de zoekopdracht is samengesteld verschijnt er een resultaat scherm met een lijst van uitspraken die aan alle criteria/strafbepalende kenmerken voldoen. De databank biedt vervolgens los van de tekst van de originele uitspraak verschillende op de originele uitspraak gebaseerde informatie. Als de gebruiker een uitspraak in de lijst aanklikt, dan verschijnt er bijvoorbeeld een scherm met algemene gegevens over de betreffende uitspraak (tabblad algemeen). Daarnaast is er onder andere tabbladen meer specifieke informatie in te zien. Naast het tabblad 'algemeen' is er het tabblad 'straffen' met informatie over de in eerste aanleg en hoger beroep geëiste en opgelegde straffen en maatregelen, het tabblad 'casus' met van de originele uitspraak overgenomen strafverhogende en strafverlagende aspecten van de casus samen met een samenvatting van de casus.²⁶⁵ De strafverhogende aspecten die de databank hier per geselecteerd geval toont zijn recidive, *ad informandum* voegingen, de houding van de verdachte en de geschokte rechtsorde. De strafverlagende aspecten zijn first offender, de houding van de verdachte, het tijdsverloop, vormverzuimen en art. 63 Sr. Verder is onder het tabblad 'veroordeelde' informatie te vinden over de persoon van de dader (toerekenbaarheid, leeftijd, geslacht, verslavingsproblematiek), onder het tabblad 'delicten' informatie over alle strafbare feiten waar de straf betrekking op heeft en uiteindelijk is er het tabblad met de gehele 'strafmotivering'.

De databank verschaft dus nog steeds veel informatie over gevonden uitspraken los van de tekst van de uitspraak. Ondertussen is die informatie wel overgenomen van die tekst. Klaarblijkelijk is de bedoeling dat de rechter, na met een zoekvraag enkele vergelijkbare gevallen te hebben gevonden, met deze aanvullende informatie over die gevonden gevallen al een afdoende vergelijking moet kunnen maken om vervolgens de opgelegde straffen in de meest vergelijkbare gevallen als referentiekader te gebruiken zonder de volledige uitspraken ervan te hoeven doorlezen. De databank biedt dus aanleiding om niet meer na te gaan waarin het voorkomende geval daadwerkelijk wel of niet verschilt van de andere gevallen maar om een weinig informatief overzicht van straffen in vergelijkbare gevallen als referentiekader te gebruiken. Terwijl het genuanceerder zou zijn om de volledige tekst van uitspraken als referentiekader te gebruiken. Als advocaten of officieren van justitie geen toegang hebben tot de databank en dus minder toegang hebben tot uitspraken in vergelijkbare gevallen, zullen zij de rechter ook minder snel aanspreken op een genuanceerde vergelijking van het voorkomende geval met een reeks aan

265. Die samenvatting moet al worden gemaakt voor beschikbaarstelling via de zogenaamde RO-brede databank (op Porta Iuris) waarin elke uitspraak terecht komt die ook in de databank straffoemeting terecht komt.

gezaghebbende uitspraken in vergelijkbare gevallen. Het valt daarom positief te waarderen dat het projectteam CST eind 2001 uiteindelijk toch heeft besloten om de databank op de één of andere manier, anders dan via het internet, ook aan het OM en de advocatuur beschikbaar te stellen.²⁶⁶

266. Of en hoe dat daadwerkelijk vorm gaat krijgen, is ten tijde van dit schrijven niet duidelijk.

3.5 SAMENVATTING EN CONCLUSIE

Dit hoofdstuk heeft laten zien dat de rechter op basis van de wet veel vrijheid heeft bij het bepalen van de op te leggen straf in individuele strafzaken. Verder heeft het hoofdstuk laten zien dat zich binnen het OM en de rechtsprekende macht ontwikkelingen voordoen die concreter vormgeven aan de (wettelijke) normering van de straftoemeting. Die ontwikkelingen houden mede verband met reorganisaties die binnen het OM en de rechtsprekende macht hebben plaatsgevonden. Zo bestaan er voor veelvoorkomende lichtere strafbare feiten vele strafvorderingsrichtlijnen en bovendien zijn er concrete plannen om voor meerdere zware strafbare feiten strafvorderingsbeleid te maken. Verder is er voor enkele lichtere en zware strafbare feiten een stelsel van landelijke oriëntatiepunten voor de straftoemeting die zijn opgesteld binnen de onafhankelijke rechtsprekende macht.²⁶⁷ Het strafrechtelijk systeem maakt een duidelijke scheiding tussen enerzijds het strafvorderingsbeleid als uitgangspunt voor de officier van justitie en anderzijds landelijke oriëntatiepunten die uitgangspunt moeten zijn voor de rechter. De grote beslissingsvrijheid die de wet aan de rechter geeft en de scheiding tussen strafvorderingsbeleid en straf-toemetingsbeleid laten zien dat men de straftoemeting in belangrijke mate als het domein van de onafhankelijke rechter beschouwt. Daarbij past ook dat de rechtsprekende macht voor zichzelf een databank heeft ontwikkeld waarin uitspraken worden opgeslagen waarin meer dan vier jaar gevangenisstraf is opgelegd. Illustratief is dat zelfs nog tijdens een besloten congres voor rechters eind 2001 de databank werd gepresenteerd als een databank 'voor en door' rechters. Kenmerkend voor de ontwikkelingen op het terrein van de straftoemeting is kortom dat zij in belangrijke mate plaatsvinden binnen de rechtsprekende macht. De positie van de wetgever bij de normering van de straftoemeting en de positie van de verdediging in strafzaken blijven betrekkelijk onderbelicht.

Dat ook het OM kan bijdragen aan het buiten de publieke belangstelling houden van het onderwerp straftoemeting blijkt uit een perscommuniqué op 22 augustus 2001 van een Advocaat Generaal. Hij reageert in dat perscommuniqué op de commotie die er is ontstaan vanwege zijn publiekelijke opmerking dat rechters in jeugdstrafzaken consequent lager zouden straffen dan officieren van justitie eisen. In de brief nuanceert hij het standpunt zoals dat in de media terecht was gekomen en voegde er de volgende opmerking aan toe: 'de president van de rechtbank Arnhem, tevens lid van de Raad voor de rechtspraak i.o., en ik hebben naar aanleiding van de in den lande ontstane 'ruis' de principe-afspraken gemaakt, in de toekomst ten aanzien van dit soort vraag-

267. Dit onderzoek heeft verder geen betrekking gehad op niet gepubliceerde richtlijnen, straflijstjes of oriëntatiepunten die officieren van justitie en rechters in de praktijk wellicht ook nog gebruiken.

stukken – ook wanneer zij de materiële straffoemeting in het algemeen betreffen – waar mogelijk de krachten te bundelen en gezamenlijk als OM en ZM de discussie aan te gaan'. Een dergelijke opvatting geeft tot op zekere hoogte blijk van een cultuur waarin het OM en de rechtsprekende macht het probleem van ongelijke straffoemeting zoveel mogelijk binnen de alledaagse praktijk van de strafrechttoepassing willen houden. Dat houdt ook verband met een gangbare opvatting dat de rechtsprekende macht daartoe ook een verantwoordelijkheid heeft. Het volgende hoofdstuk zal kanttekeningen behelzen bij deze benadering van de straffoemeting. Maar niet alleen vanuit het democratiebeginsel en het beginsel van een eerlijke procesvoering, die als fundamentele waarden binnen het strafrechtelijk systeem meer legitimiteit aan de straffoemeting zouden kunnen verschaffen. Er valt daarnaast ook vanuit het gelijkheidsbeginsel af te dingen op de wijze waarop men beoogt te straffoemeting te legitimeren.

4.1 INLEIDING

In dit hoofdstuk volgt een beoordeling van de ontwikkelingen ter bevordering van de consistentie in de straftoemeting zoals beschreven in hoofdstuk 3 aan de hand van het gelijkheidsbeginsel, het democratiebeginsel en het beginsel van een eerlijke procesvoering zoals die in hoofdstuk 2 zijn weergegeven. Dit gebeurt vanuit de onderzoeksvraag hoe men op basis van het gelijkheidsbeginsel, het democratiebeginsel en het beginsel van een eerlijke procesvoering de legitimiteit van de straftoemeting kan bevorderen. De diverse maatregelen die het OM en de rechtsprekende macht in de afgelopen jaren hebben getroffen op het terrein van de straftoemeting, vormen hoe dan ook een verbetering ten opzichte van het verleden waarin rechters zonder een kenbaar referentiekader straffen oplegden. Maar vanuit het beginselenkader zijn bij de maatregelen ook diverse kanttekeningen te plaatsen. Het doel van dit hoofdstuk is om op constructieve wijze de voordelen en nadelen van de bestaande systematiek van straftoemeting tegen elkaar af te zetten en zo mogelijk te komen tot een systematiek waarbinnen de verschillende beginselen meer tot uitdrukking komen en dus meer legitimiteit aan de straftoemeting verschaffen.

De strekking van het beginselenkader vereist een belangrijke focus op de taakopvattingen van de wetgever, het OM, de rechter en de verdediging in strafzaken. Die taakopvattingen leiden ertoe dat ook de wetgever en de verdediging in strafzaken een belangrijker rol behoren te hebben in verband met de straftoemeting. Vanuit het gelijkheidsbeginsel zal een meer open systematiek worden uitgewerkt waarbinnen richtlijnen en casuïstiek complementair aan elkaar zijn: de toepassing van richtlijnen wordt nader ingevuld door gevalsvergelijking en de casuïstiek vormt weer mede de onderbouwing van richtlijnen. Vanuit het democratiebeginsel en het beginsel van een eerlijke procesvoering zal die systematiek verder worden uitgewerkt door een bepaalde rol toe te kennen aan het strafvorderingsbeleid van het OM en door de nadruk te leggen op een contradictoire straftoemeting waarbinnen de verdediging de rechter overtuigend kan aanspreken op concrete uitspraken in vergelijkbare gevallen. De rechtsprekende macht zal dus moeten afzien van

enige vorm van beleidsvoering, terwijl tegenover de macht van het OM een versterkte invloed van de verdediging in strafzaken staat. In dit hoofdstuk is het uitgangspunt dat nieuwe voorstellen voldoende moeten passen in de breed gedeelde opvatting dat de strafrechtspleging aan efficiëntie moet winnen.

4.2 GELIJKHEID BINNEN BANDBREEDTES

4.2.1 *Consistent oordelen of consistent straffen*

Hoofdstuk 2 liet zien dat het toemeten van straf een open karakter heeft. Tegen die achtergrond volgt hier een beoordeling van de gevalsvergelijking met behulp van een databank voor straftoemeting en van de normering van de straftoemeting in richtlijnen.²⁶⁸ Voor die beoordeling is het allereerst van belang om een duidelijk onderscheid te maken tussen enerzijds consistent oordelen en anderzijds consistent straffen. Het open karakter van straftoemeting betekent dat de wijze waarop men strafzaken waardeert met het oog op de op te leggen straf niet is vast te leggen. Want er kunnen zich oneindig veel relevante strafbepalende omstandigheden voordoen en de oordeelsvorming daarover kan voortdurend veranderen. Men moet in dat verband constateren dat er geen exact verband is tussen enerzijds de omstandigheden van een geval en de beoordeling daarvan en anderzijds de op te leggen straf. Verschillende oordelen over een voorkomend geval kunnen uitmonden in dezelfde straf terwijl dezelfde oordelen over een voorkomend geval in een verschillende straf kunnen uitmonden.

Verschillende afwegingen van doelen, belangen en beginselen in een voorkomend geval kunnen met andere woorden tot dezelfde straf leiden terwijl dezelfde afwegingen van doelen, belangen en beginselen tot verschillende straffen kunnen leiden. Meer duidelijkheid over de betekenis van doelen, belangen en beginselen bij de straftoemeting is weliswaar in verschillende opzichten van belang, maar voor het bevorderen van de consistentie is die duidelijkheid dus niet zonder meer effectief. Want vergelijkbaar oordelen betekent nog niet vergelijkbaar straffen. Tegen die achtergrond valt bijvoorbeeld kritiek te leveren op de aandacht die Eduard Oskamp in zijn onderzoek vestigde op het vergaren van kennis over beweegredenen van rechters. Illustratief voor het focussen op de 'moraal van de strafrechter' in verband met consistente straftoemeting is ook het onderzoek van De Keijser die de noodzaak van een coherent moreel raamwerk bij rechters benadrukt.²⁶⁹

Dat deed hij naar aanleiding van onderzoek waaruit bleek dat de waarde die rechters aan strafdoelen hechten sterk afhankelijk is van de omstandigheden van individuele gevallen. Maar uit het onderzoek bleek ook dat rechters in een fictief identiek geval strafdoelen verschillend (kunnen) waarderen. Daarnaast stelde hij vast dat daar waar rechters strafdoelen wel vergelijkbaar waardeerden niettemin verschillende straffen volgden. De crux in dit verband

268. Daar waar het van belang is te verwijzen naar ervaringen in het buitenland, zijn verwijzingen opgenomen in de noten (zie verder over informatietechnologie en straftoemeting in het buitenland: Oskamp 1998, p. 17-19 en Malsch 1998b).

269. De Keijser 2000.

zit nu juist in de laatste vaststelling van De Keijser dat daar waar rechters strafdoelen wel vergelijkbaar waardeerden niettemin verschillende straffen volgden. Want die vaststelling ligt voor de hand nu er hoe dan ook geen exacte straf is af te leiden uit een keuze voor of waardering van strafdoelen.²⁷⁰ Een strafmotivering waarin de rechter de omstandigheden van het voorkomende geval weegt, vormt geen uitleg waarom nu juist de opgelegde straf aangegeven is. Twee rechters die in vergelijkbare gevallen van zware mishandeling beiden stellen naast de noodzakelijke vergelding ook met name de reïntegratie van de dader voor ogen te hebben en het aan het slachtoffer getoonde berouw in het kader van conflictbeslechting mee te wegen, kunnen uiteindelijk totaal verschillende straffen opleggen. Daar valt dus niet iets aan te veranderen door het morele raamwerk van rechters coherenter te maken. Toch verdedigt De Keijser de ontwikkeling van een gemeenschappelijke visie op doelen van de straf die *zou moeten* leiden tot een consistente straftoemetingspraktijk.²⁷¹

De vraag is hoe strafdoelen als vergelding, reïntegratie, conflictoplossing, beveiliging en afschrikking die vaak alle wel een bepaald gewicht in de schaal leggen, zodanig vorm kunnen krijgen in een hanteerbaar moreel raamwerk dat een consistentere straftoemetingspraktijk daarvan het gevolg zal zijn. Die vraag is moeilijk of niet te beantwoorden. Daarom laat de wetgever het ook aan de rechter in het concrete geval over om te bepalen welk gewicht de strafdoelen in hun onderlinge verhouding in de schaal leggen. Een coherent moreel raamwerk zou voor zover die toch is te realiseren, van belang kunnen zijn ter onderbouwing en nadere toepassing van de normering van de straftoemeting in wet, richtlijnen en rechterlijke uitspraken. Dat lijkt overigens ook op de lijn van het betoog van De Keijser te liggen. Een reflectie op strafdoelen kan vooral bij lichtere strafbare feiten bijvoorbeeld de keuze bepalen voor bepaalde typen van sancties zoals die in richtlijnen zijn voor te schrijven. Voor bepaalde typen strafbare feiten of zelfs voor bepaalde typen daders kunnen vanuit het oogpunt van reïntegratie of speciale preventie bepaalde typen taakstraffen of bepaalde bijzondere voorwaarden of andere typen sancties doelmatig zijn.²⁷² Toch vestigt De Keijser te veel aandacht op de beweegredenen door deels het oog te hebben op een coherenter moreel raamwerk ten behoeve van consistentere straftoemeting. Terwijl die beweegredenen als zodanig geen verklaring zijn voor juist die straf die eruit volgt.

De nadruk op een coherent moreel raamwerk bij rechters is in verband met de roep om consistente straftoemeting niet voldoende doelmatig. Het verband tussen een dergelijk moreel raamwerk en de op te leggen straf is in individuele strafzaken onvoldoende te bepalen. Dezelfde (morele) beweegredenen

270. Vgl. De Keijser 2000, p. 146-154.

271. De Keijser 2000, p. 165-169.

272. Vgl. De Keijser 2000, p. 167.

kunnen tot verschillende straffen leiden en verschillende (morele) beweegredenen tot dezelfde straf. Daardoor is de juistheid van de straf ook onvoldoende te toetsen aan de motivering van die straf en is de juistheid van de straf onvoldoende te waarborgen door regels of afspraken over het beoordelen van specifieke strafbepalende omstandigheden. Als de regel bijvoorbeeld zou zijn dat de negatieve proceshouding van de verdachte niet bepalend mag zijn voor de straf, hoeft het niet op te vallen als de rechter die omstandigheid zonder te motiveren toch meeneemt, omdat de impliciete strafverhoging die daarvan het gevolg is niet zal opvallen. Door het open karakter van de straftoemeting is ook niet afdoende vast te leggen welke omstandigheden in welke gevallen op welke wijze de straf moeten verhogen of verlagen. De rechter moet de specifieke strafbepalende omstandigheden steeds genuanceerd beoordelen in samenhang met vele andere strafbepalende omstandigheden. Het is hoe dan ook moeilijk om op een bevredigende manier de straftoemeting nader te normeren en is het ook moeilijk om in concrete gevallen verschillen met andere gevallen exact uit te leggen.

Daarom valt veel beter te verdedigen om in elk concreet geval opnieuw binnen betrekkelijk ruime strafbandbreedtes vast te stellen of de straf (voldoende) in overeenstemming is met het gelijkheidsbeginsel. Dan is er voldoende ruimte om in verschillende gevallen ook verschillend te straffen. Dezelfde straffen opleggen in verschillende gevallen is immers net zo min in overeenstemming met het gelijkheidsbeginsel als verschillende straffen opleggen in vergelijkbare gevallen. Het zou er dus niet zozeer om moeten gaan dat rechters vergelijkbaar denken en vergelijkbaar motiveren als wel dat zij binnen bepaalde strafbandbreedtes vergelijkbaar beslissen. Die bandbreedtes zijn bijvoorbeeld te vinden in de casuïstiek door na te gaan welke straffen eerder zijn opgelegd in een reeks gezaghebbende uitspraken. De ontwikkeling van de databank voor straftoemeting is in dat opzicht positief te waarderen. Bovendien kan men op basis van de in die databank overzichtelijk opgeslagen casuïstiek richtlijnen onderbouwen door uit te leggen hoe de voorschriften in die richtlijnen zich verhouden tot de bestaande casuïstiek.

4.2.2 *Kanttekeningen bij de databank voor straftoemeting*

Maar er zijn ook verschillende kanttekeningen te maken in verband met de databank voor straftoemeting, zowel wat betreft de prototypes van Eduard Oskamp en van het projectteam CST uit 1999 als wat betreft de huidige versie van de databank. Die kanttekeningen komen niet alle direct voort uit de betekenis van het gelijkheidsbeginsel voor de straftoemeting, maar hangen daar op zijn minst mee samen. De eerste kanttekening is dat de databank voor straftoemeting gedurende het hele ontwikkelingsproces bedoeld is geweest ter ondersteuning van de rechter, terwijl die ook toegankelijk zou moeten zijn

voor derden.²⁷³ Die kanttekening hangt samen met het gelijkheidsbeginsel omdat zij erop neerkomt dat vergelijkbaarheid van een voorkomend geval met eerdere gevallen niet eenzijdig door de rechter moet worden bepaald maar voor discussie vatbaar moet zijn. Algemene toegankelijkheid van uitspraken en discussie over de vergelijkbaarheid van voorkomende gevallen met uitspraken in vergelijkbare gevallen had uitgangspunt kunnen en ook moeten zijn van de ontwikkeling van een databank voor straftoemeting. Dat men steeds het oog heeft gehad op ondersteuning van de rechter en daarop ook de ontwikkeling van de databank heeft afgestemd, is illustratief voor de neiging om de straftoemeting als domein van de rechter te beschouwen. Het projectteam CST heeft eind 2001 weliswaar besloten om de databank op de één of andere manier, anders dan via het internet, ook aan het OM en de advocatuur beschikbaar te stellen. Maar zowel gedurende het onderzoeksproject aan de Universiteit van Leiden als gedurende het project CST heeft men steeds een databank voor rechters voor ogen gehad.²⁷⁴

Algemene toegankelijkheid van de databank past bij adviezen van de Raad van Ministers over het verschaffen van juridische informatie aan burgers in Europese rechtsstelsels.²⁷⁵ Recommendation 1995 (11) van de Raad van Ministers formuleert bijvoorbeeld als doelstelling van jurisprudentiesystemen dat zij 'provide information for all persons directly or indirectly interested in a matter of jurisprudence'.²⁷⁶ Maar ook om een meer praktische reden ligt toegankelijkheid van de databank voor de advocatuur en het OM voor de hand. Het OM en de advocatuur zijn vanzelfsprekend geïnteresseerd in een databank voor straftoemeting die rechters ondersteunt bij het bepalen van de straf. Veel advocaten zijn voorstander van een databank voor straftoemeting. Zij vinden hun pleidooi overtuigender als zij verwijzen naar rechtspraak die mogelijk in hun belang is.²⁷⁷ Het zou vanuit de overheid onverantwoord zijn als het OM wel de originele uitspraken mag hebben, maar niet de databank die het zoeken naar die uitspraken vereenvoudigt. De overheid zou dan niet alleen aan rechters maar ook nog eens aan het OM budgetten moeten verstrekken voor het ontwerpen van een eigen databank. Als om dat te voor-

273. Vgl. Duker 2001, p. 152-155.

274. Tekenend is dat er ondanks de reeds bestaande algemene toegankelijkheid van uitspraken via www.rechtspraak.nl nog steeds wordt uitgegaan van beschikbaarstelling van de databank straftoemeting aan uitsluitend het OM en advocatuur en niet aan anderen (vgl. Hendriks 2002, p. 59). Overigens bevat www.rechtspraak.nl weliswaar ook een grote verzameling rechterlijke uitspraken, maar die verzameling is niet gecategoriseerd op vergelijkbaarheid en is alleen te doorzoeken op trefwoorden. Daarmee valt dus op veel minder efficiënte wijze een analyse van de casuïstiek te maken.

275. Recommendation 1995 (11); Recommendation 2001 (3); zie hierover ook: Recommendation 2001 (2).

276. Vgl. bijvoorbeeld de toegankelijkheid van het straftoemetingssysteem van New South Wales (Australië). Een testversie van dit systeem is te raadplegen op www.judcom.nsw.gov.au.

277. Malsch 1996, p. 318.

komen ook het OM toegang tot de databank zou hebben, dan kan die vanzelfsprekend ook de advocatuur niet worden onthouden. Daarom zou ook de databank waarin uitspraken volgens bepaalde modellen zijn opgeslagen en die de straftoemeting door de rechter nader kan vormgeven, voor het publiek openbaar moeten zijn. Tenslotte merkte zelfs oud president van de Hoge Raad Martens begin 2000 al op dat databanken die rechters intern gebruiken voor iedere burger via het internet toegankelijk zouden moeten zijn.²⁷⁸ Hij brengt die opmerking bovendien in verband met de steeds meer rechtsvormende rol van de rechter. Desondanks is er voor gekozen de databank alleen via het interne netwerk Porta Iuris beschikbaar te stellen.

Ten tweede valt op de databank aan te merken dat die meer ondersteuning biedt dan nodig is. Die kanttkening hangt in die zin samen met het gelijkheidsbeginsel dat zij inhoudt dat men op een ondoelmatige wijze de consistentie van de straftoemeting heeft proberen te bevorderen. Als men bij een willekeurige strafzaak nagaat hoeveel gezaghebbende uitspraken in vergelijkbare gevallen er ongeveer zijn, komt men tot een betrekkelijk beperkt aantal. Zo beperkt dat die uitspraken eenvoudig zijn door te lezen en op een genuanceerde manier zijn te vergelijken met de omstandigheden van een voorkomend geval om daarna de straf in het voorkomende geval daarop af te stemmen. Meer informatie over strafzaken dan de volledige tekst van de uitspraken hoeft de databank dan niet te verschaffen. Toch tonen niet alleen de eerste twee prototypen van de databank maar in mindere mate ook de huidige versie naast de volledige tekst van uitspraken ook overzichten van strafbepalende omstandigheden en andersoortige informatie, die ook in de tekst van de uitspraken zelf zijn te vinden (bijlage III). Het tonen van die informatie is dus overbodig. Het tonen van die informatie zou nog zinvol kunnen zijn als het ondoenlijk is om een reeks uitspraken zelf door te lezen. Want dan is die informatie bijvoorbeeld te gebruiken om sneller (zonder de uitspraken te hoeven lezen) na te gaan welke van de vele gevonden gevallen het meest vergelijkbaar zijn om die laatste vervolgens als referentiekader te gebruiken. Maar doordat het aantal uitspraken waarmee zinvol valt te vergelijken steeds beperkt is, is het direct doorlezen van die uitspraken juist heel goed te doen.

Er zijn verschillende omstandigheden die er toe leiden dat het aantal uitspraken dat daadwerkelijk zinvol is te vergelijken met een voorkomend geval betrekkelijk beperkt is. Ten eerste hoeft de databank per type strafbaar feit net als de prototypes en de huidige versie alleen maar onherroepelijke uitspraken van hoven te bevatten en is een uitbreiding met uitspraken in eerste aanleg overbodig. Want als rechterlijke uitspraken als voorbeeld dienen voor het nemen van een nieuwe beslissing in een vergelijkbaar geval, dan zijn

278. Martens 2000.

met name uitspraken van de hoogste feitelijke rechter van belang. Dat betekent dus met name uitspraken van de hoven die uitspraken van lagere rechters kunnen corrigeren en op één lijn kunnen brengen.²⁷⁹ Nu gaat men in ongeveer tien procent van de rechtbankstrafzaken in hoger beroep.²⁸⁰ Bij zware strafbare feiten zal dat percentage hoger liggen, mogelijk vijftieng procent. Jaarlijks doen de vijf hoven ongeveer elf duizend uitspraken, verdeeld over vele verschillende typen strafbare feiten. Per type strafbare feit is het aantal uitspraken dan niet onoverzichtelijk veel.

Behalve dat uitspraken in eerste aanleg minder gezaghebbend zijn dan uitspraken in hoger beroep, is een andere belangrijke reden om geen uitspraken in eerste aanleg op te slaan gelegen in de *Catch 22* situatie waar Knigge op wijst.²⁸¹ Knigge merkt terecht op dat de databank de rechter zoveel mogelijk zou moeten verlossen van de noodzaak om te vluchten in rationalisaties die niets verklaren. De databank moet juist een duidelijk referentiekader geven die de op te leggen straf kan verklaren. Maar het probleem is dat rechters om een dergelijk referentiekader te bewerkstelligen, opgelegde straffen juist weer moeten motiveren door een weinig verklarend beeld te geven van relevante feiten en omstandigheden. Want een reeks van dergelijke motiveringen kan juist voor een latere strafzaak een duidelijk referentiekader bieden voor het opleggen van de straf, omdat dergelijke motiveringen een goede gevalsvergelijking mogelijk maken. Nu motiveren de hoven hun uitspraken al betrekkelijk goed door een beeld te schetsen van de relevante feiten en omstandigheden. Uitspraken in eerste aanleg bevatten lang niet altijd uitgebreide strafmotiveringen. Waar men van de hoven zonodig nog zou kunnen verlangen dat zij in hun uitspraken ten behoeve van de databank een vollediger beeld geven van de strafzaak, daar gaat het wel erg ver om van alle politierechters en meervoudige kamers van rechtbanken te verlangen dat zij de strafmotiveringen bij alle veelvoorkomende strafbare feiten nader uitwerken. Dat laatste zou een veel grotere arbeidsintensivering vereisen dan het eerste.

279. Vgl. Corstens 1998, p. 299. Vgl. ook Recommendation 1995 (11), Appendix II para II. 1. Vgl. verder de Court of Criminal Appeal component van de Sentencing Information System van New South Wales (Australië). Doob (zoals aangehaald door Tata 2000, p. 302) merkte over een mislukt Canadees straftoemetingssysteem op dat 'sentencers do not care to know what is current practice because current practice carries no weight compared with that of Appeal Court judgements'. Aan de andere kant vraagt Tata zich af of het niet vooral de oppervlakkige informatie over 'current practice' in de door Doob bedoelde computerondersteuning is die de interesse in bredere analyses van de casuïstiek wegneemt (Tata 2000, p. 304). Want in een eerder artikel deed Tata verslag van een onderzoek waaruit bleek dat Schotse rechters die het Schotse SIS gebruikten juist weer meer behoefte hadden aan uitspraken in eerste aanleg (Tata 1999, p. 160). Van belang is dat Tata hier de behoefte van rechters aan informatie als uitgangspunt neemt en niet bovenal de normatieve betekenis van uitspraken in hoger beroep tegenover die van uitspraken in eerste aanleg.

280. Vgl. de cijfers in het jaarverslag van het OM over het jaar 2000 en in het rapport van Huls e.a. 2001, p. 104.

281. Knigge 2002, p. 7.

Bovendien zullen rechters in eerste aanleg hoe dan ook niet geneigd zijn hun vonnis uit te werken nu het gerechtshof dat vonnis toch kan vernietigen en een andere straf kan opleggen.²⁸²

Binnen de verzamelingen van uitspraken in hoger beroep vallen ook weer vele uitspraken af omdat die als gevolg van de samenloop van meerdere feiten niet goed te vergelijken zijn met voorkomende gevallen. Een zware mishandeling valt niet te vergelijken met een uitspraak die betrekking heeft op een zware mishandeling en een doodslag. De doodslag heeft in die uitspraak hoofdzakelijk de straf bepaald en het aandeel van de zware mishandeling is onduidelijk. Een doodslag is wel te vergelijken met een uitspraak die betrekking heeft op een doodslag en een zware mishandeling. De straffen in die twee gevallen behoren in beginsel niet al te veel van elkaar af te wijken. Als een gebruiker dus een voorkomend geval met gevallen in de databank wil vergelijken, dan heeft het alleen zin om met gevallen te vergelijken waarin het zwaarste feit hetzelfde is als in het voorkomende geval. Voor de meeste veelvoorkomende strafbare feiten geldt dat zij grofweg slechts enkele tientallen keren per jaar als zwaarste feit op de telastelegging staan.

Hoe ernstiger het strafbare feit hoe vaker dat strafbaar feit ook het zwaarste strafbare feit in een strafzaak zal zijn. Strafbare feiten als (poging tot) doodslag en handel in en verkoop van harddrugs zijn enkele van de zeer weinige strafbare feiten die zeer vaak als zwaarste strafbare feit worden telastegelegd. Poging tot doodslag wordt in enkele honderden strafzaken per jaar als zwaarste strafbare feit door het OM in eerste aanleg telastegelegd. Terwijl daarvan in de veroordelingen in hoger beroep maar een deel overblijft. De handel in en verkoop van harddrugs komt nog vaker voor in strafzaken. Strafbare feiten als verkrachting, valsheid in geschrifte, zware mishandeling, diefstal met geweld en diefstal met braak, afpersing en deelname aan een criminele organisatie worden ook meer dan honderd keer als zwaarste strafbare feit in eerste aanleg telastegelegd.²⁸³ Ook al die strafbare feiten zullen maar voor een deel als zwaarste feit terugkomen in de verzameling veroordelingen in hoger beroep.

Vervolgens is de reeks uitspraken die de gebruiker van de databank als referentie wil gebruiken ook nog te beperken tot uitspraken over een periode van bijvoorbeeld twee jaar, omdat de normen en waarden op het terrein van de straftoemeting geleidelijk kunnen veranderen. Bepaalde trends in de straftoemeting van vijf of vier jaar geleden betrekken bij analyses van recente

282. Otte 2000b, p. 82.

283. Dit is tot op zekere hoogte af te leiden uit cijfermateriaal dat is ontvangen van de afdeling Statistische Informatievoorziening en Beleidsanalyse (SIBA) van het Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatiecentrum van het ministerie van Justitie over afdoeningen van ruim 7000 strafzaken in 1999 waarin gevangenisstraffen werden opgelegd. Deze cijfers hebben echter betrekking op telasteleggingen en dus niet op de veroordelingen waar het uiteindelijk om gaat.

uitspraken kan betekenen dat uitspraken als vergelijkbaar worden beschouwd die ondertussen bij hun berechting vanuit andere normen en waarden zijn bekeken. Omdat het aantal uitspraken dat in individuele strafzaken daadwerkelijk als referentiekader kan dienen meestal beperkt zal zijn, is het doorlezen van die uitspraken niet veel moeite. Noch voor een rechter als men uitgaat van een databank voor rechters, noch voor een officier van justitie of advocaat als men uitgaat van een algemeen toegankelijke databank. De verschillende overzichten die de vroegere prototypen en de huidige versie van de databank bij elke gevonden uitspraak tonen over bijvoorbeeld strafbepalende omstandigheden, eis en straf in eerste aanleg en de persoon van de dader, is dan betrekkelijk overbodig omdat al die informatie al afkomstig is van de originele uitspraak.

Ten derde valt vooral op de twee vroegere prototypes, maar ook nog op de huidige versie van de databank, aan te merken dat die vooral eenvoudig aanbrengen in het vergelijken van een voorkomend geval met uitspraken in eerdere gevallen, terwijl een dergelijke gevalsvergelijking juist niet eenvoudig is. De databank ondersteunt de gebruiker door hem de gelegenheid te bieden om niet de volledige tekst van uitspraken in een reeks vergelijkbare gevallen te hoeven lezen maar om aan de hand van enkele strafbepalende criteria de vergelijkbaarheid van die gevallen te bepalen en vervolgens de daar opgelegde straffen als referentiekader te gebruiken. Zij het met de mogelijkheid om enkele overzichten van strafbepalende kenmerken of een samenvatting van de gevonden uitspraken in te zien. Zo kan de rechter in een geval van doodslag bijvoorbeeld tien uitspraken terugkrijgen op zijn zoekvraag en eenvoudig weg de straffen variërend van zes tot negen jaar als referentiekader gebruiken zonder te weten waar het voorkomende geval binnen die reeks geplaatst moet worden. De databank ondersteunt met andere woorden een oppervlakkige benadering van gelijkheid terwijl een toegenomen toegankelijkheid van uitspraken in vergelijkbare gevallen juist de nuances van het vergelijken zou moeten bevorderen.

Hiermee hangt ook de kritiek van Otte op het prototype van de databank in 1999 samen. Hij vond dat dat prototype uitging van een daadgericht strafrecht omdat de nadruk in de modellen van strafbepalende kenmerken meer op de daadcomponent dan op de dadercomponent lag.²⁸⁴ Die kritiek gaat weliswaar niet op voor zover rechters de vrijheid nemen om wel volledige uitspraken als referentiekader te gebruiken, maar Otte voorzag klaarblijkelijk dat rechters eerder op basis van een aantal (daadgerelateerde) zaakskenmerken een reeks van vergelijkbare gevallen gingen selecteren om het overzicht van daarin opgelegde straffen als enig referentiekader te gebruiken. Dat

284. Otte 2000a, p. 7.

zou weer een erg oppervlakkige benadering betekenen. Tot op zekere hoogte is die kritiek dus nog steeds van toepassing op de huidige versie van de databank omdat ook die de gebruiker ondersteunt in het verzamelen van informatie over straftoemeting in vergelijkbare gevallen zonder de volledige uitspraken te hoeven doorlezen. Het verschaffen van allerlei informatie over uitspraken die ook in de tekst van die uitspraken zelf staan, is dus niet alleen overbodig, het kan gebruikers van de databank er ook van weerhouden een eigen meer genuanceerde analyse te maken van de vergelijkbaarheid van de gevonden uitspraken met het voorkomende geval.

4.2.3 *Voorstellen in verband met een verdere aanpassing van de huidige versie van de databank*

In het licht van deze kanttekeningen valt te kiezen voor een andere benadering van de databank voor straftoemeting en haar functie binnen de straftoemetingspraktijk. Die benadering leidt tot meerdere verschillen met de huidige versie van de databank. De databank zou allereerst voor een ieder toegankelijk moeten zijn. Door de voorgenomen beschikbaarstelling van de databank aan in ieder geval het OM en de advocatuur, komt het projectteam hieraan al voor het belangrijkste deel tegemoet. De databank zou vervolgens niet méér hoeven bevatten dan de volledige teksten van een gecategoriseerde verzameling uitspraken en bovendien kan het aantal zoekcriteria nog meer worden beperkt. Uiteindelijk behoort dan in de vorm van een requisitoir, een strafmaatverweer en een responsieplicht van de rechter een discussie mogelijk te zijn over de vergelijkbaarheid van een voorkomend geval met eerdere gevallen. Tenslotte hoeft de opslag van uitspraken dan niet beperkt te blijven tot uitspraken waarin vier jaar onvoorwaardelijke gevangenisstraf of meer is opgelegd. Er zouden veel meer uitspraken in kunnen worden opgeslagen voor zover die betrekking hebben op strafbare feiten die met enige regelmaat voorkomen. Dat zijn de belangrijkste verschillen tussen de uitgangspunten van dit onderzoek en die van Eduard Oskamp en het projectteam CST.

Het blijft wel van groot belang dat uitspraken die in de databank worden opgeslagen, een zo volledig mogelijk beeld geven van de strafbepalende omstandigheden in de betreffende gevallen en de context waarin die zich voordoen. Want naarmate uitspraken in vergelijkbare gevallen een completer beeld geven van de strafbepalende omstandigheden, is de vergelijking daarvan met een voorkomend geval betrouwbaarder. Dat heeft tegelijkertijd tot gevolg dat bijvoorbeeld het voeren van een strafmaatverweer op basis van uitspraken in vergelijkbare gevallen ook overtuigender is en de rechter tot responsie dwingt. Natuurlijk zijn er omstandigheden die voor rechters hebben meegespeeld in hun overwegingen en die niet in de uitspraak voorkomen, maar omdat zij niet in de uitspraak voorkomen zullen zij doorgaans

ook niet (bewust) in belangrijke mate de straf hebben bepaald. Naarmate een uitspraak in een vergelijkbaar geval minder relevante informatie over dat geval bevat, verdwijnt deels ook de verplichting voor de rechter om een straf nader te motiveren in het licht van die uitspraak.²⁸⁵ De redactieraad kan wel voorzien in checklists van noemenswaardige strafbepalende kenmerken bij verschillende typen strafbare feiten aan de hand waarvan rechters in hun uitspraken een voldoende compleet beeld kunnen geven van de feiten, zodat uitspraken voor gevalsvergelijking bruikbaar worden. Van belang is in ieder geval dat de medewerking van raadsheren en griffiers cruciaal is voor het ontwikkelen en laten voortbestaan van een databank voor straftoemeting.

Men zou kunnen menen dat met een dergelijke vereenvoudigde opzet van de databank voor straftoemeting, een databank in het geheel niet meer nodig is omdat de site www.rechtspraak.nl al voorziet in de beschikbaarstelling van uitspraken in vergelijkbare gevallen. Toch heeft het zin om voor de verzameling veelvoorkomende strafbare feiten op het internet een extra categorisering te maken van uitspraken in hoger beroep, waarbinnen efficiënter op vergelijkbaarheid valt te zoeken dan via het zoeken op trefwoorden zoals op www.rechtspraak.nl. Het zou dan kunnen gaan om uitspraken die betrekking hebben op de volgende strafbare feiten: verkrachting, mensenhandel, feitelijke aanranding van de eerbaarheid, ontucht, gemeenschap met kinderen, dood en letsel door schuld in het verkeer, doodslag, moord, diefstal, diefstal met geweld in vereniging, diefstal met braak, afpersing, (zware) mishandeling, openlijke geweldpleging, terugkeer na uitzetting als vreemdeling, opzettelijk uitgeven van vals geld, bezit van valse reisdocumenten, opzetheling en gewoonteheling, verduistering, oplichting, wapenbezit, bedreiging, brandstichting, verschillende typen van valsheid in geschrifte, opzettelijke vrijheidsberoving, deelname aan een criminele organisatie, handel in en bereiden van softdrugs en handel in, aanwezig hebben van en vervaardiging van harddrugs.²⁸⁶

Een selectie²⁸⁷ van uitspraken voor opslag in de databank is daarbij niet noodzakelijk. In beginsel moeten de hoven alle uitspraken waarin één van de in de databank gecategoriseerde strafbare feiten het zwaarste feit is, uitwerken en doorsturen naar de documentaristen van de databank. De redac-

285. Dit relateert de kritiek van Knigge op de gebrekkige betrouwbaarheid van gevalsvergelijking (Knigge 2002, p. 10). Voor zover de databank toegankelijk is voor derden is het overigens wel vreemd dat rechters juist door de mate waarin zij uitspraken motiveren, zelf kunnen bepalen in hoeverre zij later overtuigend op hun uitspraken kunnen worden aangesproken. Aan de andere kant is er geen reden om te verwachten dat rechters hun uitspraken slecht motiveren om zich in te dekken voor latere verwijzingen daarnaar.

286. Gegevens van de afdeling Statistische Informatievoorziening en Beleidsanalyse (SIBA) van het Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatiecentrum van het ministerie van Justitie over afdoeningen van ruim 7000 strafzaken in 1999 waarin gevangenisstraffen werden opgelegd.

287. Vgl. Recommendation 1995 (11).

tieraad zal er op moeten toezien dat raadsheren die uitspraken ook daadwerkelijk voldoende uitwerken en daarmee geschikt maken voor opslag in de databank. Maar vooral de raadsheren zelf zullen er op bedacht moeten zijn om uitspraken die betrekking hebben op de genoemde feiten goed te motiveren door een beeld te geven van de relevante feiten en omstandigheden.²⁸⁸

De uitspraken zijn dan te categoriseren naar delictsoort. Bij gevallen van samenloop zal de gebruiker dan moeten selecteren op de delictsoort die overeenkomt met het zwaarste strafbare feit in het voorkomende geval. In dit verband is van belang om een wettelijke motiveringsplicht voor de rechter in te voeren om in gevallen van samenloop eerst de straf op te leggen voor het feit dat hij het meest ernstig vindt en om daarna te motiveren tot welke totaalstraf hij komt als hij de andere feiten erbij betreft.²⁸⁹ Daardoor zijn veel gevallen van samenloop waarin de zwaarste feiten vergelijkbaar zijn ook daadwerkelijk goed te vergelijken.

Tegen een dergelijke motiveringsplicht valt in te brengen dat het voor een rechter ondoenlijk is om uit te leggen dat bijvoorbeeld een cumulatief bewezenverklarde bankoverval de straf van acht jaar voor de bewezenverklarde doodslag maar met één jaar aanvult tot een totaalstraf van negen jaar. Dat kan er toe leiden dat slachtoffers (van een bankoverval) in hun rechtsgevoel gekrenkt raken of dat (totaal)straffen hoger gaan uitvallen. Aan de andere kant richt deze kritiek zich op een omstandigheid die altijd al impliciet heeft bestaan en nu alleen expliciet tot uitdrukking wordt gebracht, namelijk dat cumulatief bewezenverklarde feiten vanwege de eis van proportionele bestraffing maar deels aan de hoogte van de totaalstraf bijdragen. Ook nu kan het slachtoffer van een bankoverval de strafzaak waarin de bankovervaller ook voor doodslag is veroordeeld vergelijken met andere gevallen van doodslag om te zien dat het strafbare feit waar hij slachtoffer van is geweest een minieme bijdrage heeft geleverd aan de strafmaat. Bovendien moet men deze problematiek afzetten tegen de voordelen van een dergelijke motiveringsplicht voor gevalsvergelijking en, zoals later zal blijken, voor de toepassing van richtlijnen. Met andere woorden tegen de voordelen van een dergelijke motiveringsplicht voor een duidelijkere normering van de straftoemeting in de meeste strafzaken. Als men de kritiek tegen die voordelen afzet, is zij niet voldoende overtuigend.

Het valt wel te verdedigen om niet te verplichten de straf voor het zwaarste feit afzonderlijk van de totaalstraf te motiveren maar om alleen te verplichten in de uitspraak te vermelden welke straf voor het zwaarste feit passend zou

288. De redactieraad zou er eventueel zorg voor kunnen dragen dat in de verschillende arrondissementen ook vertegenwoordigers van OM en advocatuur toezien op de regelmaat waarmee hoven uitspraken voldoende uitwerken voor opslag in de databank.

289. vgl. Otte 2000b, p. 77.

zijn. Aan de andere kant valt af te dingen op het voorstel van De Hullu²⁹⁰ dat de rechter per strafbaar feit de straf bepaalt zoals dat het geval is bij overtredingen (art. 62 lid 1 Sr). Dat voorstel gaat te ver omdat rechters dan in vele strafzaken vele afzonderlijke straffen moeten bepalen terwijl die afzonderlijke straffen vanwege de eis van proportionele bestraffing geen enkele betekenis hebben. Want die straffen zullen voor de strafbare feiten waar zij betrekking op hebben veel te laag zijn. Als zij niet lager dan gebruikelijk zouden zijn, dan zou de optelling van de straffen met enige regelmaat uitkomen op absurd hoge straffen waar de rechter dan weer absurd veel op moet korten om tot een proportionele straf te komen. Dit valt slechts in verminderde mate aan te merken op het voorstel om uitsluitend voor het zwaarste feit een afzonderlijke strafmaat vast te stellen.

Voor het zoeken in de verzameling uitspraken is naast een onderscheid in verschillende typen strafbare feiten nog wel een eenvoudig model van de meest relevante strafbepalende kenmerken nodig om een effectieve zoekvraag te kunnen samenstellen. Dat model kan ook nog eenvoudiger zijn dan die van de huidige versie van de databank. Er is wellicht nader onderzoek nodig om vast te stellen welke omstandigheden aan een strafzaak het meest onderscheidend zijn met betrekking tot de straf. Maar ook uit het onderzoek dat is verricht in het kader van de ontwikkeling van een databank voor straftoemeting is het één en ander af te leiden. Er valt te denken aan de onderscheidende kenmerken 'wel of geen relevante recidive', 'wel of geen relevante samenloop', 'wel of geen volledige toerekenbaarheid' en 'wel of geen voltooid feit'. In vergelijking met andere strafbepalende omstandigheden zoals het letsel van het slachtoffer of verslavingsproblematiek van de dader (zie de huidige versie van de databank) zijn deze criteria voor elke strafzaak van belang en hebben zij een belangrijker onderscheidend karakter. Doordat de criteria zo onderscheidend zijn, zullen uitspraken die niet overeenkomen met de ingevulde criteria naar verwachting vaak ook belangrijk verschillen van het voorkomende geval. Door dit beperkte aantal strafbepalende kenmerken aan de hand waarvan gebruikers naar vergelijkbare gevallen kunnen zoeken, is ook het invoeren van uitspraken in de databank door documentalisten eenvoudiger. Bovendien zullen de gegevens over die criteria meestal eenduidig uit de originele uitspraak blijken, wat niet altijd het geval hoeft te zijn bij bijvoorbeeld een omstandigheid als de aard van het letsel van het slachtoffer.

Met de genoemde onderscheidende strafbepalende kenmerken kan de gebruiker van de databank een overzichtelijke reeks van uitspraken vinden die min of meer vergelijkbaar zijn en waarin de rechter het voorkomende geval moet plaatsen. Stel bijvoorbeeld dat de gebruiker van een databank

290. De Hullu 2002, p. 73.

onder de categorie doodslag alleen kan zoeken op de genoemde strafbepalende zaakskenmerken en stel dat het aantal opgeslagen gevallen waarin doodslag het zwaarste strafbare feit was per jaar vijftig²⁹¹ bedraagt en over twee jaar dus honderd. Men zoekt dan vervolgens naar de gevallen van voltooide doodslag en houdt bijvoorbeeld de helft van de zaken over (vijftig). Naar schatting zouden er binnen die verzameling weer in beginsel vijftwintig gevallen kunnen zijn waarin de dader geheel toerekenbaar is. Daarbinnen kan men zoeken naar de gevallen waarin sprake was van relevante samenloop en komt men bijvoorbeeld uit op een aantal van vijftien gevallen. Vervolgens is die verzameling door middel van het zoeken op 'relevante recidive' te beperken tot een verzameling van zes gevallen waarin er sprake is van een voltooide doodslag door een toerekenbare dader die voor nog meer feiten is veroordeeld en een recidivist is.²⁹² Tenslotte kan een ieder nagaan hoe het voorkomende geval zich verhoudt tot die zes gevallen.

Als men enerzijds de voorgestelde opzet van een databank voor straftoemeting en anderzijds de verschillende prototypes en de huidige versie van de databank tegenover elkaar zet, volgt de conclusie dat de ontwikkeling van een databank voor straftoemeting te ambitieus was en doelmatiger had kunnen plaatsvinden. De huidige versie van de databank ondersteunt de rechter bovendien in een oppervlakkige gevalsvergelijking en bevordert daarmee niet in de eerste plaats een open uitleg van vergelijkbaarheid van gevallen met een voorkomend geval. Tenzij procespartijen ook toegang hebben tot de databank en veel makkelijker de rechter kunnen aanspreken op een andere beoordeling van het voorkomende geval in het licht van de bestaande casuïstiek. Zonder meer is het ook aan procespartijen in voorkomende strafzaken om een oordeel te vellen over de normatieve betekenis voor die strafzaak van een reeks uitspraken in vergelijkbare gevallen. Cruciaal is dat betrokken onderzoekers en rechters en het projectteam de databank en daarmee de normatieve betekenis van de casuïstiek te veel hebben beschouwd als het domein van de rechter. Door een databank toegankelijk te maken voor derden kunnen procespartijen een voorkomend geval relateren aan volledige en onbewerkte uitspraken in vergelijkbare gevallen om de rechter daar vervolgens op aan te spreken. Daarmee is de functie van de databank ook niet meer afhankelijk van de bereidwilligheid van rechters die te gebruiken en is de consistentie van de straftoemeting dus beter gediend. Hoe men een vergelijking van een voor-

291. Dit is een realistische schatting op basis van cijfergegevens die hiervoor al naar voren kwamen.

292. Hoe dan ook is naast de volledige tekst van uitspraken op www.rechtspraak.nl of een databank voor straftoemeting ook altijd een samenvatting van uitspraken voor rechters beschikbaar via het intranet.

komend geval met een reeks uitspraken in vergelijkbare gevallen voor zich moet zien, valt te illustreren met enkele voorbeeldgevallen.

4.2.4 *Een illustratie van gevalsvergelijking*

Voor deze illustratie van een gevalsvergelijking dienen hier echte uitspraken als voorbeeld.²⁹³ Bij het voorkomende geval moet worden uitgegaan van de feiten en omstandigheden zoals de rechters die hebben weergegeven in de uitspraak die als uitgangspunt dient voor dat voorkomende geval. Terwijl die feiten en omstandigheden door de vanzelfsprekende betrokkenheid van de verdachte en zijn raadsman bij de strafzaak in de praktijk al genoegzaam bekend zijn. Om niet disproportioneel veel ruimte in dit proefschrift in beslag te nemen, moest de inhoud van de uitspraken worden ingekort en zijn soms onderbouwingen van de conclusies van de gedragsdeskundige rapportage weggelaten. Ook al wordt daarmee in feite het voorgaande betoog ondergraven nu dat betoog juist uitging van een vergelijking op basis van volledige uitspraken. Van belang is dat de voor de straftoemeting meest relevante informatie hier is weergegeven en dat men ervan mag uitgaan dat een praktijkjurist ook snel tot een dergelijk overzicht van de relevante informatie kan komen bij het analyseren van een reeks rechterlijke uitspraken.

*Het voorkomende geval*²⁹⁴

Het gerechtshof zal naar verwachting veroordelen voor doodslag. Tussen verdachte en zijn slachtoffer bestond sinds ruim twee jaren een problematische relatie. Die relatie is een aantal malen door het slachtoffer verbroken, maar ze kwam steeds na enige tijd weer bij verdachte terug. Deze kreeg in toenemende mate moeite met die onderbrekingen en met de relaties die het slachtoffer intussen met anderen had en uiteindelijk ook met de mogelijkheid dat zij van een ander zwanger zou zijn en dat hij door haar met een seksueel overdraagbare ziekte besmet kon zijn. Uiteindelijk is hij naar haar toegegaan, met name om die mogelijkheden te bespreken. Daarbij heeft hij zich met een pistool bewapend om indruk op haar te maken en haar te intimideren. Toen het slachtoffer in het gesprek woorden gebruikte die verdachte als kwetsend en gevoelloos ervoer, heeft hij het pistool gepakt en heeft hij dat pistool, dat geladen bleek te zijn, in blinde woede op haar leeggeschoten. Het slachtoffer is aan de vele schotwonden bezweken. Verdachte heeft zich vervolgens bij de politie gemeld. Het hof houdt rekening met het door de psychiater en de psycholoog omtrent verdachte ingestelde multidisciplinaire onderzoek. Zij constateren bij verdachte een afhankelijke persoonlijkheidsstoornis met passief-agressieve trekken en achten hem verminderd toerekeningsvatbaar.

293. Dit zijn vooral meer dan gemiddeld uitgewerkte uitspraken van rechtbanken. Ten tijde van dit schrijven stonden er betrekkelijk weinig uitspraken in hoger beroep op www.rechtspraak.nl (november 2001 386 uitspraken van de strafkamer van de HR tegenover 125 uitspraken van de diverse strafkamers van de hoven).

294. Gerechtshof Arnhem 2 december 1999 (zoals opgenomen in Straftoemetingsbulletin 2000, p. 55-56).

*De uitspraken in vergelijkbare gevallen:**Casus 1*²⁹⁵

Het hof heeft verdachte veroordeeld voor doodslag. De advocaat-generaal heeft gevorderd dat verdachte wordt veroordeeld tot een gevangenisstraf van 10 jaren. Hij heeft het slachtoffer met een breekijzer op of tegen het hoofd geslagen en vervolgens het dode lichaam van het slachtoffer in een put gegooid en vervolgens dat lichaam bedekt met (zakken) puin en aarde en lagen beton. Het hof heeft in hoger beroep de op te leggen straf bepaald op grond van de ernst van het feit, de omstandigheden waaronder dit is begaan en op grond van de persoon van de verdachte. Het hof heeft daarbij in het bijzonder het volgende in beschouwing genomen. Tijdens een ruzie, die escaleerde, heeft verdachte, die onder invloed van alcohol verkeerde, zijn echtgenote op gruwelijke wijze om het leven gebracht. Hiermee heeft verdachte de nabestaanden veel leed berokkend, welk leed vergroot werd door de onzekerheid omtrent het lot van het slachtoffer, waarin zij jarenlang verkeerden. Verdachte heeft deze onzekerheid doen ontstaan en laten voortbestaan door koelbloedig de sporen van zijn daad uit te wissen en door welbewust en doordacht de politie op het verkeerde spoor te zetten. Beeldend voor de verwerpelijke wijze waarop verdachte met zijn daad is omgegaan is onder meer het gegeven dat hij na verloop van enige tijd in de wetenschap dat zijn echtgenote door hemzelf om het leven was gebracht, de rechtbank heeft verzocht een rechtsvermoeden van overlijden uit te spreken. Nadien heeft hij zijn rechten als erfgenaam uitgeoefend en een weduwnaarspensioen ontvangen.

Het hof is van oordeel dat bij de bepaling van de passend te achten straf rekening dient te worden gehouden met voormelde omstandigheden. Anderzijds oordeelt het hof echter dat zowel de totstandkoming van het delict als het handelen van verdachte na afloop daarvan eveneens dienen te worden gezien in het licht van de conclusies die met betrekking tot verdachtes persoonlijkheidsstructuur in het rapport van het Pieter Baan Centrum worden getrokken. De conclusie van de gedragsdeskundigen was in het kort: 'Wij zijn van mening dat onderzochte ten tijde van het plegen van het hem telastegelegde feit weliswaar de ongeoorloofdheid hiervan heeft kunnen inzien, doch in mindere mate dan de gemiddeld normale mens in staat is geweest zijn wil in vrijheid – overeenkomstig een dergelijk besef – te bepalen. Wij concluderen dat onderzochte ten tijde van het plegen van het hem telastegelegde feit lijdend was aan een zodanige gebrekkige ontwikkeling zijner geestvermogens, dat dit feit hem in enigszins verminderde mate kan worden toegerekend'. Het hof houdt derhalve rekening met het gegeven dat het bewezenverklaarde feit verdachte in enigszins verminderde mate kan worden toegerekend. Het hof heeft voorts gelet op het verdachte betreffende uittreksel uit het algemeen documentatieregister d.d. 3 januari 2001, waaruit niet blijkt dat verdachte eerder is veroordeeld. Onder deze omstandigheden acht het hof een gevangenisstraf voor de duur van 7 jaren passend en geboden.

*Casus 2*²⁹⁶

De rechtbank heeft verdachte veroordeeld voor doodslag en twee keer poging tot doodslag. De officier van justitie heeft gevorderd dat verdachte wordt veroordeeld tot een gevangenisstraf van 9 jaren. De rechtbank heeft de op te leggen straf bepaald op grond van de ernst van het bewezenverklaarde en de omstandigheden waaronder dit is begaan en op grond van de persoon van de verdachte. De rechtbank heeft daarbij in het bijzonder het volgende in beschouwing genomen: Verdachte heeft nabij een uitgaansgelegenheid, waar zich diverse

295. Gerechtshof Leeuwarden 1 maart 2001, *LJN* AB0353.

296. Rechtbank Alkmaar 16 oktober 2001, *LJN* AD4688.

mensen bevonden met een vuurwapen vele schoten gelost op het slachtoffer. Verdachte had tevoren zijn (semi-automatische) vuurwapen bij zich gestoken en heeft meer dan 10 keer geschoten op zijn beoogde slachtoffer. De rechtsorde is zeer geschokt door dit feit. Voorts heeft verdachte zich in het geheel niet bekommerd om de personen die zich in de nabijheid van het slachtoffer bevonden en evenmin om de gevolgen die zijn optreden voor hen kon hebben. Als gevolg daarvan zijn twee anderen ternauwernood aan de dood ontsnapt.

Met betrekking tot de persoon van de verdachte heeft de rechtbank in het bijzonder gelet op:

- het op naam van de verdachte staand uittreksel uit het Algemeen Documentatieregister, gedateerd 8 december 2000, waaruit blijkt dat de verdachte niet eerder werd veroordeeld ter zake van geweldsdelicten.
- de over de verdachte uitgebrachte rapportage van De Reclassering Nederland,
- het psychiatrisch rapport opgemaakt door de zenuwarts en de psycholoog. Dit rapport houdt onder meer het volgende in: betrokkene is een man die enerzijds een beeld laat zien van een aan de Nederlandse samenleving aangepaste en goed geïntegreerde, in emotioneel opzicht nog tamelijk jonge man bij wie een zekere gedweeheid, aangepastheid op de voorgrond staan. Hij schetst een overwegend positief en – innerlijk – tamelijk conflictvrij beeld van zichzelf met niet slechts een geneidheid problemen en conflicten uit de weg te gaan, maar zelfs, wanneer hem nadeel is berokkend, dit maar voor lief te nemen. Dit geldt ook wanneer een druk op hem wordt uitgeoefend om zich voor bepaalde karweitjes (zoals het repareren van een auto) te lenen. Betrokkene is te weinig weerbaar en afhankelijk van waardering van anderen om te kunnen weigeren. Hij is daardoor kwetsbaar en basaal onzeker, hetgeen hij ondermeer compenseert met het geïdealiseerde zelfbeeld. Het laat een indruk achter van een geremde agressie en onvoldoende mannelijk optreden.

Het is onduidelijk hoe de telastegelegde feiten precies hebben plaatsgevonden; zekerheid over het motief van betrokkene is ook niet verkregen. In betrokkene's lezing voelde hij zich bij het verlaten van "De Stichting" bedreigd door het slachtoffer vanwege diens eerdere dreigingen en de beroving die hem het gevoel hadden gegeven nergens meer veilig te zijn. Het zich bewapend hebben past hierbij. Voorts kunnen gespannenheid en geladenheid van betrokkene, mede gegeven diens narcistische krenkbaarheid tot een impulsdoorbraak hebben bijgedragen die in het telastegelegde resulteerde. Deze krenkbaarheid speelt echter ook indien van een afrekening in verband met "verdwenen" drugs sprake was of wanneer betrokkene louter uit wraak zou hebben gehandeld, een belangrijke rol. Het overmatig gebruik van geweld- het grote aantal schoten dat betrokkene met zijn halfautomatische pistool loste – kan zowel het gevolg zijn van een ontlading van (extreme) spanning als zijn ingegeven door momentane angst en het willen hebben van zekerheid dat het slachtoffer was uitgeschakeld.

De ondergetekenden concluderen dat onderzochte ten tijde van het plegen van de hem telastegelegde feiten lijdende was aan een zodanige gebrekkige ontwikkeling zijner geestvermogens, dat deze feiten – indien bewezen – hem in enigszins verminderde mate kunnen worden toegerekend.

De rechtbank kan zich verenigen met de conclusie van dit rapport en maakt deze tot de hare. De rechtbank is gelet op vorenstaande van oordeel dat een gevangenisstraf van acht jaar op zijn plaats is.

*Casus 3*²⁹⁷

De rechtbank heeft verdachte veroordeeld voor doodslag. De officier van justitie heeft gevorderd dat verdachte wordt veroordeeld tot een gevangenisstraf van zeven jaren. De rechtbank heeft de op te leggen straf bepaald op grond van de ernst van het bewezenverklarde en de omstandigheden waaronder dit is begaan en op grond van de persoon van de verdachte. Na te melden straf is in overeenstemming met de ernst van het gepleegde feit, de omstandigheden, waaronder het is begaan en de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de verdachte, zoals van een en ander tijdens het onderzoek ter terechtzitting is gebleken. In het bijzonder overweegt de rechtbank het volgende.

Verdachte heeft zich schuldig gemaakt aan een buitengewoon ernstig misdrijf, te weten het opzettelijk van het leven beroven van een medemens. Verdachte heeft daartoe een fietskettingslot om het hoofd en de nek van het slachtoffer gelegd en met dit slot vervolgens het slachtoffer verwurgd. Verdachte heeft ter zitting verklaard het slot herhaaldelijk en met kracht kruislings te hebben aangetrokken totdat zij er zeker van was dat het slachtoffer niet meer bewoog, waarbij zij in zijn buik heeft geknepen om zich ervan te vergewissen dat hij niet meer ademhaalde.

De rechtbank heeft kennis genomen van het psychiatrisch rapport betreffende verdachte, opgemaakt door de psychiater en van het psychologisch rapport betreffende verdachte, opgemaakt door de gezondheidszorg-psycholoog. Beide deskundigen concluderen dat er bij verdachte ten tijde van het telastgelegde feit sprake was van een vitaal depressieve stoornis, voortkomend uit een psychiatrische aandoening. Zij gebruikte daarvoor een hoge dosering van angstdempende medicatie, waarvan bekend is dat deze het reactievermogen kunnen verminderen en impuls-controleverlies in de hand kunnen werken. Op grond van deze omstandigheden is verdachte verminderd toerekeningsvatbaar ten aanzien van het telastgelegde feit te achten. De rechtbank neemt deze conclusie van de beide deskundigen over en maakt die tot de hare. Het gevaar voor recidive wordt door de deskundigen na adequate psychiatrische behandeling als laag ingeschat.

De rechtbank laat als verzachtende omstandigheden gelden dat verdachte het feit heeft begaan in een periode waarin haar problemen haar boven het hoofd waren gegroeid en er bij haar sprake was van genoemde geestesstoornis. Het slachtoffer speelde daarin een rol die in de beleving van verdachte cruciaal was, om welke reden zij ook sinds augustus 2000 het contact met hem trachtte te verbreken. Het slachtoffer bleef evenwel contact met verdachte zoeken en in haar beleving werd zij door hem "gestalkt", op welke omstandigheid ook in de door de psychiater en psycholoog uitgebrachte rapporten wordt gewezen. Overigens tekent de rechtbank aan dat van "stalking" in de gebruikelijke betekenis van dat begrip uit het dossier niet blijkt. Daarbij komt dat verdachte kort voor het delict tegen haar zin uit haar behandeling bij Parnassia was ontslagen zonder dat was voorzien in een adequate nazorg; de psychiatrische behandeling roept volgens de psychiater in dit verband vraagtekens op.

De ernst van het gepleegde feit verzet zich echter tegen een gevangenisstraf van een zodanige duur dat een deel daarvan voorwaardelijk kan worden opgelegd. Daardoor is het niet mogelijk, zoals door de deskundigen is geadviseerd, verplicht reclasseringscontact en psychiatrisch-psychotherapeutische behandeling, gericht op de behandeling van de depressie van verdachte en het aanbrengen van structuur in haar leven, als bijzondere voorwaarden op te leggen. De rechtbank wijst wel op het belang, gezien het advies van de reclassering dat de mogelijkheid van behandeling reeds tijdens de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf, met toepassing van artikel 15 lid 5 van de Penitentiaire beginselenwet, wordt gezien. De rechtbank zal bij het bepalen van de lengte van de gevangenisstraf reke-

297. Rechtbank Den Haag 6 augustus 2001, *LJN* AB3109.

ning houden met een mogelijk zinvolle voortzetting van die behandeling na ontslag uit detentie.

Op grond van het vorenoverwogene acht de rechtbank een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van vier jaar en zes maanden op zijn plaats.

*Casus 4*²⁹⁸

De rechtbank heeft verdachte veroordeeld voor doodslag. De officier van justitie heeft gevorderd dat verdachte wordt veroordeeld tot een gevangenisstraf van 8 jaren. De rechtbank heeft de op te leggen straf bepaald op grond van de ernst van het bewezenverklarde en de omstandigheden waaronder dit is begaan en op grond van de persoon van de verdachte. Na te melden straf is in overeenstemming met de ernst van het gepleegde feit, de omstandigheden, waaronder het is begaan en de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de verdachte, zoals van een en ander tijdens het onderzoek ter terechtzitting is gebleken. Ter terechtzitting heeft de verdachte verklaard dat hij het slachtoffer vier vuistslagen in het gezicht heeft gegeven en dat het slachtoffer nog leefde toen verdachte hem op het weiland aan de [...] achter liet. Voorts heeft verdachte verklaard dat de door hem veroorzaakte verwondingen aan het hoofd van het slachtoffer niet tot zijn dood kunnen hebben geleid. Verdachte heeft ten slotte betwist dat het bij het slachtoffer aangetroffen zware hoofdletsel door hem kan zijn veroorzaakt, omdat zijn vuistslagen niet van dien aard waren dat deze tot het aangetroffen letsel zouden hebben kunnen leiden. Volgens verdachte is het zware hoofdletsel, nadat hij, verdachte, hem had verlaten, door een onbekende derde toegebracht. Ter ondersteuning van deze stelling verwijst verdachte naar het door de Unit FTO aangetroffen bandenspoor, waaruit blijkt dat ná het vertrek van verdachte van de bewuste plek aan de [...], een andere auto nabij de auto van het slachtoffer is geweest. Verdachte acht zich "slechts" schuldig aan de mishandeling van het slachtoffer.

De rechtbank verwerpt dit verweer en overweegt hierbij het volgende. Als vaststaand wordt aangenomen dat verdachte het slachtoffer ter plekke van de [...] tenminste vier vuistslagen heeft gegeven. Tevens staat vast dat, nadat verdachte het slachtoffer heeft achtergelaten, er een derde auto nabij de plaats van het strafbare feit aan de [...] is geweest. De dossierstukken, waaronder de resultaten van de diverse DNA-onderzoeken, bieden echter geen enkel aanknopingspunt dat (een) inzittende(n) van deze onbekende auto, dan wel andere personen het slachtoffer verder letsel hebben toegebracht. Het betoog van de raadsman van verdachte, dat het, gelet op de bij het slachtoffer aangetroffen spermasporen, zeer wel mogelijk is dat het slachtoffer na de vuistslagen van verdachte, met een derde op de [...] nogmaals seksueel contact zou hebben gezocht – welk contact wederom zou hebben geresulteerd in een gewelddadige afloop, waarbij verdachte op dezelfde plek zou zijn neergeslagen als waar verdachte hem eerder had achter gelaten – acht de rechtbank volstrekt onaannemelijk.

De straf is bepaald op grond van de aard van het bewezene alsmede op grond van de omstandigheden waaronder dit is gepleegd en de persoon van de verdachte, zoals een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken. Verdachte is in de nacht van [...] in de omgeving van [...] – een plek waarvan het verdachte bekend was dat aldaar homoseksuele ontmoetingen plaatsvonden – naar zijn zeggen ongewenst geconfronteerd geworden met een seksuele toenaderingspoging door het slachtoffer.

De reactie van verdachte op deze beweerdelijke toenaderingspoging is dermate heftig geweest dat hij daarbij alle redelijkheid uit het oog heeft verloren. Hierbij is het slachtoffer

298. Rechtbank Breda 17 juli 2001, *LJN* AB2699.

door verdachte met name meermalen krachtig tegen zijn hoofd geslagen en geschopt. Het slachtoffer is tengevolge van het hem toegebrachte hoofdletsel overleden.

Het behoeft geen betoog dat verdachte zich hiermee schuldig heeft gemaakt aan een zeer ernstig feit. Verdachte heeft met zijn handelen een onherstelbare inbreuk gemaakt op het meest fundamentele recht van een mens, namelijk het recht op leven. Voor de nabestaanden van het slachtoffer zal de dood van het slachtoffer diepe gevoelens van verdriet en verslagenheid nalaten. Op een dergelijk ernstig feit kan niet anders worden gereageerd dan met een gevangenisstraf van aanzienlijke duur. De rechtbank heeft kennis genomen van het psychiatrisch rapport van de zenuwarts, dat is uitgebracht met betrekking tot de persoon van verdachte. Hieruit is gebleken dat het gepleegde feit verdachte volledig is toe te rekenen. De rechtbank heeft voorts kennisgenomen van het omtrent verdachte uitgebrachte reclasseringsrapport van. In het voordeel van verdachte heeft de rechtbank rekening gehouden met het feit dat verdachte niet eerder ter zake het plegen van strafbare feiten is veroordeeld. De rechtbank legt een straf op van acht jaar en bepaalt de te betalen schadevergoeding op f 7000,-.

*Casus 5*²⁹⁹

De rechtbank veroordeelt de verdachte voor doodslag. De officier van justitie heeft gevorderd dat verdachte wordt veroordeeld tot een gevangenisstraf van 8 jaren. Verdachte heeft in de nacht van [...] zijn huisgenoot zonder directe aanleiding, op zeer gewelddadige en langdurige wijze, te weten door het slachtoffer veelvuldig ernstig inwendig en uitwendig letsel toe te brengen, om het leven gebracht. Dit gebeurde in de woning van het slachtoffer, de plaats bij uitstek waar het slachtoffer zich veilig behoorde te voelen. De rechtbank acht niet aannemelijk dat verdachte ten tijde van het plegen van het feit zo dronken was dat hij niet meer wist wat hij deed. Verdachte is immers vanuit het café zelf naar huis gegaan en de volgende dag weer vroeg opgestaan. Zo de door verdachte gegeven voorstelling van zaken echter al als juist zou moeten worden aanvaard, dan kan verdachte zich daarop niet tot zijn verontschuldiging beroepen. Verdachte heeft zich zelf dan in die toestand gebracht door te veel alcohol te gebruiken. Onvrijwillig alcoholgebruik is niet gesteld. Daarvan is evenmin gebleken.

Het sectierapport vermeldt als conclusie dat het overlijden van het slachtoffer zonder meer kan worden verklaard door de zeer uitgebreide weefselbeschadiging en het groot uitwendig bloedverlies (zeer vele ribbreuken) die het gevolg zijn van de inwerking van uitwendig mechanisch botsend en samendrukkend geweld. Gelet op deze conclusie heeft verdachte kennelijk zeer fors geweld op het slachtoffer uitgeoefend. Ook blijkt het in het dossier aanwezige fotomateriaal van het slachtoffer is er sprake geweest van excessief geweld. Tevens valt uit het dossier af te leiden dat het geweld langdurig is geweest: door het gehele huis zijn sporen van geweld te zien en de buurvrouw heeft verklaard dat zij met tussenpozen gegil en geschreeuw hoorde. Uit deze omstandigheden, in onderling verband gezien, blijkt dat het opzet van verdachte gericht is geweest op de dood van het slachtoffer.

Verdachte heeft zich hiermee schuldig gemaakt aan een bijzonder ernstig delict en onherstelbaar leed berokkend aan de nabestaanden van het slachtoffer. Voorts wordt door een dergelijke daad de samenleving zeer ernstig geschokt. Uit het oogpunt van een juiste normhandhaving kan op een dergelijk ernstig feit niet anders worden gereageerd dan met het opleggen van een geheel onvoorwaardelijke gevangenisstraf. Voor wat betreft de persoon van de verdachte heeft de rechtbank in het bijzonder gelet op:

299. Rechtbank Middelburg 11 juli 2001, *LJN* AB2608.

- het op naam van de verdachte staand uittreksel uit het Algemeen Documentatieregister;
- het over de verdachte uitgebrachte vroeghulprapport van de Stichting Reclassering Nederland
- het over de verdachte uitgebrachte voorlichtingsrapport van de Stichting Reclassering Nederland,
- het over de verdachte uitgebrachte psychologisch rapport, d.d van de psycholoog
- het over de verdachte uitgebrachte psychologisch en psychiatrisch rapport, van de psycholoog en de psychiater.

Onderzochte heeft ten tijde van het plegen van het hem telastegelegde feit weliswaar de ongeoorloofdheid hiervan kunnen inzien, doch hij is in mindere mate dan de gemiddelde normale mens in staat geweest zijn wil in vrijheid – overeenkomstig een dergelijk besef – te bepalen. Ondergetekenden concluderen dat onderzochte ten tijde van het plegen van het hem telastegelegde feit lijdende was aan een zodanige gebrekkige ontwikkeling zijner geestvermogens, dat dit feit – indien bewezen – hem slechts in verminderde mate kan worden toegerekend. De rechtbank neemt dit deskundig oordeel over en maakt het tot het hare en wel in zoverre dat haars inziens de feiten aan de verdachte in verminderde mate kunnen worden toegerekend als gevolg van diens gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens. Deze verminderde toerekeningsvatbaarheid sluit de strafbaarheid van de verdachte echter niet uit. Op grond van het bovenstaande acht de rechtbank een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van acht jaar passend en geboden naast een schadevergoeding aan de benadeelde van HFL 11482,-.

Nu is op basis van deze uitspraken een vergelijking te maken met het voorkomende geval. Een dergelijke vergelijking zal in de praktijk niet per se een uitvoerige analyse moeten bevatten. Maar de uitspraken in vergelijkbare gevallen kunnen wel enige indicatie geven hoe hoog de straf voor het voorkomende geval bij een eventuele veroordeling voor doodslag ongeveer moet zijn. Men kan verdedigen dat het bij gevalsvergelijking juist van belang is om naar de overeenkomsten tussen gevallen te zoeken. Maar de in de illustratie getoonde uitspraken laten al zien dat de betreffende gevallen wat betreft de feiten en omstandigheden sterk van elkaar verschillen, terwijl zij voor een vergelijking met het voorkomende geval toch interessant zijn. Er zijn immers maar weinig verschillen zodanig relevant dat het voorkomende geval om een geheel andere straf vraagt. Om toch de overeenkomsten te constateren met het oog op de straftoemeting zal men in feite moeten nagaan welke van die verschillen zo weinig relevant zijn dat zij voor de straftoemeting als overeenkomstig zijn aan te merken (bijvoorbeeld de feitelijke verschillen in geweldgebruik of in de rol van het slachtoffer).

Maar men zou in plaats daarvan ook direct kunnen nagaan welke omstandigheden van het voorkomende geval juist wel het belangrijke verschil met andere gevallen maken. Immers gaat het bij gevalsvergelijking om de afstemming op straffen in vergelijkbare gevallen en dus om de vraag of er een reden is om een andere straf op te leggen. Uiteindelijk gaat het erom de vraag te beantwoorden of het voorkomende geval als gevolg van bepaalde omstandig-

heden dichterbij de gevallen ligt waarvoor rechters hoge straffen hebben opgelegd of juist dichterbij de gevallen waarvoor rechters lage straffen hebben opgelegd.³⁰⁰ Ervan uitgaande dat de databank waarin deze uitspraken efficiënt zijn te vinden, algemeen toegankelijk is, valt een gevalsvergelijking te illustreren aan de hand van een fictief strafmaatverweer dat ingaat tegen een eis van zeven jaar gevangenisstraf. De officier van justitie heeft die eis onderbouwd vanuit de omstandigheden van het voorkomende geval zonder zelf een vergelijking te maken met uitspraken in vergelijkbare gevallen. De advocaat kan vervolgens in het strafmaatverweer de nadruk leggen op omstandigheden van het voorkomende geval die essentieel zijn in vergelijking met de andere gevallen. Hij zou het volgende strafmaatverweer kunnen voeren:

‘Ik ga bij mijn strafmaatverweer ervan uit dat u zult veroordelen voor doodslag. Ik wil wat de omstandigheden van het geval betreft allereerst de nadruk leggen op de rol van het slachtoffer. Daarmee wil ik niet het gedrag van mijn cliënt bagatelliseren maar wel in perspectief plaatsen. De relatie tussen mijn cliënt en het slachtoffer was al lange tijd problematisch. Hij voelde zich aan het lijntje gehouden en had diverse malen reden om zich belazerd te voelen. Bovendien had hij redenen om bang te zijn voor een aidsbesmetting door het slachtoffer. Dit heeft bij cliënt geleid tot uitzonderlijke frustraties en angst, die hij in ieder geval ten tijde van het strafbare feit niet meer in de hand had. Vanwege die frustratie kwam het bij mijn cliënt op om met een vuurwapen indruk te maken. Dit was verkeerd maar had niets te maken met een plan. Deze lezing van de toestand van mijn cliënt strookt ook met de constatering van de gedragsdeskundigen dat mijn cliënt een afhankelijke persoonlijkheidsstoornis heeft. De gedragsdeskundigen hebben zelfs geconcludeerd dat cliënt verminderd toerekeningsvatbaar is, hetgeen dus verder gaat dan in gevallen van doodslag veelvuldig geconcludeerde enigszins verminderde toerekeningsvatbaarheid. Verder wijs ik erop dat mijn cliënt zich zelf heeft gemeld en ook berouw heeft van zijn daad. Hij levert bovendien geen gevaar op voor de samenleving omdat zijn gedrag alleen is te verbinden met zijn relatie tot het slachtoffer. Hij is bovendien niet eerder veroordeeld voor vergelijkbare strafbare feiten. Hoe ernstig het onderhavige feit ook is, in de vergelijkbare gevallen gaat het om gevallen die gruwelijker zijn te achten dan het voorkomende geval en waar een straf van 8 jaar gebruikelijk is. Veelal is er ook sprake van enigszins verminderde toerekeningsvatbaarheid in plaats van verminderde toerekeningsvatbaarheid. In dit verband leg ik de nadruk op de

300. Dit doet denken aan de vergelijkingsmethode van Wiarda (Wiarda 1999, p. 107-116). Maar bij Wiarda gaat het kort gezegd om het kwalificeren van feiten (bv. rechtmatig of onrechtmatig, wel of geen noodzaak om getuige op te roepen) terwijl gevalsvergelijking in verband met straftoemeting niet een proces van kwalificeren is maar een proces van waarderen in bijvoorbeeld jaren gevangenisstraf of uren taakstraf.

uitspraak in [casus 3] waarin sprake was van vergelijkbare voorgeschiedenis, die bij de veroordeelde in dat geval vooral neer kwam op angsten. Deze veroordeelde was bovendien ook verminderd toerekeningsvatbaar net als mijn cliënt. Ik mag ervan uitgaan dat de straf van viereneenhalf jaar in dat geval niet mede is bepaald door het geslacht van de veroordeelde. In het licht van het voorgaande en de bijgevoegde uitspraken concludeer ik dat een straf van meer dan vijf jaar disproportioneel zou zijn.'

De rechter kan na de veroordeling voor doodslag als volgt op dit strafmaatverweer responderen:

'de Rechtbank houdt bij het bepalen van de strafmaat rekening met de spanningen die er bij de verdachte bestonden ten tijde van het plegen van het strafbare feit. Ook de gedragsdeskundige rapportage bevat de conclusie dat de verdachte verminderd toerekeningsvatbaar was. Vooral door deze persoonlijke omstandigheden kan de Rechtbank het verweer van de verdediging in belangrijke mate volgen. In dat verband is ook van belang dat de verdachte in het verleden geen geweldsdelicten heeft gepleegd en geen gevaar voor de samenleving vormt. De Rechtbank volgt echter niet de analyse van de verdediging dat het gedrag van de verdachte minder gruwelijk zou zijn dan in de strafzaken die de verdediging aanhaalt ter vergelijking met de onderhavig strafzaak. De Rechtbank rekent de verdachte ook los van het gebruik van het vuurwapen sterk aan dat hij een wapen meenam om zijn vriendin te intimideren. De onderhavige strafzaak verschilt wat betreft de ernst van het feit maar weinig van de door de verdediging aangehaalde strafzaken. In het licht van uitspraken in vergelijkbare gevallen is de geëiste straf niet buitensporig hoog maar vooral in de persoonlijke omstandigheden van de verdachte ten tijde van het strafbare gedrag ziet de Rechtbank een reden om de duur van de gevangenisstraf te bepalen op zes jaar.'

4.2.5 *Standaardisering van de straftoemeting in richtlijnen*

De wijze waarop het OM en het LOVS de straftoemeting met richtlijnen nader normeren, valt niet alleen te beoordelen in het licht van het open karakter van de straftoemeting maar nu ook tegen de achtergrond van het bestaan van een databank voor in ieder geval alle veelvoorkomende zware strafbare feiten. Het doel van die richtlijnen is dat officieren van justitie en rechters op consistentere wijze transigeren, eisen en bestraffen. Of dat ook gebeurt is niet onomstotelijk hard te maken vanwege het open karakter van de straftoemeting en de daarmee samenhangende open uitleg van het gelijkheidsbeginsel. Juist daarom is ook beter de aandacht te vestigen op marges waarbinnen rechters in beginsel straffen opleggen en moet men het gelijkheidsbeginsel in samen-

hang met andere beginselen beschouwen. Om overtuigend vast te stellen of de toepassing van richtlijnen het gelijkheidsbeginsel daadwerkelijk dient, zou van alle te onderzoeken uitspraken voldoende informatie voorhanden moeten zijn. Dus bijvoorbeeld ook informatie over de persoon van de dader en zijn persoonlijke omstandigheden. Een groot probleem zit er nu juist in dat die informatie weliswaar is te vergaren van strafzaken die zich nu voordoen. Maar vrijwel niet meer van een vergelijkbare verzameling te onderzoeken strafzaken van voor de richtlijnen.³⁰¹

Maar men kan wel constateren dat daar waar vroeger een rechter in een bepaald arrondissement voor gevallen van zware mishandelingen acht maanden als uitgangspunt kon hanteren en een rechter in een ander arrondissement twaalf maanden, beide rechters nu de beschikking hebben over dezelfde landelijke oriëntatiepunten voor diverse vormen van zware mishandeling. Voor zover er voor strafbare feiten dergelijke oriëntatiepunten of richtlijnen zijn gekomen, kan die verandering een gunstige invloed hebben op de gelijkheid in de straftoemeting bij de betreffende strafbare feiten in die zin dat er afstemming heeft plaatsgevonden van verschillende uitgangspunten. Hetzelfde geldt voor de veranderingen die zich op vergelijkbare wijze binnen het OM hebben voorgedaan met de strafvorderingsrichtlijnen.

Wel valt er in samenhang met het voorgaande een oordeel te geven over de mate waarin POLARIS richtlijnen en landelijke oriëntatiepunten (verder samen: richtlijnen) zijn te verenigen met het open karakter van de straftoemeting, zowel voor zover die van toepassing zijn op zware strafbare feiten als voor zover die van toepassing zijn op lichtere strafbare feiten. Daarvoor is van belang om eerst te verdedigen dat de toepassing van die richtlijnen nu te vrijblijvend is. Want anders valt de kritiek op de vormgeving van richtlijnen eenvoudig te pareren met het argument dat die richtlijnen niet meer dan een uitgangspunt voor de officier van justitie of de rechter vormen en dat de rechter dus toch niet aan die richtlijnen is te houden. In het vorige hoofdstuk bleek dat strafvorderingsrichtlijnen voor de rechter geen leidraad zijn en dat er voor de rechter daarom geen verplichting bestaat om de officier van justitie aan zijn eigen strafvorderingsrichtlijnen te houden. Daardoor bestaat er ook geen waarborg dat officieren van justitie strafvorderingsrichtlijnen consistent gebruiken. Verder bleek uit het vorige hoofdstuk dat de rechter niet verplicht is om landelijke oriëntatiepunten te hanteren. De mate waarin strafvorderingsrichtlijnen en de landelijke oriëntatiepunten de gelijkheid bevorderen is

301. In de Verenigde Staten heeft toch een grootschalig statistisch onderzoek plaatsgevonden naar verschillen tussen rechters voor en na de invoering van de federale richtlijnen voor straftoemeting op basis van beschikbare gegevens van voor en na die invoering. De variabelen waren in dit onderzoek betrekkelijk beperkt in aantal maar het aantal onderzochte strafzaken was groot. Uit het onderzoek kwam voort dat na de invoering van de richtlijnen die verschillen met betrekking tot de afdoening van de meeste strafbare feiten minder het gevolg waren van persoonlijke opvattingen van rechters (Hofer e.a. 1999).

dus afhankelijk van de bereidwilligheid van officieren van justitie en rechters die te gebruiken en van advocaten die officieren van justitie en rechters er op aanspreken.

Maar gelijkheid is beter te bevorderen met een niet vrijblijvende normering van de straftoemeting. Daarom zal het volgende hoofdstuk een betoog bevatten voor een alternatief voor deze vrijblijvendheid. Dat betoog zal er op neer komen dat de rechter geen eigen landelijke oriëntatiepunten hanteert en wettelijk verplicht is extra te motiveren als hij afwijkt van strafvorderingsrichtlijnen. Nu is van belang om dus het strikte onderscheid tussen strafvordering en straftoemeting te relativiseren en als uitgangspunt te nemen dat één stelsel van richtlijnen én de strafvordering door de officier van justitie bepaalt én ook als uitgangspunt voor de rechter dient. De beoordeling van strafvorderingsrichtlijnen en landelijke oriëntatiepunten hierna moet men dan ook mede zien als het zoeken naar een vormgeving van dat stelsel van richtlijnen.

Uitgaande van richtlijnen die daadwerkelijk de straftoemeting normeren, houdt de kritiek erop in essentie in dat men met de richtlijnen de gelijkheid van de straftoemeting construeert. Dat betekent dat die richtlijnen een manier van straftoemeten vastleggen die niet zichtbaar is af te leiden uit de casuïstiek of uit bepaalde normen en dat die richtlijnen de strekking hebben de straftoemeting te fixeren. Het open karakter van de straftoemeting en de diversiteit van strafzaken maakt het onmogelijk om de voorschriften in deze regels zo concreet als zij zijn af te leiden uit de casuïstiek. Zo kunnen de standaardgewichten van strafbepalende omstandigheden in de strafvorderingsrichtlijnen – zoals 35 extra strafpunten voor het gebruik van een vuurwapen – niet anders dan betrekkelijk willekeurig zijn vastgesteld. Want officieren van justitie en rechters drukken in geen enkel requisitoir en in geen enkele uitspraak in dagen of weken straf uit hoe zij alle verschillende relevante strafbepalende omstandigheden hebben gewogen. Ook de gefixeerde straffen die volgen uit zowel de strafvorderingsrichtlijnen als de landelijke oriëntatiepunten duiden op een fictieve constructie van gelijkheid. Niet omdat uit de casuïstiek geen gemiddelde straffen voor typen van strafbare feiten zouden zijn af te leiden. Maar wel omdat de straffen voor dat type strafbare feit verschillend kunnen zijn al naar gelang de omstandigheden van het geval en een gemiddelde in de vorm van een gefixeerde straf drukt dat niet uit.

Het OM heeft noch het gewicht van strafbepalende omstandigheden in strafvorderingsrichtlijnen noch de hoogte van de straf die daaruit voortvloeit uitdrukkelijk gemotiveerd vanuit de casuïstiek. Ook het LOVS heeft niet in een toelichting uitgelegd of de oriëntatiepunten wel of niet overeenkomen met gemiddelde straffen die rechters opleggen. Het bepalen van het aantal strafpunten in de POLARIS strafvorderingsrichtlijnen heeft intern plaatsgevonden op basis van ervaring met het eisen van straffen in bepaalde strafzaken, op basis van discussies over het gewicht van bepaalde strafbepalende

omstandigheden en deels op basis van gefingeerde casus die aan officieren van justitie werden voorgelegd. Ook het LOVS heeft samen met rechtbanken en hoven in besloten vergaderingen en in hoofdzaak op basis van eigen inzicht vorm gegeven aan de typologien van de landelijke oriëntatiepunten. Dat maakt de inhoud van het beleid tot op zekere hoogte willekeurig en oncontroleerbaar. Pas in 2000 heeft het OM wel voor de mogelijke ontwikkeling van strafvorderingsrichtlijnen voor zware strafbare feiten enqueteformulieren naar officieren van justitie gestuurd met de vraag om daarin casusbeschrijvingen met eis en opgelegde straf weer te geven van door hen behandelde gevallen van dergelijke strafbare feiten. De onderbouwing van richtlijnen zou dan een overzicht kunnen bevatten van die enquete.

Verder passen standaardiseringen in richtlijnen ook niet bij de praktijk van cumulatieve telasteleggingen. De strafvorderingsrichtlijnen die zijn vormgegeven in het strafpuntenstelsel kennen de zogenaamde methode van afnemend strafnut. Nadat een feitencomplex in totaal 180 strafpunten oplevert, telt elk extra strafpunt voor de helft en nadat dat feitencomplex meer dan 540 strafpunten oplevert, telt elk strafpunt voor een kwart. Dit duidt ook op een fictieve constructie van gelijkheid. Uit de casuïstiek zal een dergelijke systematiek niet zijn af te leiden omdat geen enkele rechterlijke uitspraak daaraan uitdrukking geeft. Bovendien is het onaannemelijk dat officieren van justitie of rechters in de praktijk bijvoorbeeld straffen voor verschillende telastegelegde of bewezenverklaarde feiten optellen voor zover de totaalstraf onder de zes maanden gevangenisstraf (180 punten) blijft en pas daarboven overwegen om de overgebleven feiten milder te beoordelen. De methode vooronderstelt verder dat de toepasser van de strafvorderingsrichtlijn elk niet identiek feit afzonderlijk moet beoordelen aan de hand van het strafpuntenstelsel. Dat kan althans bij omvangrijke telasteleggingen met verschillende typen strafbare feiten een hele klus worden. De officier van justitie zal dan voor alle feiten afzonderlijk de beoordeling van de afzonderlijke omstandigheden in BOS moeten invoeren. Het zou niet verbazen als de officier van justitie dit nalaat en het valt al helemaal niet te verwachten dat hij in het requisitoir verantwoording aflegt over deze berekening.³⁰²

Aan de andere kant is bij de ontwikkeling van de landelijke oriëntatiepunten in het geheel geen rekening gehouden met het gegeven dat de meerderheid van strafzaken uit meer dan één strafbaar feit bestaat. Een landelijk oriëntatiepunt voor diverse typen van zware mishandeling is zinvol in meerdere strafzaken waarin een veroordeling plaatsvindt voor één zware mishandeling. Maar een zware mishandeling die drie slachtoffers kent en gepaard gaat met het voorhanden hebben van softdrugs is moeilijk af te doen op basis van een oriëntatiepunt voor één zware mishandeling. De op te leggen straf zal

302. Vgl. de opmerkingen van Boksem en Anker (Boskem en Anker 2001, p. 86) over de gecompliceerdheid van het strafpuntenstelsel.

door de andere feiten namelijk hoger moeten uitvallen dan de straf die in het landelijke oriëntatiepunt staat voorgeschreven. Een mogelijke en gedeeltelijke oplossing voor het probleem van cumulatieve telasteleggingen is te vinden in de eerder voorgestelde verplichting dat de rechter in gevallen van samenloop eerst de straf oplegt voor het meest ernstige feit om daarna te motiveren tot welke totaalstraf hij komt door de andere feiten erbij te betrekken. Die extra motiveringsplicht zou dus zowel van belang kunnen zijn voor gevalsvergelijking als voor de toepassing van richtlijnen. De toe te passen richtlijn is in gevallen van samenloop dan altijd de richtlijn die geldt voor het zwaarste strafbare feit in de betreffende strafzaak.

Maar daarnaast vormen ook gefixeerde straffen en een stelsel van strafpunten fictieve constructies van gelijkheid omdat er een onwerkelijke strekking vanuit gaat dat voor het type strafbare feit of voor het strafbepalende kenmerk waar zij betrekking op hebben altijd dezelfde straf of altijd dezelfde waardering moet volgen. Voor de afdoening van vele lichte strafbare feiten zoals te hard rijden of kleine milieudelicten is het algemeen aanvaard dat in de regel vaste boetes worden betaald onafhankelijk van de omstandigheden. Maar bij serieuze strafbare feiten ligt dat vaak anders. Men zou hiertegen kunnen inbrengen dat officieren van justitie en rechters respectievelijk van de strafvorderingsrichtlijnen en de landelijke oriëntatiepunten gemotiveerd mogen afwijken als zij dat noodzakelijk vinden. Een dergelijke motivering kan dan verduidelijken welke omstandigheden van het voorkomende geval de officier van justitie een andere straf doen eisen of de rechter een andere straf hebben doen opleggen. Maar in de praktijk zullen straffen voor bepaalde typen strafbare feiten zich doorgaans binnen een ruime marge rondom die gefixeerde straf moeten bevinden als gevolg van de verschillende omstandigheden van concrete gevallen. Zonder dat die omstandigheden nu zodanig bijzondere afwijkingen tot gevolg hebben dat de rechter daar altijd verantwoording over moet afleggen. Bovendien is niet duidelijk op welke precieze omstandigheden de gefixeerde straf betrekking zou moeten hebben zodat ook niet valt te bepalen in hoeverre een strafzaak wel of niet afwijkend is.

Als rechters aan richtlijnen zijn te houden en daadwerkelijk ongelijke straffen opleggen naar de mate van ongelijkheid, zouden zij voortdurend moeten motiveren waarom zij van die richtlijnen afwijken. Juist de noodzaak altijd extra te motiveren kan rechters ervan weerhouden om af te wijken, waardoor een uniformering van de straftoemeting ontstaat die niet in overeenstemming is met de ongelijksoortigheid van strafzaken. Hoe dan ook is voorstelbaar dat officieren van justitie en rechters³⁰³ bij de toepassing van strafvorderingsbeleid en landelijke oriëntatiepunten niet te veel uit de pas willen lopen. Deze angst voor een uniformering bepaalt een belangrijk deel

303. Vgl. Van der Werf 2001, p. 86-87.

van de wetenschappelijke discussie over gelijke straftoemeting.³⁰⁴ Voor zover officieren van justitie en rechters wel vergelijkbaar zouden eisen en straffen naar de mate van vergelijkbaarheid en dus voortdurend extra moeten motiveren, is te verwachten dat gaandeweg weer standaardmotiveringen ontstaan in zowel gevallen waarin rechters beperkt afwijken als in gevallen waarin zij sterk afwijken. In alle gevallen zouden rechters bijvoorbeeld kunnen volstaan met de overweging 'dat de persoonlijke omstandigheden van de dader een dermate hoge straf als in de richtlijn voorgeschreven niet rechtvaardigen'.

Deze kanttekeningen zijn weg te nemen door in richtlijnen geen gefixeerde straffen maar bandbreedtes voor te schrijven.³⁰⁵ Die bandbreedtes kunnen er voor zorgen dat rechters binnen bepaalde grenzen vergelijkbaar straffen. Een extra motivering is dan alleen geboden als de rechter afwijkt van die bandbreedte. Doordat de rechter alleen extra motiveert als hij opvallend afwijkt van gemiddelde straffen, krijgt die motiveringsplicht ook meer betekenis.

Richtlijnen zouden kortom noch gefixeerde straffen moeten voorschrijven, noch veel afzonderlijke strafbepalende omstandigheden moeten vastleggen.³⁰⁶ Vooral dat laatste maakt de richtlijnen tegelijkertijd duidelijker en toegankelijker voor de rechter in concrete strafzaken³⁰⁷ maar ook voor ieder ander die wil weten welke straffen ongeveer staan voor welke strafbare feiten. Het is bovendien de vraag of een discussie over een weinig tot de verbeelding sprekende berekening van de straf aan de hand van strafpunten voor verschillende strafbepalende kenmerken tegemoet komt aan de wens van een geïndividualiseerde straftoemeting³⁰⁸ en aan het rechtsgevoel van betrokkenen. Tenslotte bestaat er ook geen overtuigend bewijs dat het standaardiseren van het gewicht van vele strafbepalende omstandigheden die men optelt om tot een gefixeerde straf te komen de gelijkheid in de strafvordering meer bevordert dan bijvoorbeeld een drietal strafbepalende omstandigheden op basis waarvan een strafbandbreedte is vast te stellen. Het valt zelfs te verdedigen

304. Kelk 2001a, p. 432-433; Buruma 1996, p. 14; Knap 1992; Otte 1999, p. 31-32; Knigge 1998; Breninkmeijer 1994, p. 53.

305. Vgl. Knigge 1998, p. 210.

306. Niettemin pleit De Hullu (De Hullu 2002, p. 77-87) meer in het algemeen, behoudens enkele inhoudelijke kanttekeningen, voor een belangrijkere rol van de *bestaande* strafvorderingsrichtlijnen. Hij bekritiseert veel meer enkele inhoudelijke aspecten van die strafvorderingsrichtlijnen dan de gedetailleerde en deels mathematische wijze van vormgeving en toepassing.

307. Dat rechters toegankelijke richtlijnen wensen blijkt niet alleen uit de vormgeving van de landelijke oriëntatiepunten maar ook uit overzichten die sommige rechtbanken zelf hebben gemaakt van bijvoorbeeld de strafvorderingsrichtlijn voor dronken rijden. De rechter hoeft daarbij geen eigen berekening te maken omdat dat overzicht al alle berekeningen bevat en dus voor elke geconstateerde hoeveelheid alcohol de daarmee corresponderende straf vermeldt.

308. Vgl. de ervaringen van Stith and Cabranes (Stith en Cabranes 1998, p. 82) met de toepassing van federale straftoemetingsrichtlijnen, waarbij het niet zozeer gaat om een strafpuntenstelsel maar om een grote hoeveelheid strafbepalende omstandigheden die de voorgeschreven strafbandbreedte kunnen wijzigen.

dat vele strafbepalende omstandigheden in de POLARIS richtlijnen voor meerdere uitleg vatbaar zijn en daardoor juist weer ongelijkheid scheppen. Tegen deze achtergrond is ook het beslissingsondersteunend systeem voor een belangrijk deel³⁰⁹ gedegradeerd tot een beleidsinformatiesysteem waarin bijvoorbeeld valt te registreren hoe vaak officieren van justitie en rechters afwijken van strafvorderingsrichtlijnen. Maar de vraag is of daarin nog een bestaansrecht is gelegen voor het BOS, nu een dergelijke registratie wellicht ook anderszins is te realiseren. Bovendien bleek de wijze van registreren van de toepassing van POLARIS-richtlijnen met behulp van BOS de mogelijkheid open te laten dat alleen de voorgenomen en niet de definitieve wijze van afdoening van een strafzaak wordt geregistreerd.

4.2.6 *De complementariteit van richtlijnen en gevalsvergelijking*

In het licht van het gelijkheidsbeginsel is er dus kritiek te leveren op de standaardisering van de straftoemeting in met name de strafvorderingsrichtlijnen maar ook in de landelijke oriëntatiepunten. De veelzijdige casuïstiek biedt niet meer dan een algemeen beeld van strafbandbreedtes voor bepaalde typen van strafbare feiten en zou als zodanig ook inhoud moeten geven aan de richtlijnen. De richtlijnen zouden daarom ook alleen strafbandbreedtes moeten voorschrijven waarbinnen de straf nader is te bepalen. Overigens is voor de onderbouwing van richtlijnen niet alleen de casuïstiek maar ook onderzoek naar de effectiviteit van sanctietoepassing van belang. De keuze aan sanctiemodaliteiten naast de gevangenisstraf is vooral bij lichtere strafbare feiten ruim en daarom is juist in dat verband veel te experimenteren met en onderzoek te doen naar diverse vormen van sanctionering.³¹⁰ Men zou dus meer de aandacht kunnen vestigen op het in beleid verdisconteren van onderzoek naar de effectiviteit van sanctionering.³¹¹ Als bepaalde sancties voor plegers van bepaalde strafbare feiten of voor bepaalde typen van daders effectief zijn gebleken, dan kan dat worden verdisconteerd in de normering van de straftoemeting. Net als het afgaan op de casuïstiek sluit ook dat zichtbaar aan bij de praktijk van de strafrechtspleging. Maar een dergelijke afstemming op de effectiviteit van sanctietoepassing vergt wel een sanctiestelsel dat voldoende in staat is om vele soorten van bijvoorbeeld taakstraffen, bijzondere voor-

309. Wellicht niet voor zover het de afdoening betreft van veelvoorkomende strafbare feiten die vrijwel altijd met een politietransactie of een gewone transactie worden afgedaan.

310. *Kamerstukken II 2000/01, 27834*, nr. 4, p. 6. In dit verband is van belang dat justitie een bestand bouwt waarin alle contacten van personen met justitie worden opgenomen: de Onderzoeks- en Beleidsdatabase Justitiële Documentatie. Dit houdt echter geen evaluatie in van diverse sancties.

311. Vgl. bijvoorbeeld de brief van de minister hierover in aanvulling op de nota criminaliteitsbeheersing (*Kamerstukken II 2000/01, 27834*, nr. 4). Over effectiviteit van sancties zie bijvoorbeeld: Beenakkers 2000 en Beenakkers 2001.

waarden en instellingen op hun effectiviteit te toetsen en het vergt een sanctiestelsel dat de middelen heeft om effectieve onderdelen te behouden. De vraag of het sanctiestelsel daadwerkelijk hiertoe in staat is, gaat niettemin dit onderzoek te buiten. Daarom spitst het volgende zich toch toe op het voorschrijven van bandbreedtes in plaats van op de keuze voor bepaalde sanctie-modaliteiten.

Het vormen van korte omschrijvingen van typen van strafbare feiten zoals in de landelijke oriëntatiepunten is ook een fictieve constructie maar houdt nog het meest verband met de casuïstiek omdat zij een korte typering zijn van strafbare feiten zoals de rechter die vaak voor zich krijgt en zoals die dus ook bij een analyse van de casuïstiek zijn te ontwaren, zoals: *het verkopen, afleveren of verstrekken van gebruikshoeveelheden harddrugs vanuit een pand of op straat gedurende meer dan een maand, maar minder dan drie maanden, met enige regelmaat*. Wellicht dat ook van veel voorkomende combinaties van feiten typering zijn te construeren met strafbandbreedtes die uit de casuïstiek zijn af te leiden. Bijvoorbeeld voor de combinatie van deelname aan een criminele organisatie en het meermalen vervoeren van drugs of de combinatie deelname aan een criminele organisatie en mensensmokkel. Toch zouden dergelijke typologieën beter hanteerbaar kunnen zijn als zij worden ontleed in enkele strafbepalende omstandigheden zoals *type drugs, type handeling* en *hoeveelheid drugs*. Die omstandigheden zouden dan steeds kunnen leiden tot een andere strafbandbreedte. Vervolgens kan in een voorkomend geval door gevalsvergelijking nader worden bepaald waar de op te leggen straf binnen of buiten die strafbandbreedte moet vallen.

Welke de omstandigheden zijn die de toepasselijke strafbandbreedte bepalen, hangt sterk af van het misdrijf. Voor een strafbaar feit als doodslag is de toerekenbaarheid en het gebruikte geweld van belang. Voor een strafbaar feit als zware mishandeling zijn weer de mate van geweld en het letsel van belang. Ook bij strafbare feiten als valsheid in geschrifte of verduistering zijn bedragen en waarden van goederen van belang. Voor strafbare feiten uit de Opiumwet zijn hoofdzakelijk de hoeveelheden drugs of pillen van belang.³¹² Maar in de toepasselijke strafvorderingsrichtlijnen correspondeert elke extra gram harddrugs met een bepaalde hoeveelheid extra strafpunten en bijvoorbeeld ook in de Aanwijzing voor strafvordering bij sociale zekerheidsfraude is een gedetailleerd schijvenstelsel gemaakt. Zo geldt voor een benadeling van 37.500 euro tot 75.000 euro een straf van minimaal 26 weken en voor elke 2000 euro benadeling boven die 37.500 euro één week extra gevangenisstraf. Daar-

312. Aanwijzing voor strafvordering in het kader van de Opiumwet (Stcrt. 2000, 250). De landelijke oriëntatiepunten bevatten daarentegen voor enkele delicten uit de Opiumwet typologieën waarin niet hoeveelheden drugs maar de periode waarin de verboden gedragingen hebben plaatsgevonden strafbepalend zijn. Terwijl in de strafvorderingsrichtlijnen de hoeveelheid drugs in hoofdzaak bepalend is voor de strafmaat.

naast geldt voor benadeling van 75.000 euro en hoger een gevangenisstraf van minimaal 45 weken en voor elke 2500 euro benadeling boven die 75.000 euro één week extra gevangenisstraf. Dit zijn gedetailleerde normen waarvan de betekenis betrekkelijk wordt zodra andere omstandigheden de strafzaak weer afwijkend maken, bijvoorbeeld doordat meerdere andersoortige feiten op de telastelegging staan.

Daarentegen zijn in richtlijnen ook strafbandbreedtes voor te schrijven die horen bij een bepaalde type gedraging (aanwezig hebben, handel en productie, invoer/uitvoer, voorbereiden en bevorderen van invoer/uitvoer) en die verwijzen naar bandbreedtes van hoeveelheden drugs. Bijvoorbeeld handel in harddrugs 1000-5000 gram: 14 tot 20 maanden en handel in harddrugs 5000-25000 gram 20 maanden tot vier jaar.³¹³ Zo kan men ook een richtlijn voor sociale zekerheidsfraude anders vormgeven. Op een benadeling van 37.500 euro tot 75.000 euro staat dan een straf van minimaal 6 maanden en maximaal een jaar en op de benadeling van 75.000 euro en hoger staat een gevangenisstraf van minimaal een jaar en maximaal twee jaar. Richtlijnen zijn ook vorm te geven in een soort matrices. Zo bestond er in het verleden een strafmaatmatrix bij de hofressorten voor onzorgvuldig rijgedrag in de zin van artikel 6 Wegenverkeerswet.³¹⁴ Daarvoor werd in de matrix plaats ingeruimd voor de mate van schuld (roekeloos rijgedrag/grove verkeersfouten/aanmerkelijke verkeersfouten), de factor letsel (lichamelijk letsel/zwaar lichamenlijk letsel/blijvende ernstige validiteit of dood) en de omstandigheid dat de dader dronken was tijdens het rijden. Zo is een schema te maken voor dronken rijders en niet dronken rijders, die beide weer zijn onderscheiden in drie vormen van letsel die vervolgens weer zijn onderscheiden in drie vormen van schuld. Voor elk combinaties is dan een strafbandbreedte voorgeschreven die nader kan worden ingevuld door naar uitspraken in vergelijkbare gevallen te kijken.

Aan de andere kant kunnen bijvoorbeeld richtlijnen voor zware mishandeling algemenere typologieën bevatten dan de bestaande landelijke oriëntatiepunten voor zware mishandeling. Er zijn voor zware mishandelingen vijf oriëntatiepunten variërend van drie maanden tot achttien maanden. Die zijn bijvoorbeeld terug te brengen tot twee richtlijnen: één voor *het opzettelijk toebrengen van middelzwaar lichamenlijk letsel (zoals bijvoorbeeld ingrijpende breuken)*³¹⁵: 5 tot 8 maanden en één voor *het opzettelijk toebrengen van zwaar lichamenlijk letsel (dat levensbedreigend is of waarvoor een langdurige herstelperiode noodzakelijk is)*³¹⁶: 10 tot 15 maanden. De straf is dan weer nader te concretiseren

313. De vorige strafvorderingsrichtlijnen met betrekking tot de Opiumwet bevatten ook strafbandbreedtes.

314. Deze is nu in gewijzigde vorm opgenomen in het landelijke oriëntatiepunt voor onzorgvuldig rijgedrag.

315. Ten tijde van dit schrijven bestond het voornemen om de tekst tussen haakjes, die aanvankelijk onderdeel uitmaakte van de typologie, weg te laten.

door te vergelijken met uitspraken in vergelijkbare gevallen. Tenslotte is in strafzaken zonder toepasselijke richtlijnen de ernst van de voorkomende feiten wellicht te vergelijken met categorieën van strafbare feiten waarvoor wel een richtlijn geldt. Als er bijvoorbeeld een richtlijn is voor sociale zekerheidsfraude en een geval doet zich voor waarin het gaat om fraude met gemeentelijke subsidies voor welzijnsprojecten, dan kan de genoemde richtlijn een indicatie geven voor de ongeveer op te leggen straf.

Globaler geformuleerde richtlijnen met strafbandbreedtes passen beter bij een systematiek voor straftoemeting waarin richtlijnen en gevalsvergelijking complementair aan elkaar zijn. Die complementariteit houdt in dat de in richtlijnen voorgeschreven strafbandbreedtes in concrete gevallen nader zijn in te vullen door het voorkomende geval te vergelijken met andere gevallen en daar opgelegde straffen terwijl de casuïstiek weer de bron vormt voor het bepalen van de in richtlijnen voor te schrijven strafbandbreedtes.³¹⁷ Want de casuïstiek zou met betrekking tot strafbare feiten niet meer dan een indicatie kunnen geven welke twee of drie omstandigheden het meest strafbepalend zijn en binnen welke strafbandbreedte de straffen afhankelijk van die omstandigheden ongeveer uitvallen. Terwijl vervolgens in concrete strafzaken een nadere gevalsvergelijking ter discussie kan staan. Dat dergelijke bandbreedtes ook bij zeer zware feiten in de praktijk al als uitgangspunt kunnen worden gebruikt en dus bij benadering zijn vast te stellen blijkt bijvoorbeeld uit een overweging van de rechtbank Den Haag³¹⁸ dat de ernst van de betreffende feiten (het ging om de doodslag op twee personen) op grond van straffen in vergelijkbare gevallen een straf van tussen de tien en twaalf jaar vrijheidsbeneming zou verlangen. Klaarblijkelijk bestaat er een praktijk waarin de omstandigheid bij doodslag dat er meer dan één dodelijk slachtoffer is tot een straf binnen deze strafbandbreedte leidt. Door dergelijke bandbreedtes controleerbaar te motiveren vanuit daadwerkelijke analyses van de casuïstiek is het probleem weg te nemen dat de inhoud van richtlijnen voor een deel willekeurig tot stand komt.

De voor te schrijven strafbandbreedtes in de richtlijn zijn smaller te maken dan de in de casuïstiek gevonden bandbreedte, omdat die in de casuïstiek gevonden bandbreedte mogelijk uitschieters bevat die ongewenst zijn of alleen vanwege bijzondere omstandigheden zijn te verantwoorden. Als de rechter een afwijking van de voorgeschreven bandbreedte moet motiveren, kunnen juist die uitschieters vervolgens via opslag in een databank of andere informatiesystemen worden gecontroleerd. Daardoor is de geschiktheid van richtlijnen ook te toetsen omdat die motiveringen dan ook betrekking zullen

316. Ten tijde van dit schrijven bestond het voornemen om de tekst tussen haakjes, die aanvankelijk onderdeel uitmaakte van de typologie, weg te laten.

317. Vgl. Oskamp 1998, p. 169-170.

318. Rechtbank Den Haag 7 mei 2001, *LJN* AB1455.

moeten hebben op afwijkende gevallen en niet op gevallen die als normaal zijn te beschouwen en waar dus juist de strafbandbreedte voor was bedoeld. Als de afwijkingen wel betrekking hebben op de normale gevallen, zal de richtlijn niet voldoen of bestaat er in ieder geval een verschil in beoordeling van de richtlijn.

Hoe dan ook is de strekking van een richtlijn met een op de casuïstiek gebaseerde bandbreedte niet dat het midden van de bandbreedte als uitgangspunt dient. Ook al kan een dergelijke richtlijn in de praktijk wel zo werken. De strafbandbreedte vormt bij het bepalen van de straf vooral een uitgangspunt waarbij eventueel gevalsvergelijking nader kan verduidelijken of de straf inderdaad binnen die bandbreedte moet vallen of dat die er ook buiten mag vallen. De wetgever kan vervolgens voorschrijven hoe breed de bandbreedte in richtlijnen moet zijn, bijvoorbeeld door voor te schrijven dat het verschil tussen de bovenkant van de bandbreedte en de onderkant ervan niet minder dan 25% van de onderkant mag zijn. Als de onderkant van de bandbreedte vier jaar is, mag de bovenkant van de bandbreedte niet minder dan vijf jaar zijn. Als er verder sprake is van poging, voorbereiding of medeplichtigheid zou de geldende bandbreedte (i.e. de twee grenzen daarvan) volgens de betreffende wettelijke voorschriften (artt. 45 tweede lid, 46 tweede lid en 49 eerste lid Sr) kunnen worden verlaagd met een derde of de helft. Als de rechter in een concrete strafzaak een combinatie van verschillende sancties oplegt voor het zwaarste feit, dan zal hij steeds moeten bepalen of die combinatie van sancties als zwaarder of lichter is aan te merken dan de bovengrens of ondergrens van de strafbandbreedte die bijvoorbeeld alleen maar in maanden gevangenisstraf is uitgedrukt. Een toelichting zoals het bestaande Kader voor strafvordering zou hierover nadere uitgangspunten kunnen geven.

Vervolgens is van belang dat de strafbandbreedtes die voor een strafbaar feit veranderen al naar gelang de aanwezigheid van een bepaalde strafbepalende omstandigheid, op elkaar aansluiten. Als de hoeveelheid drugs of benadeling niet precies is vast te stellen maar zich rond de grens van de bandbreedtes bevindt of als er discussie mogelijk is over de vraag of het letsel middelzwaar of zwaar is, kunnen procespartijen gaan steggelen over de toepassing van de mildere of zwaardere richtlijn. In een dergelijk geval vindt de mildere richtlijn toepassing als de omstandigheid uit de zwaardere richtlijn (bijvoorbeeld een hoeveelheid harddrugs van meer dan 5000 gram of zwaar lichamelijk letsel dat levensbedreigend is of waarvoor een langdurige herstelperiode noodzakelijk is) niet aannemelijk is gemaakt.³¹⁹ Gaat de rechter onder die omstandigheden toch boven de strafbandbreedte van de milde richtlijn uit, dan mag hij die omstandigheden daaraan niet ten grondslag leggen. Hij moet dan dus uitleggen waarom andere omstandigheden hem er toe hebben gebracht een hogere straf op te leggen. De aandacht geheel

vestigen op de exacte hoeveelheid drugs of nadeel met als doel een andere richtlijn toepasselijk te laten zijn, zal weinig zin hebben voor zover de voorgeschreven strafbandbreedtes van de mildere en zwaardere richtlijn op elkaar zullen aansluiten. Een hoge straf op basis van de milde richtlijn komt dan bijna overeen met een lage straf op basis van de strengere richtlijn. Dit vormt wel een argument om strafbandbreedtes daadwerkelijk zoveel mogelijk op elkaar te laten aansluiten.

4.2.7 *Recidive*

Tenslotte verdient de recidive als strafbepalende omstandigheid bijzondere aandacht. Ook recidive zou als wettelijke strafverzwaringgrond de strafbandbreedte op dezelfde wijze kunnen verhogen. Toch is de rol van recidive niet zo duidelijk als bijvoorbeeld de beoordeling van poging of medeplichtigheid. Alleen al omdat recidive bestaat in allerlei vormen, van een eerdere transactie voor te hard rijden tot bijvoorbeeld een reeks aan eerder gepleegde bankovervallen. Het Wetboek van Strafrecht schrijft met betrekking tot een grote reeks strafbare feiten voor dat het strafmaximum in geval van recidive van soortgelijke feiten met een derde mag worden verhoogd (artt. 421-423 Sr). Recidive is een omstandigheid die vanuit de politiek steeds meer aandacht krijgt³²⁰ en bij de straftoemeting ook daadwerkelijk meer dan gemiddeld van belang is.³²¹ Maar hoe dan ook bestaat er een onduidelijke relatie tussen de wettelijke voorschriften over recidive en de beoordeling ervan in de praktijk. Voor wat betreft het OM is er in de POLARIS richtlijnen gekozen voor tien procent strafverzwaring als de verdachte één keer een strafbaar feit heeft gepleegd en twintig procent strafverzwaring als de verdachte meermalen eerder een strafbaar feit heeft gepleegd. Dat deze norm niet vanzelfsprekend is, blijkt uit het feit dat het OM aanvankelijk voor vijftig procent respectievelijk honderd procent strafverzwaring had gekozen. De verandering van die

319. Simmelink (Simmelink 2000, p. 437) merkt op dat de praktijk van richtlijnen voor straftoemeting tot de conclusie kan leiden dat daarin opgenomen strafbepalende omstandigheden moeten blijken uit wettige bewijsmiddelen voor zover de toepassing van die richtlijnen vergelijkbaar is met de toepassing van wettelijke strafverhogende omstandigheden. Maar eerder is al uitgelegd waarom dergelijk strikte bewijsrechtelijke uitgangspunten bij de straftoemeting betrekkelijk illusoir zijn. Als bijvoorbeeld een verklaring van het zich in het strafproces voegende slachtoffer de rechter overtuigt van het bestaan van een bepaalde strafverhogende omstandigheid die in een richtlijn is opgenomen, dan is het veel eerder aan de rechter om de verdediging de gelegenheid te geven daarop te reageren en om daarna zelf te bepalen hoe hij de verklaring van het slachtoffer bij zijn oordeelsvorming betreft.

320. Zie bijv. *Kamerstukken II 2001/02, 27834, nr. 7; Kamerstukken II 2001/02, 27834, nr. 13 en Kamerstukken II 2001/02, 27834, nr. 14; Kamerstukken II 2001/02, 27834, nr. 18.*

321. Al krijgt bij ernstigere strafzaken vaak het *gevaar* van recidive meer aandacht in de strafmotivering dan de inmiddels geregistreerde recidive.

aanvankelijke uitgangspunten was het gevolg van het feit dat die tot disproportioneel hoge eisen leidden waar rechters voortdurend onder gingen zetten.

Rechters kunnen aan de andere kant juist het ontbreken van recidive zien als een strafverlagende omstandigheid in plaats van de aanwezigheid ervan als een strafverhogende omstandigheid. Veel uitspraken laten ook zien dat rechters juist milder willen straffen als de verdachte een blanco strafblad heeft. In dat verband zouden rechters bijvoorbeeld een landelijke oriëntatiepunt kunnen zien als de volle mep die zij opleggen als er sprake is van recidive. Frijda betoogt dat bijvoorbeeld.³²² Een voordeel van die benadering zou volgens Frijda zijn dat de rechter het opleggen van in het bijzonder een gevangenisstraf nader kan motiveren (conform art. 359 lid 6 Sv) door op de aanwezigheid van recidive te wijzen. Een ander voordeel zou volgens Frijda zijn dat de rechter het meewegen van strafverlagende omstandigheden achterwege kan laten door vast te stellen dat er sprake is van recidive. Maar het is onbegrijpelijk waarom deze wijzen van motivering een voordeel opleveren. Zij leveren hooguit een voordeel op in die zin dat een rechter zich makkelijk kan afmaken van zijn motiveringsplichten, omdat hij eenvoudig kan motiveren waarom hij een vrijheidsbenemende straf oplegt en waarom hij strafverlagende omstandigheden buiten beschouwing laat.

De Raad van Ministers heeft weliswaar in een eerder aangehaald advies bepaald dat recidive niet mechanisch tegen de verdachte mag worden gebruikt en dat de straf proportioneel moet blijven aan de ernst van het voorkomende geval.³²³ Maar dat neemt niet weg dat recidive een omstandigheid is die de op te leggen straf verhoogt. Dat recidive volgens het Wetboek van Strafrecht een strafverhogende omstandigheid is valt moeilijk anders uit te leggen. Die benadering lijkt ook het meest overeen te komen met in de samenleving en de politiek levende normen.³²⁴ In beginsel is het met deze systematiek in strijd als de afwezigheid van recidive een strafverlagende omstandigheid is ten opzichte van een richtlijn of een oriëntatiepunt waarin de recidive niet is verdisconteerd.

Tegen deze achtergrond is ook te verdedigen om de strafbandbreedtes in richtlijnen uitdrukkelijk toe te spitsen op first offenders waarbij recidive dan altijd een strafverhogende omstandigheid is. In dat verband is van belang dat de voorgeschreven strafbandbreedtes in richtlijnen ook zijn gebaseerd op straffen die rechters ongeveer opleggen in gevallen zonder een relevante mate van recidive. Dat kan dus tot gevolg hebben dat die voorgeschreven strafbandbreedtes op het eerste gezicht betrekkelijk laag uitvallen omdat veel

322. Frijda 2001, p. 52.

323. Recommendation 1992 (17), onderdeel D onder 1 en 2.

324. Frijda vindt niettemin dat strafrechters intern moeten overleggen hoe zij recidive moeten beoordelen. Waar de wet de recidive ziet als strafverhogende omstandigheid en waar de recidive bovendien een maatschappelijk heikel onderwerp is, ziet hij klaarlijkkelijk geen reden het onderwerp buiten de overlegstructuren van strafrechters te brengen.

uitspraken betrekking hebben op gevallen waarin wel sprake is van recidive. Voor zover recidive meer dan gemiddeld van belang wordt gevonden bij de straftoemeting, valt te verdedigen dat de wetgever in algemene termen de beoordeling van recidive nader normeert. Daarbij zou de wetgever bijvoorbeeld duidelijk kunnen maken of het van belang is of het strafblad feiten vermeldt die vergelijkbaar zijn met het telastegelegde feit of dat andersoortige feiten op het strafblad van even groot belang zijn. Voor zover de wetgever geen eigen taak ziet voor wat betreft het normeren van de recidive, zou de omstandigheid recidive vorm moeten krijgen in de richtlijnen. Bijvoorbeeld door uitsluitend in een kaderregeling voor te schrijven dat lichte recidive de straf met tien procent vermeerderd en ernstige recidive met twintig procent. Die regeling bestaat nu al. Maar het valt ook te verdedigen om met het oog op een doelmatige sanctietoepassing de beoordeling van recidive in richtlijnen per type strafbaar feit zo nodig te differentiëren.

4.2.8 *Conclusie*

Uiteindelijk is er voor veelvoorkomende strafbare feiten een overzichtelijk stelsel van richtlijnen te ontwikkelen die er op diverse punten anders uit ziet en vollediger is dan het huidige stelsel van strafvorderingsrichtlijnen of van landelijke oriëntatiepunten. Heel grof geschat zouden er per type veelvoorkomend zwaar strafbaar feit gemiddeld ongeveer vijf of zes strafbandbreedtes kunnen gelden. Voor sommige typen strafbare feiten zoals doodslag, moord en verkrachting zijn dat er wellicht minder maar voor feiten als overtredingen van de Opiumwet of valsheid in geschrifte zullen dat er meer zijn. Dat betekent dat er in totaal tussen de honderd en tweehonderd strafbandbreedtes kunnen bestaan die voor een belangrijk deel zijn opgenomen in schema's en matrices. Daarbij komen dan ook nog richtlijnen voor die lichte strafbare feiten waarvoor het OM of de rechtsprekende macht nu ook al richtlijnen hebben. Voor zover het gaat om lichtere strafbare feiten kan een meer intensieve focus op onderzoek naar sanctietoepassing een betere onderbouwing vormen van richtlijnen. Waar de consistentie van de straftoemeting niet effectief is te bevorderen door een zinvolle opslag in de databank voor straftoemeting, daar is onder omstandigheden ook te kiezen voor meer op strafbepalende omstandigheden toegespitste strafvorderingsrichtlijnen. Niettemin verdient het dan ook aanbeveling om niet met percentages strafpunten de straf te berekenen maar op basis van bepaalde strafbepalende omstandigheden bandbreedtes te verhogen of te verlagen.

Voor zover het wel zinvol en haalbaar is om uitspraken van hoven op te slaan in een databank, is vervolgens door gevalsvergelijking nader invulling te geven aan de toepassing van in richtlijnen voorgeschreven strafbandbreedtes. Die richtlijnen kunnen dan in de structuur van de databank clusters

vormen waaronder alle uitspraken zijn te vinden waarin die richtlijn is toegepast.³²⁵ Dat betekent dat de gebruiker bij het zoeken naar vergelijkbare gevallen dus niet eerst selecteert op delictsoort maar op de toepasselijke richtlijn. Daarmee is de belangrijkste selectie in de databank voltooid. Zoals eerder voorgesteld is de databank vervolgens zodanig te bouwen dat alle uitspraken verder zijn te selecteren aan de hand van slechts enkele omstandigheden zoals 'wel of geen relevante recidive', 'wel of geen relevante samenloop', 'wel of niet volledig toerekenbaar' en 'wel of geen voltooid feit'. Het is dan van belang die onderscheidende criteria nader toe te lichten en niet al op te nemen in de richtlijnen die zelf al het eerste selectie criterium in de databank vormen.

Op deze manier ontstaat bij voorkeur op internet een overzichtelijke systematiek voor straftoemeting die een ieder kan analyseren en beoordelen en die ook dwingt tot een complementariteit van richtlijnen en gevalsvergelijking. Want een ieder kan controleren in hoeverre nieuwe richtlijnen wel of niet overeenkomen met straffen die rechters opleggen en een ieder kan controleren of ook andersom straffen die rechters opleggen overeenkomen met de toepasselijke richtlijnen. Samenvattend is het binnen deze systematiek meer van belang om uit te leggen waarin een voorkomend geval verschilt van andere gevallen dan in hoeverre die overeenstemt met andere gevallen. Tegen die achtergrond vormen individualisering en gelijkheid dus geen onderlinge tegenstelling maar gaan zij samen. Bovendien kan door het ontbreken van standaardisaties de straftoemeting doordachter plaatsvinden, waardoor de straftoemeting niet alleen wint aan consistentie maar tegelijkertijd beter wordt gelegitimeerd. De volgende paragrafen gaan vanuit het democratiebeginsel en het beginsel van een eerlijke procesvoering over de vraag hoe, binnen een systeem van verhoudingen tussen wetgever, OM, verdediging en rechter, met de richtlijnen en de databank inhoud is te geven aan de straftoemeting op een manier die de legitimiteit van de straftoemeting bevordert.

325. Er valt hier een vergelijking te maken met de selectie op type delict die ook de ontwikkelde databank mogelijk maakt.

4.3 EEN FUNCTIONELE WISSELWERKING TUSSEN WETGEVER EN RECHTER

4.3.1 *Wetgever of rechter*

Een belangrijke vraag in verband met de legitimiteit van de straftoemeting is hoe men in de verhouding tussen wetgever en rechter het wenselijke niveau van straffen voor diverse strafbare feiten in algemene regels vastlegt. Omdat zowel het democratische karakter van wetgeving als van rechtspraak is te relativëren, is het van belang om in het kader van de straftoemeting zoveel mogelijk te zoeken naar een functionele wisselwerking tussen de wetgever en de rechter, waarin de gelding van fundamentele beginselen en mensenrechten is gewaarborgd. Een wisselwerking tussen wetgever en rechter houdt in dat de normering vanuit de wetgever bepalend is voor de straftoemeting door de rechter en de straftoemeting door de rechter samen met de effecten van sanctietoepassing uitgangspunten zijn bij de (verdere) normering door de wetgever. Het vorige hoofdstuk heeft laten zien dat er op het terrein van de straftoemeting weinig wisselwerking bestaat tussen de wetgever en de rechter. Want de rechter heeft veel vrijheid bij het motiveren en opleggen van de straf terwijl de wetgever zich weinig bemoeit met de straftoemetingspraktijk en zich weinig laat leiden door analyses van ontwikkelingen in die praktijk.

Maar naarmate men vaker ongelijkheid in de straftoemeting constateerde en de wetgever afstand bleef houden, werd de rechter wel geconfronteerd met een verantwoordelijkheid die hij niet eenvoudig kan dragen.³²⁶ Daarmee komt ook de vraag naar boven of de wetgever hierin toch niet een meer omvattende taak heeft dan zij zichzelf nu toekent. Vanuit het democratiebeginsel en de wens van meer wisselwerking is verdedigbaar dat de wetgever inderdaad meer zorg zou moeten dragen voor de (consistentie van de) straftoemeting.³²⁷ Dat houdt geen verdediging in van een formalistische uitleg van het democratiebegrip³²⁸ maar van een relativering van zowel het democratische karakter van wetgeving en politieke besluitvorming als het democratische karakter van rechtspraak. Een nadruk op de rol van de wetgever heeft in dit verband te maken met een evenwicht dat te ver is doorgeschoten naar de rechter. De wetgever heeft wel degelijk een verantwoordelijkheid om zoveel als mogelijk een consistente straftoemetingspraktijk te bevorderen die overeenkomt met een bredere strafrechtelijke politiek. Volgens de minister wordt 'de oplegging van de straf niet uitsluitend bepaald door de wil of het inzicht van de rechter. De basis wordt gevormd door de wettelijke mogelijkheden die

326. Enschedé 1974, p. 621.

327. Vgl. Knigge 2000.

328. Vgl. de kritiek van Lensing (Lensing 2001b, p. 74).

de rechter heeft'.³²⁹ Eerder is al uitgelegd waarom de wetgever met meer beginselen of strafdoelen in de wet nog geen consistente straftoemeting bevordert. Daarom kan men allereerst de vraag onderzoeken of de wetgever niet zelf de in 4.2 besproken smallere strafbandbreedtes zou moeten voorschrijven.

De wetgever zou er bijvoorbeeld voor kunnen kiezen om naast de bestaande wettelijke strafbandbreedtes voor elke delictsomschrijving in het Wetboek van Strafrecht en in Bijzondere Strafwetten een smallere strafbandbreedte te bepalen. Een dergelijke versmalling van strafbandbreedtes is alleen mogelijk als de wet de delictsomschrijvingen waarvoor zij gelden concreter omschrijft zoals het LOVS bijvoorbeeld gedaan heeft in de landelijke oriëntatiepunten voor straftoemeting. Een smalle bandbreedte voor doodslag of verkrachting zoals die nu in het Wetboek van Strafrecht staan omschreven, is niet mogelijk. De variatie aan gevallen die onder de betreffende delictsomschrijvingen vallen is te groot om daar een smalle strafbandbreedte voor te bepalen. Een doodslag kan enerzijds gaan om een verminderd toerekenbare dader die voorwaardelijk opzet had op de dood. Anderzijds kan er sprake zijn van een recidiverende, geheel toerekeningsvatbare dader die opzettelijk een ander op gruwelijke wijze om het leven brengt. Enerzijds kan er bij verkrachting sprake zijn van een gedwongen tongzoen³³⁰, anderzijds van een door geweld en bedreiging afgedwongen penetratie met ernstig lichamenlijk letsel als gevolg.

Zo zou de wetgever wel kunnen bepalen dat voor doodslag met vol opzet naast de wettelijke bandbreedte van één dag tot vijftien jaar gevangenisstraf ook een additionele strafbandbreedte geldt van zeven tot negen jaar gevangenisstraf. Als dan voor concretere omschrijvingen van het strafbare feit smallere bandbreedtes gelden kan de wetgever voorschrijven dat de rechter mag afwijken van de bandbreedte maar die afwijking extra moet motiveren. Als de wetgever de rechter daarin zou willen beperken zou hij zelfs algemeen kunnen formuleren onder welke omstandigheden de rechter onder het strafminimum mag straffen.³³¹ Het gangbare argument tegen wettelijke minimumstraffen dat de rechter niet meer onder bijzondere omstandigheden een lagere straf kan opleggen³³² houdt dan geen stand. Want zowel in geval van lichtere vormen van bepaalde strafbare feiten als in geval van persoonlijke omstandigheden die tot een omvangrijke strafvermindering dwingen, kan de rechter lager straffen. In sommige landen waar wel wettelijke strafminima zijn voorgeschreven bestaan ook mogelijkheden tot afwijking. Die mogelijkheden

329. *Kamerstukken II 2000/01, 27419*, nr. 4, p. 26 derde kolom bovenaan.

330. HR 21 april 1998, *NJ 1998*, 781, m.nt. JdH.

331. Vgl. Tak 2002, p. 366.

332. Vgl. *Handelingen II 2000/01*, p. 1552.

staan expliciet omschreven in de wet³³³ of zijn in de rechtspraak op één of andere manier vorm gegeven.³³⁴

Maar een sterker en tegelijk overtuigend argument tegen concretere normering door juist de formele wetgever op het terrein van de straftoemeting is de traagheid van het wetgevingsproces tegenover zowel de voortdurende ontwikkeling in de straftoemeting als tegenover de ontwikkelingen in de effectiviteit van sanctietoepassing. Straftoemeting is een beleidsterrein waar voortdurend veranderingen kunnen plaatsvinden en dat dus voortdurend aandacht nodig heeft. De voorgeschreven smalle strafbandbreedtes en ook de voor te schrijven strafsoorten zouden in beginsel aanpassing behoeven vanwege ontwikkelingen in de rechtspraak³³⁵ zoals blijkt uit de in de databank en andere informatiesystemen opgeslagen casuïstiek en vanwege ontwikkelingen in de sanctietoepassing zoals blijkt uit onderzoek daarnaar. Uit analyses kan bijvoorbeeld blijken dat rechters lichter of zwaarder straffen en daar goede redenen voor hebben. Die analyses kunnen ook laten zien dat bepaalde strafbepalende kenmerken in plaats van andere zouden moeten worden opgenomen in de wet. De voorgeschreven strafsoorten zouden mogelijk ook aanpassing behoeven omdat die op basis van onderzoek naar sanctietoepassing niet effectief blijken. Het wetgevingsproces is er niet op ingericht om voor vele verschillende strafbare feiten daar snel op in te spelen.

Voor zover de wetgever ondanks tegenspraak vanuit de strafrechtspraktijk de straftoemeting zou willen veranderen, heeft de wetgever bovendien te maken met een vervolgingsmonopolie van het OM. Dat betekent dat officieren van justitie kunnen afzien van vervolging van strafbare feiten voor zover zij vinden dat in geval van vervolging de wet de rechter zou dwingen een te hoge straf op te leggen. Dat is niet een allesovertuigend argument om de wetgever buiten spel te zetten. Maar het vervolgingsmonopolie relativeert wel de invloed die uit kan gaan van wettelijke normen voor straftoemeting. De wetgever is kortom niet goed in staat om op doelmatige wijze concrete regels te maken voor straftoemeting. De mogelijkheden daartoe vormen dan ook vrijwel geen onderwerp van discussie als het gaat over de consistentie in de straftoemeting. De wetgever blijft in werkelijkheid stil zitten en doet nu en dan voorstellen voor verhoging van strafmaxima voor bepaalde strafbare feiten. Omdat die strafmaxima vaak in geen verhouding staan tot de gemiddelde opgelegde straffen en omdat straffen vaak betrekking hebben op meer bewezenverklarde feiten die verschillende strafmaxima kennen, is de invloed van een wijziging van strafmaxima op de straftoemeting onzeker.

333. Bijvoorbeeld in Engeland in de Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000, hoofdstuk 6, deel V, secties 110 en 111.

334. Bijvoorbeeld in Duitsland (zie Tak 2001, p. 3-4).

335. Vgl. Recommendation 1992 (17), p. 22.

Daar waar de wetgever dus geen concretere regels maakt met betrekking tot de straftoemeting, is verdedigbaar dat het democratiebeginsel en de wisselwerking tussen wetgever en rechter op een andere manier tot uitdrukking moeten komen. Die wisselwerking is niet te bewerkstelligen als rechters hun beslissingsvrijheid zelf nader gaan normeren met landelijke oriëntatiepunten. Dat neemt niet weg dat het zeker bij gebreke van concretere wettelijke regels voor straftoemeting in theorie is te verdedigen dat de rechtsprekende macht beleid voert op het terrein van de straftoemeting. Want rechters hebben uiteindelijk het laatste woord in de strafzaken die het OM vervolgt en hebben daarbij een ruime beslissingsvrijheid van de wetgever gekregen. Daarom maakt men doorgaans een duidelijke scheiding tussen enerzijds het strafvorderingsbeleid als uitgangspunt voor de officier van justitie en anderzijds landelijke oriëntatiepunten die uitgangspunt moeten zijn voor de rechter en tegelijkertijd de onafhankelijkheid van de rechtsprekende macht tegenover het strafvorderingsbeleid van het OM zouden moeten benadrukken.³³⁶ Daarnaast bestaat er een breed gedeelde opvatting dat de politiek zich op afstand moet houden van de straftoemeting. Door die vrijheid is er een algemeen aanvaarde praktijk ontstaan waarin de straftoemeting door haar aard in belangrijke mate door rechters wordt bepaald.

Nu kan de rechtsprekende macht bovendien in onafhankelijkheid en zonder druk van buitenaf de normen die in de samenleving bestaan tot uitdrukking laten komen in haar oordeelsvorming en mogelijk dan ook in het ontwikkelen van landelijke oriëntatiepunten. Landelijke oriëntatiepunten zijn bovendien een voortzetting van een al lang bestaand intern gebruik van dergelijke oriëntatiepunten door de verschillende arrondissementen afzonderlijk. De wetgever heeft de vrijheid van de rechter om dergelijke interne oriëntatiepunten te gebruiken altijd in stand gehouden zonder zich vanuit zijn vertegenwoordigende positie genoodzaakt te voelen zich daarmee te bemoeien. Uitgaande van die algemeen aanvaarde praktijk kan men rechters op grond van het gelijkheidsbeginsel dan gehouden achten om landelijk beleid te voeren omdat zij zelf moeten waarborgen dat de ene rechtbank niet anders straft dan de andere rechtbank. Het enige verschil tussen nu en vroeger is dat de vroegere oriëntatiepunten, die per arrondissement van elkaar afweken³³⁷, nu landelijk zijn afgestemd en openbaar zijn gemaakt. Die afstemming tussen rechters lijkt bevorderlijk voor de gelijkheid van de straftoemeting.

Toch vermindert deze praktijk te veel de wisselwerking tussen wetgever en rechter op het terrein van de straftoemeting.³³⁸ Net als in verband met de databank lijkt de rechtsprekende macht ook in dit verband de normering van de straftoemeting te veel binnen het eigen domein te houden. Waar de norme-

336. Zie bijvoorbeeld De Roos en Schoep 2001, p. 46.

337. Fiselier en Lensing 1995.

ring van de straftoemeting beter niet kan worden overgelaten aan de formele wetgever, daar is ook een beleidsvoering op dat terrein binnen de rechtsprekende macht niet wenselijk. Die beleidsvoering vindt in beslotenheid plaats en de rechtsprekende macht is er ook niet op aan te spreken.³³⁹ Als nu de rechters voor wier beleid de minister geen verantwoordelijkheid kan dragen zelf de normen bepalen die zij binnen de praktijk van de straftoemeting moeten toepassen en de wetgever houdt zich daar buiten, dan kan men niet spreken van een systeem waarin de normering vanuit de wetgever uitgangspunt is voor de straftoemeting van de rechter en waarin de straftoemeting van de rechter en de effecten daarvan uitgangspunt zijn bij de (verdere) normering door de wetgever.

Het verbaast dus ook niet dat de bewindslieden van Justitie in hun antwoord d.d. 12 november 1999 op een commentaar van de president van en de Procureur-generaal bij de Hoge Raad op de concept-wetsvoorstellen organisatie en bestuur gerechten en Raad voor de rechtspraak van 27 oktober 1999 stelden dat een binding van de rechter aan regels die in de rechtsprekende macht zelf zijn vastgesteld (bijvoorbeeld landelijke oriëntatiepunten (MJAD)) niet in overeenstemming met de Grondwet is.³⁴⁰ Zij volgen daarbij deels de opvatting van de Raad van State dat het de taak van de rechter is om regels die grondwettelijk daartoe bevoegde autoriteiten hebben gemaakt, te toetsen en toe te passen.³⁴¹ Daarom is het volgens de Raad van State in strijd met de Grondwet als rechters eigen regels (landelijke oriëntatiepunten (MJAD)) maken waaraan de rechter in concrete strafzaken is te houden. De minister vindt wel dat rechters zich kunnen binden aan op het niveau van de gerechten ontwikkelde beleidsregels³⁴² maar in dat verband lijkt hij het oog te hebben op procesrechtelijke bevoegdheden en niet op materieelrechtelijke bevoegdheden zoals het bepalen van de straf. Ook de Hoge Raad heeft de landelijke

338. Dat zou niet anders zijn als de vijf gerechtshoven in plaats van in landelijk beleid in individuele strafzaken uitgangspunten voor straftoemeting zouden formuleren vergelijkbaar met hetgeen het Court of Appeal in Engeland doet. Dat heeft bijvoorbeeld in een concrete strafzaak de volgende uitgangspunten geformuleerd voor de straftoemeting in verkrachtingszaken: 'For rape committed by an adult without any aggravating or mitigating features, a figure of five years should be taken as the starting-point in a contested case. Where a rape is committed by two or more men acting together, or by a man who has broken into or otherwise gained access to the place where the victim is living, or by a person who is in a position of responsibility towards the victim, or by a person who abducts the victim and holds her captive, the starting point should be eight years. Where the defendant's behaviour has manifested perverted or psychotic tendencies or gross personality disorder, and where he is likely, if at large, to remain a danger to women for an indefinite time, a life sentence will not be inappropriate' (*R. v. Billam* zoals aangehaald door Lensing in Lensing 2001a, p. 20).

339. *Kamerstukken II* 2000/01, 27182, nr. 6, p. 20.

340. 'Antwoord van de bewindslieden van Justitie op het commentaar, 12 november 1999', *NJB* 2000, p. 1626.

341. *Kamerstukken II* 1998/99, 26352 A, p. 4.

342. *Kamerstukken II* 2000/01, 27182, nr. 6, p. 35.

oriëntatiepunten voorsnog niet als rechtsregels aangemerkt en dat past bij de informele status die de landelijke oriëntatiepunten lijken te hebben.

Hoe dan ook staat de toepassing van landelijke oriëntatiepunten op gespannen voet met de wil van de wetgever om de rechter de vrijheid te geven een straf af te stemmen op de individuele omstandigheden van het concrete geval. Die opvatting moet men bezien tegen de achtergrond van de huidige reorganisatie van de rechtsprekende macht waaronder de invoering van een eigen Raad voor de rechtspraak. Die reorganisatie geeft blijk van een verschuiving van kritische en zorgvuldige rechtspraak naar meer efficiënte en uniforme rechtspraak.³⁴³ Als het bijvoorbeeld gaat om de straftoemeting zou volgens de ontwerpers van de reorganisatie meer uniformiteit binnen de rechtsprekende macht de onafhankelijkheid van de rechtsprekende macht als orgaan moeten versterken. Maar de uniformiteit binnen en onafhankelijkheid van de rechtsprekende macht als orgaan kan in het geval van landelijke oriëntatiepunten juist ten koste gaan van de kwaliteit van de straftoemeting in concrete gevallen. Want het voorgeschreven krijgen van landelijke oriëntatiepunten vanuit de eigen organisatie kan een ambtelijke opstelling van rechters bevorderen.³⁴⁴ Rechters vertegenwoordigen dan in concrete gevallen een beleidsvoerend orgaan. Dat strookt ook niet met het systeem van hoger beroep en cassatie waarvan de essentie is dat hogere rechters lagere rechters kunnen corrigeren. De hiërarchie binnen de rechtsprekende macht krijgt in dat verband vorm via individuele zaken en niet in beleid. Een gerechtshof kan zich door het eigen landelijke beleid gemerd voelen om een straf in eerste aanleg conform dat beleid te veranderen, ook al zijn er goede redenen voor.

Bovendien worden de landelijke oriëntatiepunten vormgegeven door het landelijk overleg van strafsectorvoorzitters. Die strafsectorvoorzitters worden als lid van het gerechtshof bij koninklijk besluit op voordracht van de minister (her)benoemd. Een kritische opstelling tegenover landelijke oriëntatiepunten, zowel tijdens het ontwerpen als tijdens het toepassen ervan, vergt dan meer eigenzinnigheid dan voorheen.³⁴⁵ Tegen die achtergrond zou het ook onvoldoende overtuigend zijn om te verdedigen dat de wisselwerking tussen wetgever en rechter erin zou kunnen bestaan dat de LOVS landelijke oriëntatiepunten zou wijzigen als de wetgever het strafmaximum in de wet wijzigt of strafverhogende of strafverlagende omstandigheden in de wet opneemt. Daarmee blijven de normen die rechters toepassen immers hun eigen normen. Bovendien zou het LOVS dan nog steeds moeten bepalen tot welke gemiddelde straffen de wetwijziging moet leiden en in hoeverre dat eigenlijk de bedoeling van de wetgever is. Een wijziging van het wettelijk strafmaximum van drie naar vier jaar voor bijvoorbeeld zware mishandeling,

343. Schalken 1999; vgl. Witteveen 2002.

344. Vgl. De Roos en Schoep 2001, p. 44; vgl. ook Loth 2001, p. 116 en Prakken 2001, p. 138.

345. Vgl. Witteveen 2002, p. 796.

betekent niet per definitie dat alle oriëntatiepunten die onder de betreffende delictomschrijving vallen ook met een derde moeten worden verhoogd.

Deze kritiek is te meer van belang vanwege de mogelijkheid dat de nieuw in te stellen Raad voor de rechtspraak het in de toekomst als haar taak gaat zien de bevordering van de eenheid in de straftoemeting in eigen hand te nemen. Uit de kamerstukken met betrekking tot de reorganisatie van de rechtsprekende macht is af te leiden dat de Raad voor de rechtspraak alleen een ondersteunende rol ten opzichte van het LOVS zou hebben. Maar een volgende minister kan daar anders over denken en kan de Raad voor de rechtspraak in de toekomst een belangrijke rol geven.³⁴⁶ Zelfs de huidige minister merkte al op dat de Raad voor de rechtspraak een rol moet hebben bij het verbeteren van strafmotiveringen van rechters en moet toezien op de eenheid in de straftoemeting.³⁴⁷ Maar ook de Raad voor de rechtspraak zelf kan in afwijking van de bestaande opvattingen in de toekomst geleidelijk een andere koers varen en zich meer taken toeëigenen. Als de Raad voor de rechtspraak een belangrijkere rol zou krijgen dan nu beoogd, dan zou het beleid wellicht niet alleen grondslag vinden in de samenwerking tussen rechters, ondersteund door de Raad voor de rechtspraak, maar zou het ook van bovenaf uit de organisatie van de rechtsprekende macht aan rechters kunnen worden opgelegd. Dat zou de kwalitatieve en kritische oordeelsvorming van de rechter te meer kunnen verstoren.

Beleidsvoering door de rechtsprekende macht zou zelfs in strijd kunnen komen met de zo gewenste onafhankelijkheid van de rechtsprekende macht als de Raad voor de rechtspraak het beleid zou vaststellen of daar nauw bij betrokken zou zijn. De minister heeft immers met de Raad voor de rechtspraak een goed aanspreekbare vertegenwoordiging van de rechtsprekende macht waardoor hij informeel vorm kan geven aan invloed op de straftoemeting.³⁴⁸ Een aanleiding voor deze suggestie is bijvoorbeeld het advies van de Raad van Europa dat ook rechters worden betrokken bij het afstemmen van straftoemetingsbeleid op de capaciteit van cellen.³⁴⁹ Lensing vindt ook dat de wetgever aan de in te stellen Raad voor de rechtspraak moet kunnen

346. Vgl. De Roos en Schoep 2001, p. 47.

347. *Kamerstukken II 2000/01, 27419*, nr. 4, p. 24 eerste kolom.

348. Vgl. de opmerking van Witteveen (Witteveen 2002, p. 796) dat 'de Raad (mede) bedoeld (is) als beïnvloedingsmechanisme dat de werkwijze van de gerechten in door de politiek bepaalde richting moet sturen.'

349. Art. 19 van Recommendation 1999 (22) luidt: 'Prosecutors and judges should be involved in the process of devising penal policies in relation to prison overcrowding and prison population inflation, with a view to engaging their support and to avoiding counterproductive sentencing practices.'

meegeven dat rekening dient te worden gehouden met de celcapaciteit.³⁵⁰ Het is in dit verband niet ondenkbaar dat het parlement de minister in de toekomst gaat aanspreken op het beleid van de rechtsprekende macht ook al meent hij daarvoor geen verantwoordelijkheid te kunnen dragen. Illustratief daarvoor zijn de kamervragen over verschillen in het opleggen van de tbs-maatregel.³⁵¹ Die kamervragen dwongen de minister om de Raad voor de rechtspraak op zijn minst daarover te raadplegen, terwijl de Raad voor de rechtspraak met haar taak om uniforme rechtstoepassing te bevorderen in een dergelijke situatie niet zomaar voorbij zal kunnen gaan aan de politieke bemoeienis. Al is het maar om het de minister niet onnodig moeilijk te maken. Het gevaar van de invloed van de minister en dus ook het parlement schuilt er dan in dat zij invloed uitoefenen op de straftoemeting via beleid dat rechters als hun eigen onafhankelijk vastgestelde beleid zouden moeten zien en ten aanzien waarvan zij daarom in concrete gevallen wellicht onvoldoende kritisch zijn.

Vanuit de gewenste wisselwerking tussen wetgever en rechter, de noodzakelijke oordeelsvrijheid van de rechter en vanuit de eis van een onafhankelijke rechtspraak is er veel in te brengen tegen beleidsvoering door de rechtsprekende macht op het terrein van de straftoemeting. Toch vindt de minister beleidsvoering door de rechtsprekende macht wel doelmatig zolang het beleid niet meer is dan een algemeen referentiekader.³⁵² De minister van Justitie heeft in zijn eerdergenoemde antwoord op het commentaar van de president van en de Procureur-generaal bij de Hoge Raad ook opgemerkt dat het aan de rechter is om in het concrete geval te bepalen of een eigen beleidsregel (bijvoorbeeld een landelijke oriëntatiepunt (MJAD)) toepasselijk is.³⁵³ Wellicht dat deze betrekkelijk vrijblijvende benadering een reden is dat uiteindelijk de kritiek op het voeren van landelijk straftoemettingsbeleid door juist de rechtsprekende macht³⁵⁴ weinig voet aan de grond krijgt. Toch is deze benadering weinig overtuigend. Men bereikt consistente straftoemeting immers niet met beleid dat rechters vrijblijvend kunnen hanteren.³⁵⁵ Het

350. Lensing 1998, p. 890. Hij verwijst hierbij naar Grapendaal en Van der Linden 1998. Maar die concluderen dat het rekening houden met de executiecapaciteit moet worden verdisconteerd in de strafvorderingsrichtlijnen van het OM terwijl de onafhankelijkheid van de rechter onaangetaast moet blijven.

351. *Handelingen II* 2001/02, p. 2963-2964.

352. *Kamerstukken II* 1999/00, 27182, nr. 3, p. 24.

353. 'Antwoord van de bewindslieden van Justitie op het commentaar, 12 november 1999', *NJB* 2000, p. 1626. Vgl. de in het vorige hoofdstuk besproken uitspraak van de Hoge Raad in een alimentatiezaak (HR 1 november 1991, *NJ* 1992, 30). Daar zag de Hoge Raad uitdrukkelijk geen aanleiding om alleen al vanwege de vrij algemene toepassing van alimentatienormen de rechter op grond van het gelijkheidsbeginsel te houden aan die normen in die zin dat de rechter (i.c. het gerechtshof) in ieder geval een motiveringsplicht heeft bij afwijking. De Hoge Raad achtte het daartoe ingediende middel feitelijk ongegrond 'omdat niet was gebleken dat het gerechtshof de alimentatienormen toepasselijk had geacht'.

354. Zie bijvoorbeeld Schmidt 1999, p. 121-124 en *Blad* 1997, p. 37-39.

gevolg van die vrijblijvendheid, die nu in ieder geval nog bestaat, is dat rechtbanken weer hun lokale straflijstjes kunnen toepassen met alle mogelijke gevolgen van dien voor de landelijke consistentie. Als nu beleidsvoering door de rechtsprekende macht de wisselwerking tussen wetgever en rechter uitholt en op gespannen voet staat met de gewenste beoordelingsvrijheid van de rechter en de onafhankelijkheid van de rechtspraak en als anderzijds ook een vrijblijvende toepassing niet doelmatig is, dan is deze berusting in beleidsvoering niet meer goed te verdedigen in het geval er een alternatieve normering voorhanden zou zijn die wel de gewenste wisselwerking tussen wetgever en rechter bewerkstelligt, die wel tegemoet komt aan de gewenste beoordelingsvrijheid van de rechter en aan de onafhankelijkheid van de rechtspraak en die bovendien niet vrijblijvend is.

4.3.2 *Strafvorderingsbeleid als uitgangspunt voor de rechter*

Dat alternatief nu is te vinden in een systematiek waarin strafvorderingsbeleid van het OM uitgangspunt is voor de straftoemeting door de rechter zonder dat de rechtsprekende macht daar een vaststaand beleid tegenover stelt. Doordat het strafvorderingsbeleid onder politieke verantwoordelijkheid van de minister tot stand komt, komt in de toepassing ervan ook het democratiebeginsel tot uitdrukking. Als de rechter zich nu meer richt op het beleid van het OM, dan zou de wisselwerking tussen rechter en wetgever uitdrukkelijker vorm kunnen krijgen. De strafvorderingsrichtlijnen zouden dan de vorm moeten hebben zoals voorgesteld in 4.2. Dat betekent onder meer ook dat het OM de in strafvorderingrichtlijnen voor te schrijven strafbandbreedtes en strafsoorten motiveert aan de hand van analyses van de casuïstiek zoals die toegankelijk is te maken via de databank voor straftoemeting en aan de hand van onderzoek naar de effecten van sanctietoepassing bij vooral lichtere strafbare feiten. Hierna volgt een uitleg hoe de wisselwerking tussen wetgever en rechter via het strafvorderingsbeleid van het OM daadwerkelijk vorm kan krijgen. Maar allereerst is het van belang om naast het bekritisieren van beleidsvoering binnen de rechtsprekende macht ook te motiveren waarom juist het strafvorderingsbeleid van het OM zo bepalend zou moeten zijn.

De verhouding van het OM met de minister en het parlement als wetgevende instituties en de taken van het OM in de strafrechtspleging vormen de aanleiding om het OM een meer bepalende rol en de rechter een minder bepalende rol te geven op het terrein van de straftoemeting. Het is immers de taak van het OM om onder politieke verantwoordelijkheid van de minister van Justitie een strafrechtelijke politiek te voeren waarin het een evenwicht zoekt tussen enerzijds de reactie op strafbaar gedrag en anderzijds de capaci-

355. Vgl. Otte 2000a, p. 5.

teit om opgelegde sancties ten uitvoer te leggen.³⁵⁶ Daarbij vormt de evenredige vergelding van strafbaar gedrag en doelmatigheid van de sanctietoepassing het uitgangspunt. Dat neemt niet weg dat het OM door rechters opgelegde straffen, en ook een zwaardere straf dan geëist, in beginsel moet ten uitvoerleggen.³⁵⁷ De strafoplegging en de tenuitvoerlegging van de straf staan niet los van elkaar.³⁵⁸ Het OM mag niet geheel zelf bepalen wat het doet met rechterlijke uitspraken die nadere aanwijzingen kunnen bevatten over de wijze van tenuitvoerlegging van een straf of maatregel. Voor een dergelijke willekeur bij de overheid is het systeem overigens ook niet goed vatbaar omdat de tenuitvoerlegging is omgeven met een omvangrijk stelsel van onafhankelijke controle over de juistheid van de tenuitvoerlegging door met name de Raad voor de Strafrechtstoepassing en de penitentiaire kamer van het Gerechtshof in Arnhem.

Toch kenmerkt het strafrechtelijk systeem zich door een praktijk waarin rechters niet altijd concreet aanwijzingen geven hoe de overheid de straf ten uitvoer moet leggen. Zij leggen een gevangenisstraf op, maar bepalen niet wanneer de veroordeelde moet worden overgeplaatst of met verlof mag. Zij kunnen een voorwaardelijke straf opleggen, maar het OM bepaalt de mate van toezicht en kan afzien van vervolging bij herhaling van strafbaar gedrag. De rechter kan een taakstraf opleggen, maar de reclassering bepaalt doorgaans verder hoe die taakstraf er precies uit gaat zien. De minister kan gratie verlenen als aannemelijk is dat met de tenuitvoerlegging van de rechterlijke beslissing of de voortzetting daarvan geen met de strafrechtstoepassing na te streven doel in redelijkheid wordt gediend (art. 2 onder b Gratiewet). De rechter die de straf heeft opgelegd heeft daarbij slechts een adviserende bevoegdheid (art. 3 lid 1 Gratiewet). De rechter heeft in feite dus een beperkte greep op de tenuitvoerlegging van de straf in tegenstelling tot het OM onder wiens verantwoordelijkheid de tenuitvoerlegging immers plaatsvindt.

Maar het OM heeft als beleidsvoerend orgaan samen met bijvoorbeeld de reclassering ook betere mogelijkheden om een straf af te stemmen op de persoon van de dader en is door zijn betrokkenheid bij de tenuitvoerlegging ook beter in staat om op den duur steeds meer onderzoek naar de resultaten van sanctietoepassing te doen. Het OM kan vervolgens de mogelijkheden en effectiviteit van de tenuitvoerlegging direct verdisconteren in het vervolgingsbeleid en in het strafvorderingsbeleid om zo een doelmatig evenwicht te zoeken tussen enerzijds de reactie op strafbaar gedrag en anderzijds de capaciteit om opgelegde sancties ten uitvoer te leggen. De Raad voor de recht-

356. Vgl. Aanwijzing executie (vervangende) vrijheidsstraffen, taakstraffen, boeten en maatregelen, Stcr. 9 april 2002, nr. 68.

357. Machielse betoogt dat de plicht om een opgelegde sanctie te executeren hoe dan ook uitgangspunt van de wetgever is (Machielse 1987, p. 157).

358. Beleidsnota Sancties in Perspectief 2000, p. 26.

spraak of het LOVS zijn niet in de positie om een dergelijke integrale beleidsvoering te bewerkstelligen.³⁵⁹ Het is ook niet de taak van de rechtsprekende macht als onafhankelijk orgaan om inhoudelijk beleid te voeren maar om in onafhankelijke rechtspraak in concrete gevallen te voorzien. Terwijl de hiërarchische structuur van een bestuursorgaan zoals het OM tot doel heeft effectief beleid te voeren en daarover de noodzakelijke verantwoording af te leggen, ook naar de politiek. Het OM heeft ook de middelen om inhoudelijk beleid te voeren (onderzoek, beleidsmedewerkers, samenwerking met andere organen etc.). Tegen deze achtergrond impliceert het ontwikkelen van landelijke oriëntatiepunten door de rechtsprekende macht eigenlijk dat straffen met beleid een illusie is.

Binnen de taakopvatting van het OM past daarentegen een systematiek waarin het strafvorderingsbeleid als één van de instrumenten om het evenwicht te vinden tussen de reactie op strafbaar gedrag en de tenuitvoerleggingscapaciteit, ook uitgangspunt vormt voor de rechter bij het opleggen van een straf.³⁶⁰ In dit verband ligt het voor de hand om te benadrukken dat het OM in de persoon van de officier van justitie op basis van verkregen inzicht in de doelmatigheid van sancties en de persoon van de dader met goed voorbereide voorstellen voor een straf komt en de doelmatige tenuitvoerlegging daarvan bewaakt. Dat ligt meer voor de hand dan te benadrukken dat de rechter meer greep zou moeten hebben op de tenuitvoerlegging van straffen die hij heeft opgelegd.³⁶¹ Een optimaal functioneren van het OM en de reclasering met een duidelijke verantwoording daarover van de minister is in dat licht dus belangrijker dan het invoeren van een executierechter of het bekritisseren van de beperkte greep van de rechter op de tenuitvoerlegging van de straf.

Maar naast de positie en taakstelling van het OM in verhouding tot de wetgever, laat ook zijn positie in verhouding tot de rechter zien waarom een zo bepalende rol voor het OM de voorkeur verdient boven het handhaven van de beleidsvrijheid binnen de rechtsprekende macht op het terrein van de straftoemeting. In dat verband is van belang dat het OM het monopolie heeft op de strafrechtelijke vervolging van gepleegde strafbare feiten (art. 124 Wet RO). Het kan op basis van het algemeen belang besluiten niet te vervolgen. Daarnaast doet het OM een groot deel van de strafzaken zelf af door met de

359. Vgl. ook Knigge 2000, p. 282 linkerkolom bovenaan.

360. Vgl. Enschedé 1974, p. 622-625 en Kommer 1999; zie over het zogenaamde 'stuurmodel': Mulder 1973.

361. Vgl. de opvatting van de minister in het notaoverleg naar aanleiding van de beleidsnota Sancties in Perspectief 2000: 'Dan is er nog gevraagd of de rechter niet de wijze van tenuitvoerlegging van de straf zou moeten bepalen. In Nederland geldt al eeuwenlang het systeem dat de rechter de straf bepaalt en dat het OM zorgt voor de tenuitvoerlegging. Er zijn allemaal goede redenen voor aan te wijzen waarom men deze keuze gemaakt heeft.' (*Kamerstukken II 2000/01, 27419, nr. 4, p. 23*). Overigens gaat de minister verder niet op die redenen in.

verdachte een transactie overeen te komen. Opvallend is dat de mogelijkheid om te transigeren nog niet lang geleden is uitgebreid tot strafbare feiten waarvoor een strafmaximum van zes jaar of minder staat.³⁶² De vraag is bovendien of die grens niet nog meer omhoog had gekund, nu de minister haar toelichtte met de weinig overtuigende overweging dat met een grote mate van waarschijnlijkheid in andere gevallen toch nooit getransigeerd zal worden.³⁶³ Bovendien heeft de wetgever recent de mogelijkheid gecreëerd dat het OM niet alleen geldboetes maar ook korte taakstraffen via een overeengekomen transactie kan opleggen (art. 74 lid 2 sub f Sr). De wetgever staat dus een systeem voor waarin op basis van beleid nog meer afdoeningen aan de rechter voorbij gaan. Het grootste deel van de strafbare feiten die jaarlijks gepleegd worden, komt zo in aanmerking voor afdoening op basis van het strafvorderingsbeleid van het OM. Daarom is ook te verdedigen dat de rechter de straf bepaalt op basis van datzelfde beleid in de gevallen die wel voor de rechter komen. Het is niet consequent dat het OM enerzijds zelf kan bepalen te vervolgen en veel feiten zelf afdoet op basis van kenbaar beleid terwijl anderzijds de rechtsprekende macht eigen beleid voert voor de gevallen die wel voor de rechter komen. Consequent is om het strafvorderingsbeleid uit te breiden en als uitgangspunt voor de rechter aan te merken bij het bepalen van de straf net als dat beleid uitgangspunt is bij het afdoen van strafbare feiten door het OM.

De strijdigheid hiervan met het beleidsuitgangspunt om na het weigeren van een transactiebod door de verdachte een hogere straf van de rechter te eisen is niet overtuigend genoeg om in dit verband als bezwaar te dienen. Dat beleidsuitgangspunt heeft als doel om verdachten te verleiden in te gaan op een transactieaanbod en het is aannemelijk dat het effect heeft. Aan de andere kant is het ook aannemelijk dat verdachten alleen al willen transigeren omdat zij de openbaarheid, de kosten en de tijdrovendheid van een gang naar de rechter willen vermijden onafhankelijk van de hoogte van bijvoorbeeld de boete die zij moeten betalen. Voor zover dit beleidsuitgangspunt overigens wel werkt, staat het op gespannen voet met de uitspraak van het EHRM in de zaak *Deweer*.³⁶⁴ Daarin bepaalde het EHRM in verband met de transactie dat 'Absence of constraint is at all events one of the conditions to be satisfied; this much is dictated by an international instrument founded on freedom and the rule of law'.

Als het strafvorderingsbeleid uitgangspunt is voor de rechter bij het bepalen van de straf, dan ligt de nadruk in feite op het bestuurlijke karakter van het OM en is de functie van de rechter om te beslissen of het OM met bepaalde strafrechtelijke sancties tegen een bepaalde burger mag optreden.³⁶⁵

362. Bij wet van 31 maart 1983, Stb. 1983, 15.

363. *Kamerstukken II 1977/78*, 15012, nrs. 1-3, p. 36.

364. EHRM *Deweer*, 27 februari 1980, NJ 1980, 561, para. 49.

Een dergelijke toetsende rol van de rechter stemt ook overeen met de strekking van de nota Sancties in Perspectief van de minister van Justitie over de toekomst van het sanctiestelsel.³⁶⁶ Een bestuurlijk OM vereist des te meer een onafhankelijke en kritische rechter die op zijn beurt de officier van justitie niet te veel als lid van dezelfde 'rechterlijke macht' ziet. Dat past tot op zekere hoogte bij het beeld dat voortkwam uit een onderzoek naar de visie van officieren van justitie en rechters op elkaars functies.³⁶⁷ Uit dat onderzoek bleek namelijk dat rechters het OM inderdaad zien als een bestuursorgaan en niet als onderdeel van dezelfde 'rechterlijke macht' als waartoe zij behoren.

Maar nu op het terrein van de straftoemeting de breed gedeelde opvatting is dat straffen een verantwoordelijkheid van de rechter is, vereist een toetsende rol van de rechter toch een cultuuromslag bij vooral rechters in het denken over straftoemeting. Net als die cultuuromslag nodig is als het gaat om de databank en de mogelijkheid dat rechters steeds meer moeten gaan uitleggen hoe de op te leggen straf zich verhoudt tot straffen in vergelijkbare gevallen. Toch behoudt de rechter in de strafzaken die het OM aan hem voorlegt, het laatste woord en bepaalt zelf de straf. Hij kan zijn taak op het terrein van de straftoemeting binnen de wet uiteindelijk invullen zoals hij nodig vindt. Daarom zou de cultuuromslag vooral moeten inhouden dat men de onafhankelijkheid van de rechter op het terrein van de straftoemeting juist niet vereenzelvigd met een grote beslissingsvrijheid van de rechter. Net als het vervolgen van plegers van strafbare feiten is ook het straffen van veroordeelden onderdeel van een veelomvattend bestuurlijk beleid. De onafhankelijke rechter voert dat beleid niet en behoort dus niet meer te doen dan de toepassing van dat beleid in concrete gevallen kritisch te toetsen mede aan de hand van het strafmaatverweer. Daarmee is zijn vrijheid nader genormeerd maar zijn onafhankelijkheid staat buiten kijf.

Behalve dat de rol van de rechter dan is te kenmerken als een toetsende, is die rol daarnaast ook te kenmerken als een rechtsbeschermende³⁶⁸ in die zin dat hij niet zelf reageert op het strafbare gedrag van de verdachte maar voorkomt dat de overheid onrechtmatig ingrijpt in het leven van de verdachte. Aan de andere kant heeft de rechter niet alleen de taak om verdachten te beschermen tegen willekeurig ingrijpen door de overheid. Hij heeft ook de taak om de belangen van een veilige samenleving en die van slachtoffers mee

365. Enschedé 1974, p. 607; Vgl. ook Blad 1997, p. 37-39.

366. Beleidsnota Sancties in perspectief 2000, p. 19. Vgl. in dit verband ook art. 38m lid 1 Sr dat bepaalt dat de rechter alleen op vordering van de officier van justitie een SOV mag opleggen. Blijkens de memorie van toelichting heeft dat als doel om een nadere waarborg te creëren dat de maatregel wordt opgelegd aan een persoon voor wie plaats in een inrichting en nadere gemeentelijke vervolgvorzieningen daadwerkelijk beschikbaar zullen zijn (*Kamerstukken II* 1997/98, 26023, nr. 3, p. 17-18).

367. De Doelder e.a. 2000.

368. Zie ook Beleidsnota Sancties in perspectief 2000, p. 22-23.

te wegen. Het strafrecht waaronder de rechtspraak door de strafrechter heeft namelijk niet alleen als doel de burger te beschermen tegen de overheid, maar ook om de burgers tegen elkaar te beschermen. De verantwoordelijkheid die het OM heeft voor het voeren van strafvorderingsbeleid en het betrekken van de belangen van slachtoffers in de vervolgingsbeslissingen en te vorderen straffen, neemt dus niet weg dat de rechter een eigen bevoegdheid en verantwoordelijkheid heeft om in het nadeel van de verdachte een hogere straf op te leggen dan het strafvorderingsbeleid voorschrijft of de officier van justitie eist.³⁶⁹ De rechter toetst aan het proportionaliteitsbeginsel en kan in een concreet geval een straf binnen de grenzen van dat beleid of de daadwerkelijk gevorderde straf om bepaalde redenen te laag vinden.³⁷⁰ Ook het gelijkheidsbeginsel kan de rechter ertoe dwingen (vgl. de databank) zowel een hogere als een lagere straf dan het strafvorderingsbeleid voorschrijft, op te leggen. Zo heeft de rechter ook de bevoegdheid om op verzoek van belanghebbenden maar tegen de wens van de verdachte en het OM in een vervolging te bevelen (art. 12 Sv). Dat kan in het belang zijn van een veilige samenleving en een juiste rechtstoepassing net als een hogere straf dan geëist dat kan zijn. Maar de rechter kan alleen maar bevelen tot vervolging voor zover de wet die vervolging toelaat en voor zover die op basis van wettelijke bewijscriteria haalbaar is te achten. Hij kan ook alleen maar hogere straffen opleggen binnen de wettelijke grenzen van de strafmaxima. De rechter kan dus nooit meer doen dan de wet hem toelaat.

4.3.3 *Een functionele wisselwerking via het strafvorderingsbeleid*

Als dan vanwege de positie van het OM de wisselwerking tussen wetgever en rechter gestalte kan en zou moeten krijgen in het strafvorderingsbeleid van het OM, is allereerst van belang de huidige wisselwerking tussen wetgever en rechter via dat beleid te relativieren. Ten eerste bestaat de wetgever in de zin van 'formele' wetgever uit de regering en de Staten-Generaal en komen wetten voort uit een lang proces van politieke debatten. Wisselwerking tussen

369. Wiewel (Wiewel 2001, p. 171) concludeert niettemin dat de strafrechter zich wel onderscheidt van andere rechters nu hij boven de eis mag uitgaan terwijl de belastingrechter niet mag uitgaan boven de beslissing van de belastinginspecteur en de verkeersrechter niet mag uitgaan boven de beslissing van de officier van justitie op het administratieve beroep inzake de WAHV.

370. Enschedé betoogde dat het vanuit de rechtsbeschermende taak van de rechter meer voor de hand ligt dat de rechter niet boven de eis uitgaat (Enschedé 1974, p. 623). Maar hij betreft daarbij niet de taak van de rechter om ook belangen van een veilige samenleving bij zijn oordeel te betrekken. Overigens was de gebrekkige informatie over vergelijkbare gevallen voor Enschedé de reden dat de rechter ook niet boven de eis uit mag gaan als men zou beweren dat in vergelijkbare gevallen hogere straffen zijn opgelegd. Die reden is niet langer overtuigend naarmate de casuïstiek waarmee valt te vergelijken wel relevante informatie bevat en voor een ieder toegankelijk is.

de wetgever en de rechter via het strafvorderingsbeleid van het OM is in dat verband een nogal vage notie. De wetgever als zodanig is niet betrokken bij het strafvorderingsbeleid. De rol van de wetgever in verband met strafvorderingsbeleid is in die zin te relativiseren dat zij vooral tot uitdrukking komt in de betrokkenheid van de minister als onderdeel van de regering en de mogelijke betrokkenheid van de Tweede Kamer (parlement). Maar daarnaast is ook de rol van de minister en de Tweede Kamer te relativiseren. Want het bestaande strafvorderingsbeleid geeft weinig uitdrukking aan een wisselwerking tussen enerzijds minister en Tweede Kamer en anderzijds de rechter. De Tweede Kamer is op geen enkele wijze betrokken bij vaststelling van strafvorderingsrichtlijnen. Alleen de minister van Justitie is erbij betrokken omdat het OM een strafvorderingsrichtlijn pas vaststelt na overleg met en instemming van de minister.

Maar met het oog op een daadwerkelijke wisselwerking tussen wetgever en rechter is het daarom op goede gronden te verdedigen dat het OM strafvorderingsrichtlijnen na een consultatie van het landelijke overleg van voorzitters van strafsectoren van rechtbanken en hoven (LOVS) in ieder geval ook ter behandeling voorlegt aan het parlement. De Wet RO zou dan kunnen voorschrijven dat strafvorderingsrichtlijnen alleen als aanwijzing in de zin van artikel 130 Wet RO kunnen worden vastgesteld nadat de minister die ter kennis van het parlement heeft gebracht conform de artt. 36 en 37 (model a) van de Aanwijzingen voor de regelgeving.³⁷¹ Dat houdt in dat het parlement in de gelegenheid wordt gesteld opmerkingen over het 'ontwerp' of de 'regeling' (richtlijn) te maken en daarover met de betrokken bewindspersoon van gedachten te wisselen. Daaraan kan het parlement vorm geven door vast te stellen strafvorderingsrichtlijnen eerst te behandelen in de vaste kamercommissie voor Justitie.³⁷² Als de minister en de vaste kamercommissie die strafvorderingsrichtlijnen bespreken en de minister neemt in zijn overleg met het OM de opvattingen van de kamerleden mee, dan is het strafvorderingsbeleid pas werkelijk als overheidsbeleid aan te merken.³⁷³ Het is voor een sterkere betrokkenheid van het parlement niet noodzakelijk om richtlijnen bij Alge-

371. Circulaire van de Minister-President van 18 november 1992 (Stcrt. 1992, 230, zoals laatstelijk gewijzigd bij Stcrt. 2000, 191). Deze Aanwijzingen zijn ook van toepassing op beleidsregels (Aanwijzingen 2 en 3).

372. Artt. 33 e.v. en 41 Reglement van Orde van de Tweede Kamer der Staten-Generaal (ROTK). Nu vinden discussies tussen kamerleden over strafvorderingsrichtlijnen plaats in het kader van mondeling overleg over wetsvoorstellen (art. 39 ROTK) zoals in het mondeling overleg over het wetsvoorstel taakstraffen waarin de vaste kamercommissie van Justitie tot de conclusie kwam dat de strafvorderingsrichtlijnen voor geweldsdelicten en zedendelicten moesten worden aangepast.

373. vgl. Asscher 1992 en Asscher 1999, p. 1424. Terecht merken Simonis en Myer (2001, p. 79) op dat het standpunt van het OM meer waarde voor de rechter heeft naarmate het OM erin slaagt eensluidend en eenduidig de belangen van de samenleving te vertolken, maar dat dan ook de eisen die aan de invulling van de rechterlijke vrijheid worden gesteld hoger zijn.

mene Maatregel van Bestuur (art. 89 Gw) vast te stellen.³⁷⁴ Bovendien zou dat kunnen betekenen of althans de indruk wekken dat de richtlijnen afkomstig zijn van de minister. Terwijl het er juist om gaat dat in ieder geval niet het ministerie van Justitie of de Raad voor de rechtspraak maar in de eerste plaats het OM als direct verantwoordelijke voor vervolging en tenuitvoerlegging de betreffende richtlijnen ontwikkelt. Voor wat betreft de vraag of het OM of het parlement in dit verband het laatste woord heeft, verandert dit voorstel in formele zin niets aan de bestaande verhoudingen. Voor zover het strafvorderingsbeleid betreft, heeft het OM in beginsel het laatste woord en respecteert het parlement tot op zekere hoogte de onpartijdige beleidsvoering van het OM. Anderzijds heeft het parlement altijd de mogelijkheid om de minister onder druk te zetten, hoe ongewenst dat soms ook is. Bovendien kan het parlement ook altijd menen door een wetsvoorstel te moeten bewerkstelligen wat het niet via de invloed op het strafvorderingsbeleid weet te bereiken. Toch blijft het parlement ook dan afhankelijk van het OM dat kan afzien van vervolging als het van oordeel is dat te eisen straffen buitenproportioneel zijn.

Ook al zou dan de rechter te maken hebben met overheidsbeleid, dan nog zou de wet hem niet verplichten enige rekenschap te geven van dergelijke strafvorderingsrichtlijnen. Hij is alleen wettelijk verplicht de straf extra te motiveren als die uitgaat boven de eis van de officier van justitie terwijl hij niet hoeft te controleren in hoeverre de officier van justitie die eis op het strafvorderingsbeleid heeft gebaseerd voor zover dat strafvorderingsbeleid al aanwezig is. Als gevolg hiervan kunnen rechters dan toch weer een noodzaak zien om eigen beleid tegenover de toepasselijke strafvorderingsrichtlijn te zetten.³⁷⁵ De officier van justitie kan er dan voor kiezen om bij het bepalen van de eis af te gaan op het landelijk oriëntatiepunt en om de strafvorderingsrichtlijn die hij zou moeten volgen terzijde te leggen. Die systematiek komt binnen de huidige strafrechtspleging maar beperkt tegemoet aan de situaties waarin leden van de Tweede Kamer met het oog op een verandering van de straftoemeting voorstellen doen op het terrein van de straftoemeting (bijvoorbeeld door het invoeren van alcoholgebruik als strafverhogende omstandigheid of het uitsluiten van taakstraffen bij geweldsdelicten en zedendelicten). Want zowel wetsvoorstellen als aanpassingen van strafvorderingsrichtlijnen zijn als betrekkelijk vrijblijvende operaties te beschouwen. Nicolai van de VVD had bijvoorbeeld kritiek op het voorstel van D'66 en PvdA om alcoholgebruik bij openlijk geweld als strafverzwarringsgrond in de wet op te nemen. Een beter alternatief zou volgens hem zijn om de omstandigheid op te nemen in het

374. Vgl. Knigge 2000.

375. Rechtbanken gebruiken strafvorderingsrichtlijnen voor rijden onder invloed met regelmaat als uitgangspunt. Maar toen het OM met nieuwe POLARIS richtlijnen kwam voor dronken rijden, hebben rechters besloten die structureel niet te gebruiken en hebben zij intern bepaald in plaats daarvan de minder strenge oude strafvorderingsrichtlijnen te blijven gebruiken (Boksem en Anker 2001, p. 86).

strafvorderingsbeleid.³⁷⁶ De minister was het hiermee eens en raadde het voorstel om strafverhogende omstandigheden in de wet op te nemen af.³⁷⁷ Toch bereiken Nicolai en de minister evenals met wetgeving ook hiermee niet zonder meer dat de straftoemeting daadwerkelijk verandert. Terwijl de bedoeling toch is ook via strafvorderingsbeleid invloed uit te oefenen op de rechter. De vraag is dan in hoeverre officieren van justitie de te eisen straffen ook daadwerkelijk aanpassen aan wijzigingen van strafvorderingsbeleid en vooral in hoeverre rechters die aangepaste eisen volgen. Verdedigbaar is dat de officier van justitie het strafvorderingsbeleid volgt bij het bepalen van de eis en dat de rechter zoveel mogelijk uitleg geeft als hij die eis niet volgt. Dat betekent in feite al dat de rechter het strafvorderingsbeleid toetst.

Tegen deze achtergrond is beter verdedigbaar dat niet alleen de officier van justitie maar ook de rechter direct de strafvorderingsrichtlijn als uitgangspunt neemt en het strafmaatverweer daartegen afzet.³⁷⁸ Dat past ook in een praktijk waarin strafvorderingsrichtlijnen voor de verdediging, voor zover in haar belang, een belangrijk uitgangspunt kunnen zijn om een eis aan te toetsen en een strafmaatverweer op af te stemmen. In HR 10 maart 1992 *NJ* 1992, 593 concludeerde ook AG Leijten in een geval van rijden onder invloed zelfs al dat het beter was geweest als het gerechtshof had gerespondeerd op het strafmaatverweer dat de politierechter was afgeweken van de strafvorderingsrichtlijn. In dit verband is er onvoldoende reden om een vrijblijvend systeem in stand te houden waarin de rechter niet de strafvorderingsrichtlijn zelf als uitgangspunt neemt maar de eis van de officier van justitie die daarop gebaseerd zou moeten zijn.³⁷⁹ Met het oog op een daadwerkelijke wisselwerking tussen wetgever en rechter zou de rechter daarom een wettelijke motiveringsplicht moeten hebben in geval van afwijkingen van die strafvorderingsrichtlijnen in concrete gevallen.³⁸⁰ Trends in die afwijkingen zijn dan later weer zichtbaar doordat de casuïstiek overzichtelijk is opgeslagen in de databank of in beleidsinformatiesystemen. Het Wetboek van Strafvordering zou dan moeten bepalen dat de rechter extra motiveert als hij van de voorgeschreven strafsoorten en strafbandbreedtes afwijkt. Het constitutionele recht verbiedt niet om de rechter, daar waar hij wettelijk verplicht is extra te motiveren als hij

376. *Handelingen II* 2000/01, p. 1657-1658.

377. *Handelingen II* 2000/01, p. 1674.

378. De Hullu (De Hullu 2002) lijkt deze opvatting te ondersteunen maar roept ook de vraag op of hij toch niet de eis van de individuele officier van justitie als uitgangspunt voor de rechter ziet in plaats van direct de strafvorderingsrichtlijn zelf. Op p. 80 heeft hij het namelijk over het motiveren door de rechter van een substantiële afwijking van de op een richtlijn gebaseerde vordering van het OM en op p. 82 heeft hij het over bandbreedtes voor de officier van justitie die worden bepaald op basis van de uitkomst van een POLARIS richtlijn met toevoeging van een marge van 25% naar beneden en naar boven. Vanwege de structuur van POLARIS richtlijnen betekent ook dat laatste dat de individuele officier van justitie bepaalt welke bandbreedte de rechter als uitgangspunt moet nemen.

379. Vgl. Kelk 2001b, p. 35.

zwaarder straft dan de eis van de officier van justitie, ook wettelijk te verplichten extra te motiveren als hij afwijkt van een strafvorderingsrichtlijn in de zin van art. 130 Wet RO.

Deze systematiek tast de oordeelsvrijheid van de rechter en de eis van onafhankelijke rechtspraak niet wezenlijk aan omdat de minister of het parlement de rechter niet buiten wetgeving om verhinderen bepaalde straffen op te leggen maar het aan de rechter overlaten in een concreet geval de straf te bepalen. Wel kan een rechter en zeker een politierechter die direct uitspraak doet moeilijk gedwongen worden het beslissingsondersteunend systeem van het OM te gebruiken. Alleen al daarom moeten strafvorderingsrichtlijnen ook zijn toe te passen zonder gebruikmaking van een rekenmachine of een computer. Tenslotte doet aan het nut en de werkbaarheid van deze motiveringsplicht niet af dat het als overbodig kan overkomen als de rechter boven de bandbreedte straft en tegelijkertijd hoger straft dan de eis en daardoor dus aan twee motiveringsplichten tegelijkertijd is gebonden. Bovendien behoudt de strekking van art. 359 lid 7 haar belang in strafzaken waarbij onder het maximumniveau van de strafbandbreedte in de strafvorderingsrichtlijn de straf niettemin hoger is dan de eis.

De mogelijke kritiek op een te bepalende rol voor het OM en daardoor een bepalende rol voor de politiek is te weerleggen doordat voldoende informatie over de praktijk van de straftoemeting en de effectiviteit van sanctionering (databank, strafvorderingsbeleid en onderzoek) dwingt tot voortdurende motivering en toetsing. Die motivering en toetsing vinden plaats zodra er een procedureel kader is waarbinnen wetgever en rechter elkaars oordeel over en weer moeten beoordelen. De kritiek zou niettemin kunnen zijn dat als de afstand tussen politiek en straftoemeting kleiner is, de politiek meer aanleiding zal gaan zien om veranderingen door te (laten) voeren. De praktijk van de politieke besluitvorming laat ook zien dat met name het parlement gevoelig is voor de maatschappelijke vraag naar een hardere aanpak van criminaliteit. Verder vinden soms aanpassingen van wettelijke strafmaxima of aanscherping van strafvorderingsbeleid plaats binnen het kader van een grotere wetgevingsoperatie. Dat geldt bijvoorbeeld voor de verhoging van de

380. Hierin schuilt dan een belangrijk onderscheid tussen strafvorderingsrichtlijnen en andere Aanwijzingen. Het valt weliswaar te verdedigen dat het OM ook andere Aanwijzingen aan de vaste kamercommissie van Justitie zou moeten voorleggen. Dat gebeurt in feite ook als aan de Vaste Kamercommissie voorgelegde strafvorderingsrichtlijnen tegelijkertijd in het strafpuntenstelsel de vervolgingsbeslissing normeren. Maar voor zover het los van de vervolgingsbeslissing de hoogte van de straf volgens de strafvorderingsrichtlijn betreft dient die in dit verband ook als uitgangspunt voor het bepalen van de straf door de rechter. Terwijl alle andere voorschriften en Aanwijzingen uitsluitend het optreden van het OM zelf betreffen en de rechter dan alleen het optreden van het OM daaraan toetst zonder dat die voorschriften en Aanwijzingen een eigen bevoegdheid van de rechter normeren. Naarmate strafvorderingsrichtlijnen ook de straftoemeting door de rechter directer normeren, zou de macht van het OM te groot kunnen worden als een nadere betrokkenheid van het parlement niet plaats vindt.

strafmaxima in het kader van de wijziging van de Wet Wapens en Munitie, de verhoging van de strafmaxima bij structurele vormen van discriminatie in het kader van een integrale preventieve en repressieve aanpak van discriminatie en het geldt voor de aanscherping van het strafvorderingsbeleid in het kader van het wetsvoorstel taakstraffen.³⁸¹ Dat kan ertoe leiden dat de aandacht verschuift naar andere aspecten van wetsvoorstellen en de vraag is dan of de wijziging van wettelijke strafmaxima of strafvorderingsbeleid grond zou vinden in een afdoende afweging van belangen.

Omdat de daadwerkelijke straffen toch altijd ver onder het strafmaximum liggen, zijn onvoldoende afgewogen voorstellen nog betrekkelijk onschuldig voor zover zij betrekking hebben op wijzigingen van wettelijke strafmaxima. Maar als zij betrekking hebben op strafvorderingsrichtlijnen die ook nog eens voor de rechter uitgangspunt zouden moeten zijn, kan een disproportioneel strafklimaat ontstaan. De politieke besluitvorming vindt ook veel sneller plaats met betrekking tot strafvorderingsbeleid dan met betrekking tot nieuwe wetgeving. Dat schept het gevaar van overhaast tot stand gekomen of gewijzigd strafvorderingsbeleid. Tegen die achtergrond is er ook wel een verschil te behouden tussen geleidelijke veranderingen in de straftoemeting en rigoureuze veranderingen in die zin dat rigoureuze veranderingen bij formele wet moeten plaatsvinden. Zo is er nu ook een verschil tussen het niet eisen van taakstraffen bij geweldsdelicten of het wijzigen van de straftoemeting op het terrein van dood door schuld in het verkeer. Die laatste wijziging is zo rigoureuze geweest dat die zonder wetgeving ontoelaatbaar zou zijn geweest. Als die wijziging voor zover mogelijk op de één of ander wijze in strafvorderingsbeleid of materiële wetgeving was verdisconteerd, zouden rechters die wellicht niet zonder meer opvolgen. Als de politiek het strafklimaat op onderdelen belangrijk wil wijzigen, bijvoorbeeld op het punt van de recidive, dan zal dat dus ook via formele wetgeving moeten gaan.

De functie van de wisselwerking tussen wetgever en rechter via het strafvorderingsbeleid is toch dat door die wisselwerking het ontwikkelen of aanpassen van strafvorderingsbeleid en vervolgens de toepassing ervan in concrete gevallen voortdurend dwingt tot verantwoording op grond van voldoende informatie over de casuïstiek en onderzoek naar de effectiviteit van sanctivering. Als bijvoorbeeld het OM de strafvorderingsrichtlijnen motiveert aan de hand van door rechters goed gemotiveerde casuïstiek of aan de hand van onderzoek naar de effecten van sanctietoepassing, dan kunnen de minister en de Tweede Kamer niet om die motivering heen. Want die motivering is dan niet gestoeld in abstracte beleidsuitgangspunten, maar in concrete ontwikkelingen in de praktijk. Een onderbouwing vanuit de casuïstiek is noodzakelijk voor een afgewogen oordeel over de wenselijkheid van een

381. Zie over dit laatste: Fiselier 1999.

bepaalde strafvorderingsrichtlijn of een bepaalde wijziging. Juist een structurelere wisselwerking tussen enerzijds de minister van Justitie, het parlement en het OM en anderzijds de rechter op grond van voldoende informatie bewerkstelligt mogelijk een meer afgewogen politieke besluitvorming.

De angst voor ongetemperde invloed vanuit de politiek is wellicht meer terecht in het bestaande systeem van democratische controle waarin rechters nog altijd onvoldoende motiveren hoe zij aan de opgelegde straf komen en waarin mede daarom niet de gewoonte bestaat om opvattingen over straftoemeting te baseren op bredere analyses van de casuïstiek. Daardoor is de politiek onvoldoende op de hoogte van de straftoemingspraktijk. Door de afstandelijkheid tegenover rechterlijke straftoemeting blijft de politiek onbekend met de straftoemeting en zullen incidenten juist kunnen leiden tot onbesuisde politieke invloed.³⁸² Bovendien is de politieke besluitvorming ook te benaderen als medium waarin maatschappelijke gevoelens juist tot uitdrukking moeten komen en verschillende belangen en meningen tegenover elkaar moeten kunnen staan. Terwijl het openbare politieke debat juist de functie heeft die belangen en meningen te nuanceren. Veel voorstellen of vragen van kamerleden of kamerfracties die kritiek zouden kunnen opleveren omdat ze onvoldoende doelmatig of onvoldoende onderbouwd zijn, krijgen geen vervolg of blijken bij uiteindelijke invoering een vorm te hebben aangenomen die veel minder vatbaar voor kritiek is.

Bovendien kan men tegenover kritiek op politieke oordeelsvorming inbrengen dat rechters nota bene hun uitspraken in een geheim raadkameroverleg bepalen en dat landelijke oriëntatiepunten in besloten vergaderingen van rechters worden vastgesteld. Het is in ieder geval niet overtuigend om een persoonlijke kritische opvatting over de politieke besluitvorming ten grondslag te leggen aan het standpunt dat het eerst en vooral aan de organen van de strafrechtspleging is om te reageren op gevoelens in de samenleving met betrekking tot de straftoemeting.³⁸³

Maar behalve door deze functionele wisselwerking blijft het bestaande evenwicht tussen wetgever, OM en rechter ook in stand door onderlinge afhankelijkheden. Voor de minister en het parlement is het onzinnig om tegen de wensen van het OM strafvorderingsbeleid door te drukken waar het OM zelf niet achter staat. Want officieren van justitie kunnen dan in concrete strafzaken strafvorderingsbeleid ontwijken door meer buiten de rechter om mild

382. Lensing (Lensing 2001, p. 75, noot 20) merkt op dat als het gaat om strafvorderingsrichtlijnen men zou kunnen menen dat de mogelijkheden tot ingrijpen door de minister en daarmee het parlement het laatste decennium alleen maar zijn toegenomen. Voor zover die mening bijvoorbeeld op basis van de toegenomen hoeveelheid strafvorderingsbeleid hoe dan ook al goed is te verdedigen, is de hier voorgestelde systematiek te beschouwen als een structuur om dergelijke ingrepen niet op basis van incidenten te laten plaatsvinden maar in goede banen te leiden.

383. Kelk 2001b, p. 40.

te transigeren of door bij vervolging de telastelegging anders dan om redenen van opportuniteit milder te maken. Anderzijds is het ook voor het OM niet zinnig om strafvorderingsrichtlijnen te maken die volstrekt in strijd zijn met opvattingen van de rechtsprekende macht zoals die kunnen blijken uit de casuïstiek. Want de rechter heeft in concrete strafzaken het laatste woord en kan consequent afwijken van de strafvorderingsrichtlijn of de strafvorderingsrichtlijn in strijd achten met het proportionaliteitsbeginsel. Als het OM aan de andere kant onvoldoende rekenschap geeft van opvattingen die in het politieke debat vorm krijgen, nodigt het de minister en het parlement uit om zich nog meer met het beleid van het OM te bemoeien. Tenslotte is het ook voor de rechter niet doelmatig om zich te eigenzinnig op te stellen tegenover overheidsbeleid op het terrein van de straftoemeting. Want hij verliest aan gezag in de samenleving als hij onvoldoende rekening blijkt te houden met normen in de samenleving waarvan het parlement en het OM zich rekenschap hebben gegeven. Als hij bovendien de eigen opvatting niet goed kan verantwoorden, verliest hij ook aan respect bij de wetgever die zich geroepen kan voelen de rechter meer te binden aan regels. Dat zou de noodzakelijke oordeelsvrijheid van de rechter wel kunnen aantasten.

Samengevat is er tegen de achtergrond van de onbepaalde verhouding tussen de wetgever en de rechter gekozen voor een functionele wisselwerking tussen enerzijds de minister van Justitie, het parlement en het OM en anderzijds de onafhankelijke rechter waarin de straftoemeting voortdurend controleerbaar en voor discussie vatbaar is. In dit verband is de normering van de wetgever gelegen in de gemotiveerde in plaats van stilzwijgende goedkeuring door de minister en het parlement van strafvorderingsbeleid en kenmerkt de straftoemeting zich door een gemotiveerde toepassing van dat beleid door de rechter. Van de rechter is een betere strafmotivering te verlangen, niet alleen bij afwijken van een strafvorderingsrichtlijn maar ook in het geval dat de op te leggen straf sterk afwijkt van de straf die op grond van eerdere in de databank opgeslagen casuïstiek ongeveer is te verwachten. Hieruit blijkt ook weer de complementariteit van strafvorderingsrichtlijnen en de in de databank opgeslagen casuïstiek. Door deze inzichtelijkheid bewerkstelligt de toepassing van strafvorderingsbeleid geen gestandaardiseerde vorm van straftoemeting maar bevordert het de discussie en de voortdurende toetsing van beleid en praktijk. Er kan zo kortom een functionele wisselwerking ontstaan tussen de wetgever (althans de minister en het parlement) die zo veel als mogelijk meegaat met goed verantwoorde trends in de rechtspraak en de rechter die zoveel als mogelijk meegaat met goed verantwoorde (wijzigingen in) bestuurlijke en politieke opvattingen. Daarmee heeft het democratiebeginsel in het kader van de straftoemeting vorm gekregen. Uiteindelijk gaat het erom dat de rechter in concrete strafzaken met de wet of de toepasselijke strafvorderingsrichtlijn via een eerlijk strafproces tot een passende straf komt.

Waar de wetgever een belangrijke rol verdient bij de normering van de straftoemeting in het algemeen, daar verdient de verdediging in concrete strafzaken een belangrijke rol bij het beïnvloeden van de rechterlijke oordeelsvorming.

4.4 MEER AANDACHT VOOR STRAFTOEMETING IN EEN EFFICIËNTER STRAFPROCES

4.4.1 *Uitgangspunten voor een contradictoire straftoemeting*

Hiervoor ging het onder meer om de vraag hoe men in het algemeen bepaalt welke soort en welk niveau van straffen voor diverse strafbare feiten wenselijk is. Nu is de vraag hoe men in concrete gevallen die ene passende straf moet bepalen en dan gaat het onder meer om de toepassing van de algemene regels in concrete gevallen. Op basis van al het voorgaande ontstaat een systematiek waarin strafvorderingsbeleid en gevalsvergelijking complementair zijn en waarin strafvorderingsbeleid ook uitgangspunt vormt voor de rechter. Daarmee is de positie van de wetgever en de wisselwerking tussen de wetgever en de rechter benadrukt. Enerzijds beoogt de voorgestelde systematiek controle vanuit de wetgever over de straftoemeting door de rechter. Maar anderzijds beoogt zij ook de controle vanuit het concrete strafproces. De rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geeft blijk van een voorkeur voor een contradictoir strafproces waarin partijen op zo evenwichtig mogelijke wijze de rechter kunnen beïnvloeden. Dat komt er in verband met de straftoemeting op neer dat de verdachte zich niet alleen moet kunnen verdedigen tegen alle beschuldigingen die betrekking hebben op de schuldvraag maar ook tegen beschuldigingen die deels of alleen maar van belang zijn met betrekking tot de straftoemeting. Dat normatieve kader vraagt om een nadruk op het eigen karakter van de straftoemeting en op het belang van de waarheidsvinding als het gaat om feiten en omstandigheden die niet meer van belang zijn voor de schuldvraag maar nog wel voor de straftoemeting. Straftoemeting is dus meer dan een individuele oordeelsvorming van de rechter.

Nu is ook tegen de achtergrond van de besproken normering van de straftoemeting van belang dat de toepassing van strafvorderingsrichtlijnen en vooral gevalsvergelijking de waarheidsvinding met betrekking tot de straftoemeting positief kunnen beïnvloeden. Want juist de toepassing van strafvorderingsrichtlijnen en het vergelijken van een voorkomend geval met enkele vergelijkbare gevallen kunnen bepaalde feiten en omstandigheden essentieel maken voor de verdediging. In het voorbeeld van een voorkomend geval in 4.2. waren er bijvoorbeeld enkele omstandigheden die juist door de gevalsvergelijking essentieel worden omdat zij het relevante verschil met andere gevallen maken. Voor zover juist die omstandigheden een strafvermindering mogelijk maken ten opzichte van straffen in andere gevallen, is het belang van nader onderzoek daarnaar overtuigender dan in de situatie dat gevalsvergelijking niet had plaatsgevonden. Andersom kan naar aanleiding van gevalsvergelijking een omstandigheid in het voorkomende geval naar voren komen

die naar verwachting een verzwaring van de straf tot gevolg heeft ten opzichte van straffen in vergelijkbare gevallen. In dat geval zal de verdediging juist als gevolg van die gevalsvergelijking er een overtuigend belang bij hebben om juist die omstandigheid tegen te spreken of te nuanceren voor zover dat overtuigend is te doen. Deze positieve invloed op de waarheidsvinding met betrekking tot de straftoemeting staat los van de mogelijkheid voor de verdediging om via gevalsvergelijking uiteindelijk ook op het niveau van de strafmaat invloed uit te oefenen. Dus vooral als gevolg van een efficiënte mogelijkheid van gevalsvergelijking kan de straftoemeting aan eerlijkheid winnen zowel op het niveau van het onderzoek naar feiten en omstandigheden als op het niveau van de bepaling van de straf zelf. Vanzelfsprekend is ook zonder gevalsvergelijking of strafvorderingsrichtlijnen een strafmaatverweer te voeren. Niettemin spitst dit hoofdstuk vanwege het onderwerp van het onderhavige onderzoek zich toe op het belang van strafvorderingsrichtlijnen en vooral gevalsvergelijking.³⁸⁴

Nu zou een verweer op basis van een toepasselijke strafvorderingsrichtlijn en op basis van de vergelijking met uitspraken in andere gevallen naar verwachting pas plaats kunnen vinden in hoger beroep waar een geheel nieuwe behandeling van de strafzaak plaatsvindt. Want tijdens het onderzoek ter terechtzitting in eerste aanleg valt moeilijk vooruit te lopen op de strafoplegging als de schuld nog niet vaststaat. De verdediging zou een strafmaatverweer kunnen beschouwen als een zwakgebod als zij primair pleit voor vrijspraak of ontslag van alle rechtsvervolging.³⁸⁵ Toch kan de verdediging in eerste aanleg reageren op het requisitoir van de officier van justitie. Want dan hoort de verdediging een gevorderde straf waartegen zij zich kan verdedigen door overtuigend uit te leggen dat die straf te hoog is. Maar dan verweert de verdediging zich ook niet zelden tegen een straf voor meerdere feiten terwijl niet duidelijk is welke veroordeling de rechter met betrekking tot die feiten zal uitspreken.

Doordat strafzaken vaak betrekking hebben op meerdere cumulatief of alternatief telastegelegde feiten, kan het met andere woorden voorkomen dat de rechter een straf oplegt voor feiten waarvan de officier van justitie en de verdediging bij hun requisitoir en hun verweer niet zijn uitgegaan. Bijvoorbeeld als de eis betrekking heeft op het onder 1 telastegelegde poging tot doodslag, de onder 2 telastegelegde verkrachting en het onder 3 telastegelegde voorhanden hebben van een verboden wapen, terwijl de rechter alleen veroordeelt voor het onder 2 en 3 telastegelegde en dus een geheel andere straf zal opleggen. De verdediging kan weliswaar anticiperen op verschillende veroordelingen maar die mogelijkheden zijn begrensd. Soms kan de verdedi-

384. Kelk merkt overigens op dat de verdediging zich in individuele gevallen ook nog meer zou kunnen verdiepen in de mogelijkheden die er zijn aan sanctionering (Kelk 2001b, p. 40).

385. Vgl. Corstens 2002, p. 577.

ging dan pas in hoger beroep een effectief verweer voeren tegen de in eerste aanleg opgelegde straf en de motivering daarvoor, althans voor zover in dat verweer verwijzingen naar uitspraken in vergelijkbare gevallen en naar toepasselijke strafvorderingsrichtlijnen nodig zijn.

Om ook in eerste aanleg een zo goed mogelijk strafmaatverweer mogelijk te maken op basis van een toepasselijke strafvorderingsrichtlijn³⁸⁶ en uitspraken in vergelijkbare gevallen is dus van belang dat in eerste aanleg voldoende duidelijkheid bestaat over de inhoud van de veroordeling. Want pas dan kan men gericht zoeken naar uitspraken in vergelijkbare gevallen en vaak zal alleen dan voldoende duidelijk zijn welke strafvorderingsrichtlijn van toepassing is en hoe die moet worden toegepast. Verder komt ook vooral dan de positieve uitwerking van gevalsvergelijking op de waarheidsvinding tot haar recht.

Deze uitgangspunten zijn voor een belangrijk deel in te passen in de bestaande strafrechtspraktijk. Want ten eerste gaan al veel strafzaken vrijwel alleen maar over de straf omdat de schuldvraag verder niet ter discussie staat en de verdachte alleen een strafmaatverweer voert. Bijvoorbeeld als de verdachte een bekentenis aflegt en er aanvullend bewijs is. Onder die omstandigheden is vaak voldoende duidelijk op welk strafbaar feit of welke strafbare feiten de veroordeling betrekking zal hebben en zou de verdediging zich overtuigend kunnen verweren tegen de eis door bijvoorbeeld te verwijzen naar de casuïstiek met betrekking tot die feiten. Zelfs in strafzaken waarin wel discussie is over de schuldvraag, zouden de straftoemeting en het strafmaatverweer in het bijzonder al meer aandacht kunnen krijgen voor zover voldoende duidelijk is voor welke feiten een eventuele veroordeling zal plaatsvinden. Dat is bijvoorbeeld het geval bij enkelvoudige telasteleggingen. Ten tweede zijn de genoemde uitgangspunten in de bestaande strafrechtspraktijk in te passen door bij tussenvonnissen eerst een beslissing te nemen over de bewezenverklaring, de strafbaarheid van het feit en de strafbaarheid van de dader om vervolgens de straftoemeting op te schorten. Dan is geheel duidelijk op welke feiten een eventuele verwijzing naar de casuïstiek betrekking moet hebben en ook welke strafvorderingsrichtlijn van toepassing is. Vervolgens kan in een dergelijke aparte zitting weer de positieve uitwerking van de normering van de straftoemeting op de waarheidsvinding tot haar recht komen. Als bijvoorbeeld de voorgeschiedenis van een doodslag het meest in het oog springende verschil blijkt te zijn met eerdere gevallen van doodslag, dan zou het belang van de verdediging om een getuige op te roepen die daar meer over kan verklaren toenemen.

Het inpassen van de genoemde uitgangspunten in het strafproces met het oog op een eerlijkere en meer contradictoire straftoemeting vereist meer

386. Hierover: Langemeijer 1994, p. 584.

uitwerking. Het uitgangspunt dat de voorspelbaarheid van de veroordeling een meer contradictoire straftoemeting kan opleveren is mede in het licht van een naar efficiëntie strevende strafrechtspraktijk uit te werken door vorm te geven aan een vereenvoudigde procedure waarin hoofdzakelijk de straf ter discussie staat. Met andere woorden een soort vereenvoudigde procedure voor de straftoemeting. Dat gebeurt mede aan de hand van een korte bespreking van eerdere voorstellen in dat verband en aan de hand van een bespreking van de huidige politierechterzitting. Deze uitwerking vereist weer een bespreking van de mogelijke gevolgen voor de praktijk van de *ad informandum* voeging en voor de onderhandelingspraktijk. Het genoemde uitgangspunt is daarnaast uit te werken in een wettelijke mogelijkheid tot opschorting van de straftoemeting. Dat gebeurt mede aan de hand van een eerder voorstel tot splitsing van het strafproces en aan de hand van rechtspraak die een dergelijke opschorting al toelaat.

4.4.2 *Een vereenvoudigde procedure voor de straftoemeting*

Met het oog op een meer efficiënte afhandeling van strafzaken deed de Commissie Moons eind 1992 in een rapport aan de minister een voorstel tot het regelen van een vereenvoudigde procedure voor bekende verdachten.³⁸⁷ In dit verband is een vereenvoudiging van het strafproces te onderscheiden van het uitsluitend sneller laten volgen van de zitting op de aanhouding van de verdachte. Dat kan bijvoorbeeld op grond van artikel 375 Sv dat gaat over het voor de politierechter leiden van de verdachte op de dag van de aanhouding.³⁸⁸ Waar het hier echter om gaat is de vereenvoudiging van het onderzoek ter terechtzitting zelf, die binnen de planning van rechtszittingen overigens wel een snellere gang naar de rechter kan bewerkstelligen. In het kort kwam het voorstel van de Commissie Moons er op neer dat een verdachte in aanmerking kwam voor een vereenvoudigde afhandeling van de strafzaak als hij aanwezig is op de zitting en voor de rechter een bekentenis aflegt die hij naar de overtuiging van de rechter vrijwillig heeft afgelegd.³⁸⁹ De rechter moest nog wel ander wettig bewijs ten grondslag leggen aan zijn overtuiging dat de verdachte het feit heeft begaan. De vereenvoudiging schulde erin dat de rechter in alle gevallen slechts de korte inhoud van de belastende stukken hoefde voor te lezen, dat de verdachte niet meer dan een strafmaatverweer mocht voeren en dat de rechter met een verkort vonnis kon

387. Zie voor een bespreking hiervan: Franken 1993a, p. 205-222. Zie verder over een vereenvoudigde procedure in strafzaken: Mulder en Tak 1993, Hildebrandt e.a. 1993 en Den Hartog en Stamhuis 1996.

388. *Kamerstukken II 2000/01, 27400 VI, nr. 90, p. 2.* Van die regeling maakt het OM overigens weinig gebruik.

389. Een in een proces-verbaal vastgelegde bekentenis bij de politie of de RC was volgens het voorstel in geen geval voldoende om een vereenvoudigde procedure te volgen.

volstaan. Daarmee legde de Commissie deels vast wat in de praktijk al gangbaar was. Bij de politierechter kon al met instemming van de verdachte worden afgezien van voorlezing van de belastende stukken. Verder kon althans de politierechter in beginsel volstaan met een verkort vonnis of stempelvonnis (artt. 378 en 378a Sv). Met name voor strafzaken bij de meervoudige kamer, dat destijds nog geen wettelijke bevoegdheid had een verkort vonnis te maken, had dit voorstel tot een belangrijke vereenvoudiging kunnen leiden. Die zou dan vooral bestaan in de afwezigheid van verweren van de verdediging waardoor rechters strafzaken sneller kunnen afhandelen.

Het valt op dat de Commissie Moons de bekentenis onlosmakelijk verbond met de vereenvoudigde procedure. Een bekentenis betekende dus automatisch een afstand van rechten. De verdachte kon niet meer bekennen en tegelijk om een normale procedure verzoeken.³⁹⁰ Wel kon hij afstand doen van zijn bekentenis waardoor hij weer werd berecht volgens de normale regels. Tenslotte adviseerde de Commissie het hoger beroep niet te beperken tot de strafoplegging. Het gerechtshof in hoger beroep moest de mogelijkheid behouden een vonnis te vernietigen waarvan de bewijsconstructie niet deugt. De verdachte behield ook zowel in eerste aanleg als in hoger beroep de mogelijkheid andere verweren te voeren dan alleen een strafmaatverweer. De rechtbank of het gerechtshof moesten dan weer de normale regels van toepassing verklaren. Samengevat was de vereenvoudigde procedure voor bekende verdachten dus geen afzonderlijke procedure maar een normaal strafproces met enkele bijzondere regels ter verkorting van het strafproces. Dit rapport heeft verder niet geleid tot een vereenvoudigde procedure voor de bekende verdachte.³⁹¹ Wel is met betrekking tot alle strafkamers, dus niet alleen de politierechter maar ook de meervoudige strafkamer, in 1996 in artikel 365a Sv voorzien in de mogelijkheid om een verkort vonnis of arrest te

390. Franken 1993a, p. 216.

391. Op het advies van de Commissie Moons volgde een volgens Franken (Franken 1993a, p. 223) op 16 december 1992 naar verschillende adviesorganen gestuurd concept-wetsvoorstel dat een andere uitwerking bevatte van een vereenvoudigde procedure voor de bekende verdachte. Een verantwoording voor een andere aanpak dan de Commissie Moons is in de memorie van toelichting op dat wetsvoorstel volgens Franken niet te vinden (Hij ondersteunt het rapport van de Commissie Moons in grote lijnen terwijl hij het wetsvoorstel sterk bekritiseert (Franken 1993a, p. 205-231)). Een belangrijk verschil met de adviezen van de Commissie Moons is de mogelijkheid dat de officier van justitie na een bekentenis in het vooronderzoek de verdachte direct dagvaardt voor een vereenvoudigde procedure. Tegen die dagvaarding kan de verdachte een bezwaarschrift indienen die bij honorering leidt tot het volgen van de normale strafprocedure. Door de mogelijkheid voor de officier van justitie om direct te dagvaarden voor de vereenvoudigde procedure na het afleggen van een bekentenis in het vooronderzoek, is het volgen van de vereenvoudigde procedure minder goed aan te merken als een keuzemogelijkheid. In hoger beroep kon het gerechtshof volgens het wetsvoorstel behoudens uitzonderingen de verdachte bovendien houden aan de bekentenis die hij in eerste aanleg had afgelegd. Het wetsvoorstel heeft als gevolg van het gebrek aan draagvlak de Tweede Kamer niet gehaald. Na het voorstel heeft het onderwerp van de vereenvoudigde procedure minder aandacht gekregen van de wetgever.

maken zolang daartegen (nog) geen hoger beroep of beroep in cassatie is ingesteld.

Toch zijn er nog steeds goede argumenten om een vereenvoudigde procedure voor strafzaken in te voeren. Nog altijd moeten rechters afwachten of de verdediging verweer gaat voeren of niet en of de verdediging getuigen laat oproepen of misschien zelfs om aanhouding gaat verzoeken. Rechters kunnen alleen op basis van afspraken met advocaten en OM een eigen arrondissementaal beleid voeren om dergelijke zaken efficiënter af te doen en te focussen op de op te leggen straf. Bijvoorbeeld door af te spreken met de verdediging dat zij geen ander verweer dan een strafmaatverweer voert. Het is te verdedigen om een dergelijke vormgeving van het strafproces op een flexibele wijze in de wet te regelen. Bijvoorbeeld door de vereenvoudigde procedure in te passen in de regeling voor de politierechterzitting (art. 367 Sv e.v.). Verdachten kunnen de voorkeur geven aan een tijdig in te plannen vereenvoudigde procedure in plaats van lang te wachten op een strafproces waarin alle sores veel uitgebreider worden opgerakeld. Bovendien kunnen verdachten kiezen voor een dergelijke vereenvoudigde procedure omdat zij inzien dat het verzoeken om nader onderzoek en het voeren van verweer weinig effect zal sorteren en onder die omstandigheden de voorkeur geven aan een vlotte afhandeling van de strafzaak.

Maar voor daar verder op in te gaan is van belang dat het volgen van die procedure in tegenstelling tot hetgeen de Commissie Moons voorstond, dan wel een keuze van de verdachte moet zijn en dus niet afhankelijk is van een bekentenis. Een bekentenis is ook lang niet altijd te beschouwen als een volledige erkenning door de verdachte van al hetgeen de officier van justitie aan de verdachte te laste legt en van alle opmerkingen die de officier van justitie daar tijdens het onderzoek ter terechtzitting aan toevoegt. Strafzaken hebben vaak betrekking op meer cumulatief of alternatief te laste te leggen strafbare feiten waarin de verdachte niet het gehele telastegelegde maar slechts een deel ervan wil bekennen. Het kan dus voorkomen dat de verdachte slechts een deel van de verweten feiten bekent of dat de verdachte strafbare gedragingen die met elkaar samenhangen bekent onder de voorwaarde dat zij in de telastelegging onder één kwalificatie worden opgenomen. De verdachte kan ook veel aanmerkingen hebben op de gedragsdeskundige rapportage of op hetgeen de officier van justitie opmerkt over de omstandigheden waaronder de verdachte de te laste gelegde feiten zou hebben begaan. Hoewel dat te maken kan hebben met de straftoemeting, kan het ook leiden tot een andere invulling van de bekentenis die de verdachte wil afleggen. De keuze van de verdachte voor de vereenvoudigde procedure zou dus niet meer moeten inhouden dan dat de verdediging afziet van verzoeken tot nader onderzoek in verband met de schuldvraag en van het voeren van een ander verweer dan een strafmaatverweer. Praktisch houdt dat in dat de rechter met de verdediging de feiten en

omstandigheden bespreekt naar aanleiding van hetgeen is telastegelegd en de verdediging in de gelegenheid stelt daar nuanceringen op aan te brengen. Een dergelijke procedure wordt bijvoorbeeld bij de rechtbank Haarlem met instemming van procespartijen al toegepast in strafzaken tegen koeriers van drugs.

In de wet is voor te schrijven dat de verdachte alleen bij de RC het verzoek kan doen om de vereenvoudigde procedure te volgen door af te zien van verdedigingsrechten. Daarmee is beter gewaarborgd dat de keuze van de verdachte een vrije keuze is dan wanneer een bekentenis bij het politieverhoor al een uitgangspunt zou zijn voor het volgen van de vereenvoudigde procedure. Als er een verzoek om inbewaringstelling is zal de verdachte vanzelf voor de RC verschijnen. Die kan de verdachte dan wijzen op de keuze voor een vereenvoudigde procedure. In andere gevallen zullen de officier van justitie of de raadsman de verdachte moeten wijzen op de keuze voor een vereenvoudigde procedure om vervolgens een verzoek bij de RC neer te leggen. Bij de keuze om af te zien van verdedigingsrechten heeft de verdachte bovendien recht op bijstand van een advocaat. Het is op grond van de uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak *Murray*³⁹² verdedigbaar dat de verdachte in beginsel niet kan afzien van verdedigingsrechten zonder bij het nemen van die beslissing bijstand te hebben gehad van een advocaat. In die zaak ging het om het recht op bijstand bij een politieverhoor waarbij volgens het Ierse recht kort samengevat zowel het zwijgen als het verklaren nadelige en bewijsrechtelijk essentiële consequenties zou kunnen hebben voor de verdachte. Het EHRM overwoog dat 'national laws may attach consequences to the attitude of an accused at the initial stages of police interrogation which are *decisive for the prospects of the defence* (cursief MJAD) in any subsequent criminal proceedings. In such circumstances article 6 will normally require that the accused be allowed to benefit from the assistance of a lawyer already at the initial stages of police interrogation. However, this right, which is not explicitly set out in the Convention, may be subject to restrictions for good cause. The question in each case is whether the restriction, in the light of the entirety of the proceedings, has deprived the accused of a fair hearing' (r.o. 63). De keuze om afstand te doen van verdedigingsrechten is niet anders aan te merken dan 'decisive for the prospects of the defence'. Daaraan doet niet af dat de verdachte altijd kan terugkomen op zijn keuze.

Een vereenvoudigde procedure waarin hoofdzakelijk de straf ter discussie staat, zou dan vorm kunnen krijgen in de reeds bestaande politierechterzitting. Een politierechterzitting wordt geleid door één rechter en betreft strafzaken die bewijsrechtelijk van eenvoudige aard zijn en waarin de

392. EHRM *Murray*, 8 februari 1996, NJ 1996, 725, m.nt. Kn.

politierechter geen hogere straf mag opleggen dan een jaar onvoorwaardelijke gevangenisstraf (art. 369 Sv).³⁹³ De politierechter doet volgens het bestaande systeem direct na behandeling van de strafzaak uitspraak en kan die uitspraak vaak schriftelijk neerleggen in een eenvoudig op te stellen stempelvonnis (art. 378a Sv). Als er voldoende bewijs van schuld is en de rechter maakt melding van het bestaan van de belastende stukken terwijl verdachte er uitdrukkelijk mee instemt die stukken niet of deels te bespreken, dan kan de rechter vervolgens direct overgaan tot het requisitoir van de officier van justitie en het strafmaatverweer van de verdediging (art. 374 Sv).³⁹⁴ De politierechter kan het voorhouden van de stukken dan toespitsen op omstandigheden die vooral ook voor de straftoemeting van belang zijn. Veel politierechterzaken waarin de verdachte bekent of alleen een strafmaatverweer voert, kunnen op die manier al beperkt blijven tot de vraag welke straf moet volgen. Althans voor zover de rechter geen hogere straf dan een jaar onvoorwaardelijke gevangenisstraf oplegt. Maar als de verdediging uitdrukkelijk afstand doet van verdedigingsrechten en een vereenvoudigde afhandeling bij de politierechter wenst, zou de politierechter ook hogere straffen moeten kunnen opleggen dan

393. Bij wet van 4 juli 2002 (Stb 2002, 355) is de zes maanden grens verhoogt naar een jaar. De beweegreden voor deze wijziging is gelegen in de bevordering van efficiency (*Kamerstukken II* 2001/02, 28215, nr. 3, p. 2). De minister heeft overigens toegezegd dat het OM een aanwijzing zal maken waarin het vastlegt dat het van deze verhoging van de maximale straf die de politierechter kan opleggen, alleen gebruik zal maken in strafzaken die betrekking hebben op drugskoeriers (*Kamerstukken I* 2001/02, 28215, 310e). Alle andere strafzaken waarin de rechter vermoedelijk tussen de zes maanden en een jaar onvoorwaardelijke gevangenisstraf oplegt, zullen dan nog steeds voor de meervoudige kamer worden gebracht.

394. Voor een wetswijziging in 1998 (wet van 15 januari 1998, Stb. 1998, 35, inwerkingtreding 2 februari 1998) schreef het Wetboek van Strafvordering nog voor dat de politierechter de verdachte uitdrukkelijk moest vragen of zij bereid was de voorlezing van stukken achterwege te laten. Dat de wet dat nu niet meer voorschrijft betekent niet dat de rechter in het geheel niet meer de verdediging hoeft te vragen of zij prijs stelt op het noemen of ter sprake brengen van de relevante stukken (vgl. Tekst en Commentaar Wetboek van Strafvordering 2001, p. 929). De bedoeling van het 'overleggen' van de belastende stukken is dat de verdachte formeel in de gelegenheid wordt gesteld de stukken tegen te spreken. Daarvan is pas sprake als de rechter melding maakt van het bestaan van de stukken en de verdachte vraagt of hij voorlezing van de stukken verlangt danwel wil reageren op de belastende stukken. Het is niet reëel om aan te nemen dat de politierechter melding maakt van belastende stukken en vervolgens het bewijs afrondt zonder een opmerking in de trant van: 'wilt u daar op reageren' of 'wenst u voorlezing van de stukken' (vgl. *Kamerstukken II* 1996/97, 24834, nr. 6, p. 10; vgl. de opmerkingen van Dittrich en Sorgdrager in *Handelingen II* 1996/97, p. 4972 en 4974).

het jaar onvoorwaardelijke gevangenisstraf dat nu als maximum geldt.³⁹⁵ De vraag is zelfs of er een grens moet zijn aan de op te leggen straf als de politierechter een strafzaak volgens de vereenvoudigde procedure afdoet. Het valt goed te verdedigen om de politierechter zelf in te laten schatten of de strafzaak toch moeilijke vragen oproept die het oordeel van een meervoudige kamer verlangen.

Nu valt er het een en ander in te brengen tegen een alleensprekende rechter in vereenvoudigde procedures waarin de straf hoger dan een jaar uitvalt.³⁹⁶ In geval van een alleensprekende rechter zou er gevaar kunnen bestaan dat belangrijke aspecten onvoldoende onderkenning vinden. Collegiale rechtspraak relativeert het oordeel van individuele rechters en kan daardoor het voorbereidende werk en de oordeelsvorming zorgvuldiger maken. In dat licht kan een beslissing door een alleensprekende rechter onder omstandigheden minder goed worden aanvaard en tenslotte willen rechters wellicht ook niet de taak toebedeeld krijgen om als alleensprekende rechter lange gevangenisstraffen op te leggen. Maar tegen deze kanttekeningen over alleensprekende rechters in vereenvoudigde procedures valt in te brengen dat de rechter alleen de argumenten van procespartijen over de straf tegen elkaar moet afwegen. De antwoorden op de andere formele en materiële vragen vergen weliswaar een kritische toets van de rechter maar de bewuste keuze van de verdachte voor het afzien van verweer zal doorgaans hebben geleid tot een onderzoeksverslag en een daarop gebaseerde telastelegging die in grote lijnen voor zich spreken. De rechter zal zijn overtuiging van schuld aan de strafbare feiten daarna volgens de normale bewijsregels moeten vormen. In de praktijk zal dat betekenen dat er naast een bekentenis bijvoorbeeld ook een aangifte van diefstal, of een getuigenverklaring van het slachtoffer van een mishandeling in het dossier aanwezig moet zijn. In meer complexe strafzaken zullen officieren van justitie voor de terechtzitting al heldere bewijsconstructies moeten maken om die direct aan de rechter voor te kunnen leggen. Vaak doen officieren van justitie dat al en voegen dan ook een overzichts-proces verbaal van de politie aan het zittingsdossier toe. Om er voor te zorgen dat de rechter daadwerkelijk controleert of er grond is voor een veroordeling, kan de wet hem opdragen om in ieder geval in verstekzaken de bewijsmiddelen waaruit hij de overtuiging

395. Daardoor kunnen nog meer strafzaken die anders voor de meervoudige kamer komen door de politierechter worden afgehandeld. Vooral een behandeling door de politierechter van strafzaken die anders bij een meervoudige kamer thuis horen, lijkt ook een relevante vereenvoudiging op te leveren voor wat betreft het voorhouden van stukken. Want de meervoudige strafkamer zou in beginsel de korte inhoud van alle stukken die van belang zijn moeten meedelen (art. 301 lid 5 jo. lid 4 Sv) zodanig dat de verdediging zich daar vervolgens tegen kan verweren (HR 27 mei 1986, *NJ* 1987, 278). Dat betekent dat de meervoudige kamer ook met betrekking tot de andere materiële vragen de inhoud van de relevante stukken zou moeten meedelen in plaats van slechts melding te maken van het bestaan ervan.

396. Den Hartog en Stamhuis 1996, p. 240.

van schuld van de dader heeft afgeleid in het vonnis op te nemen. Die bewijsmiddelen kan hij weer halen uit de bewijsconstructie en afzetten tegen overige informatie in het dossier. Desondanks zou de wet de mogelijkheid kunnen scheppen om de uitspraak in een politierechterzitting op te schorten tot twee weken na het onderzoek ter terechtzitting.³⁹⁷

Bovendien moet men, voor zover het de straftoemeting betreft, de kanttekeningen tegen een alleensprekende rechter in zware strafzaken ook bezien tegen de achtergrond van het bestaan van strafvorderingsrichtlijnen en bij bepaalde strafbare feiten de mogelijkheid van gevalsvergelijking. Met andere woorden tegen de achtergrond van een betrekkelijk duidelijke normering van de straftoemeting voor veelvoorkomende strafbare feiten, die de straftoemeting tot een meer controleerbaar beslissingsproces maakt.³⁹⁸ Dat relativeert ook de terughoudendheid die rechters zouden kunnen hebben om als alleensprekende rechter lange gevangenisstraffen op te leggen. Voor zover die terughoudendheid bij rechters bestaat, zou die wellicht ook kunnen voortkomen uit een verantwoordelijkheidsgevoel van rechters dat in het licht van het vorige hoofdstuk niet geheel op zijn plaats is. Veel eerder zou een officier van justitie zich verantwoordelijk moeten voelen om een goed verantwoorde eis naar voren te brengen. Bovendien is de vereenvoudigde procedure vorm te geven als een procedure waarin een voldoende contradictoir debat plaatsvindt als uitgangspunt voor de rechterlijke oordeelsvorming. Bijvoorbeeld als de officier van justitie op het moment dat overeen is gekomen om de vereenvoudigde procedure te volgen, bekend maakt welke straf hij voornemens is te eisen.³⁹⁹ Nu hoort de verdediging doorgaans pas op het onderzoek ter terechtzitting tegen welke eis zij zich heeft te verdedigen, namelijk in het requisitoir van de officier van justitie aan het eind van het onderzoek ter terechtzitting. Hoe dan ook heeft de verdachte er belang bij om bij aanvang van het onderzoek ter terechtzitting niet alleen op de hoogte te zijn van de beschuldigingen maar ook van de straf die hem bij veroordeling ongeveer te wachten staat.⁴⁰⁰

Het bekendmaken van de voorlopige eis in bijvoorbeeld de dagvaarding geeft de verdediging ook de tijd om, als dat in haar belang is, naar aanleiding van de eis een gerichter verweer voor te bereiden op basis van een vergelijking met straffen in vergelijkbare gevallen of op basis van een toepasselijke straf-

397. Hiermee is tot op zekere hoogte tegemoet te komen aan het argument dat juist een moment van bezinning in strafzaken van groot belang kan zijn, zoals de NVvR inbrengt tegen uitbreiding van rechtspraak door enkelvoudige kamers (*Kamerstukken II 2001/02, 28215, nr. 3, p. 3*)

398. Vgl. *Kamerstukken II 2001/02, 28215, nr. 3, p. 2*.

399. Dit voorstel past bij het huidige strafvorderingsbeleid. Want het gebruik van het beslissingsondersteunend systeem (BOS) heeft tot gevolg dat al voor het onderzoek ter terechtzitting een voorlopige eis berekend wordt. In verband hiermee is binnen het OM ook gesproken over de mogelijkheid om de voorlopige eis die op basis van BOS/POLARIS al voor het onderzoek ter terechtzitting bekend is in het zittingsdossier te voegen. Het OM heeft een dergelijke praktijk vervolgens niet landelijk ingevoerd.

400. Vgl. Langemeijer 1994, p. 584.

vorderingsrichtlijn. Dat is een voordeel voor de verdediging omdat de raadsman niet nog naar aanleiding van een requisitoir ter terechtzitting in een databank zou kunnen gaan zoeken naar dergelijke uitspraken. Het is ook een voordeel voor de rechter omdat die een beter strafmaatverweer voor zich krijgt. Tot op zekere hoogte valt zelfs te verdedigen dat de officier van justitie in alle strafzaken zoveel mogelijk vroegtijdig de straf bekend maakt die hij voornemens is te eisen.⁴⁰¹

Anderzijds is een voortijdig bekend maken van de eis in de praktijk ook niet altijd eenvoudig omdat officieren van justitie niet altijd in de gelegenheid zijn om vroegtijdig een oordeel te vellen over een bepaald dossier. Bovendien kan de officier van justitie zich pas tijdens het onderzoek ter terechtzitting een compleet beeld van de strafzaak vormen. In dat licht is het vroegtijdig bekendmaken van de eis nog het best af te dwingen via een Aanwijzing die voorschrijft dat de officier van justitie in beginsel de eis een korte periode voorafgaande aan een transactiegesprek of in de dagvaarding aan de verdediging bekend maakt. De rechter kan dan het handelen van de officier van justitie toetsen aan het vertrouwensbeginsel en de beginselen van een behoorlijke procesorde. Hoe dan ook leidt een dergelijke contradictoire benadering van de straftoemeting tot een wenselijke beïnvloeding van de straftoemeting. In het licht van de concretere normering van de straftoemeting blijft er voor de alleensprekende rechter dan veel minder gevaar van onzorgvuldigheid over. Dat weerlegt voor een deel de kanttekeningen tegen een alleensprekende rechter in zware strafzaken voor zover die worden afgedaan in een vereenvoudigde procedure.

Op de voorgaande voorstellen voor een vereenvoudigde procedure valt verder aan te merken dat een vereenvoudiging juist tot inefficiency kan leiden omdat de verdediging soms terecht of onterecht zal terugkomen op een eerder gemaakte keuze om geen gebruik te maken van verdedigingsrechten. Nu is een verdere vereenvoudiging juist te bewerkstelligen door een mogelijke oplossing voor dat probleem. Die mogelijke oplossing is gelegen in een voorbereidende schriftelijke uitwisseling van requisitoir en verweer⁴⁰² onder regie van de politierechter en bij zware strafzaken onder regie van voorzitters van meervoudige strafkamers. De politierechter zou dan vooraf een inschatting kunnen maken of de verdediging op haar keuze voor de vereenvoudigde procedure zou kunnen terugkomen. De voorzitters van meervoudige strafkamers kunnen dat ook doen, waarna zij ofwel alsnog de strafzaak volgens de normale procedure met de meervoudige kamer afdoen ofwel zelf de strafzaak volgens de vereenvoudigde procedure als politierechter afdoen. In dit

401. Voor zover officieren van justitie dat alleen bij de dagvaarding zouden willen doen, is een verlenging van de dagvaardingstermijn noodzakelijk voor het kunnen voorbereiden van een effectieve verdediging.

402. Vgl. art. 511d lid 1 Sv voor zover het de ontnemingsprocedure betreft.

verband zou de rechter voor het onderzoek ter terechtzitting nadere schriftelijke toelichtingen van procespartijen kunnen verlangen. Ter zitting kan hij dan de overige stukken in het dossier behandelen of als bekend beschouwen en overgaan tot repliek en dupliek.

Deze systematiek vergt niet alleen veel organisatie, waartoe de rechtsprekende macht overigens als gevolg van de reorganisatie wel beter geëquipeerd moet zijn. Daarnaast vergt zij ook een cultuuromslag omdat zittingsrechters al voorafgaand aan de zitting zonodig ambtshalve moeten optreden in de strafzaak. Maar aan het nut van een goede voorbereiding van een vereenvoudigde procedure doen die kanttekeningen niet af. Voor zover een verweer bondig en op schrift is te voeren valt zelfs te overwegen om in het kader van een vereenvoudigde procedure de ontkenkende verdachte wel de gelegenheid te bieden om een bondig schriftelijk verweer te voeren op andere punten dan de strafmaat zolang dat niet een verzoek betreft tot nader onderzoek. Onder omstandigheden zou een beperking tot de strafmaat te rigide kunnen uitpakken. Dat zou betekenen dat de vereenvoudiging van de procedure vooral is gelegen in het voorkomen van aanhoudingen door geen verzoeken tot nader onderzoek of het oproepen van getuigen toe te laten voor zover dat betrekking heeft op de schuldvraag. Uiteindelijk creëert die vereenvoudiging wel meer ruimte voor een versterkte aandacht voor de straftoemeting.

4.4.3 *Onderhandelingen tussen officier van justitie en verdediging*

De hier kort beschreven vereenvoudiging van het strafproces is in overeenstemming met art. 6 EVRM, omdat een onpartijdige rechter in het geheel over de strafzaak beslist en omdat de verdachte mag kiezen wel of niet van zijn verdedigingsrechten gebruik te maken. De Commissie Moons verwees in verband met de vrijwilligheid van de keuze van de verdachte naar de *Deweer* zaak⁴⁰³ die ging over de dwang die uitging van een transactie. Het EHRM bepaalde dat 'absence of constraint is at all events one of the conditions to be satisfied; this much is dictated by an international instrument founded on freedom and the rule of law.' Van een 'constraint' is in de hiervoor uitgewerkte vereenvoudigde procedure geen sprake. De uitwerking kan niettemin vergelijkingen oproepen met het systeem van plea bargaining waarin de verdachte strafvermindering krijgt in ruil voor een bekentenis. Dat systeem bestaat onder meer in Engeland⁴⁰⁴ en de Verenigde Staten.⁴⁰⁵ De kritiek daarop kan zijn dat met het aanbieden van strafvermindering onschuldige verdachten worden verleid te bekennen. Maar het verschil van het voorgaande met dit

403. EHRM *Deweer* 27 februari 1980, NJ 1980, 561, para. 49; Vgl. ook de opvatting van de Commissie Moons die verwijst naar deze uitspraak (Franken 1993a, p. 215).

404. Sanders en Young 2000, p. 395-482.

405. Stith and Cabranes 1998, p. 130-139

Angelsaksische systeem is dat verdachten niet in ruil voor strafvermindering maar in ruil voor slechts een snelle afhandeling van de strafzaak de keuze hebben om af te zien van verdedigingsrechten (met het recht om daarop terug te komen) in plaats van gedwongen te zijn om te bekennen (hetgeen direct 'fataal' kan zijn voor de verdachte). Verdachten worden met andere woorden dus niet verleid om bewijs tegen zichzelf te leveren. Veel eerder worden officieren van justitie verleid om strafbare feiten die zij niet (binnen een redelijke termijn) hard kunnen maken te seponeren zodat zij met andere feiten een vereenvoudigde procedure zouden kunnen volgen.⁴⁰⁶

Tegen deze achtergrond zijn ook onderhandelingen tussen de officier van justitie en de verdediging te verwachten, die de voortgang van de strafrechtspleging bevorderen.⁴⁰⁷ Die onderhandelingen hebben vanzelfsprekend tot gevolg dat nog meer strafzaken volgens een vereenvoudigde procedure over de op te leggen straf zouden zijn af te handelen. In dit verband is van belang dat het bewijs in veel strafzaken grotendeels al tijdens het vooronderzoek wordt verzameld en niet pas op de zitting. Doordat de verdediging deels ook al tijdens het vooronderzoek inzage zal hebben in het dossier kan zij geïnformeerd met de officier van justitie onderhandelen over de voorwaarde waaronder de verdachte zou willen afzien van zijn verdedigingsrechten. Voor zover nog niet vaststaat welke feiten de officier van justitie zal tenlasteleggen kan de voorwaarde zijn gelegen in de seponering van andere moeilijk hard te maken of minder ernstige strafbare feiten. Daarom zullen onderhandelingen vooral plaatsvinden in strafzaken die betrekking hebben op meer te laste te leggen strafbare feiten. Dan kan ook de inhoud van de telastelegging voorwerp van onderhandeling worden.

Het kan bijvoorbeeld voorkomen dat de verdachte een deel van de verweten feiten (bijvoorbeeld één of meer ladingen drugs uit een samengestelde telastelegging voor het uitvoeren van softdrugs) bekent maar ten aanzien van de overige feiten verweer wil voeren. Of dat de verdachte strafbare gedragingen die met elkaar samenhangen ontkent maar om hem moverende redenen bereid is van zijn verdedigingsrechten af te zien als zij in de telastelegging onder één kwalificatie worden opgenomen (bijvoorbeeld deel-

406. Dat zou ook in het belang zijn van verdachten die bij een vrijspraak van dergelijke moeilijk hard te maken strafbare feiten en gelijktijdige veroordeling voor andere feiten niet de kosten krijgen vergoed die zij kwijt zijn geraakt aan rechtsbijstand met betrekking tot de strafbare feiten waarvan is vrijgesproken (zie art. 591a Sv en HR 8 mei 2001, *NJ* 2001, 508). Terwijl voor een vroegtijdig sepot van dergelijke moeilijk hard te maken feiten minder rechtsbijstandkosten zijn te maken en na een kennisgeving van niet verdere vervolging ervan een vergoeding onder omstandigheden wel zou kunnen plaatsvinden (Tekst en Commentaar Wetboek van Strafvordering 2001, p. 1588); anders: Gerechtshof Den Bosch 22 september Nieuwsbrief Strafrecht 2000, 212; zie hierover verder: Van der Goot en Boksem 2000, p. 356-361 en Van der Goot en Boksem 2001, p. 53-56.

407. Franken beschouwt in dit verband het onderhandelen tussen de officier van justitie en verdachte als eigen aan het opportuniteitsbeginsel (Franken 1993a, p. 211).

name aan een criminele organisatie en de invoer van harddrugs). De officier van justitie kan met de verdachte de afspraak maken om bepaalde goed bewijsbare feiten efficiënt af te handelen in een vereenvoudigde procedure en in ruil daarvoor bepaalde minder goed bewijsbare feiten dan wel feiten die nog meer onderzoek vergen, dan wel minder relevante feiten te seponeren. Als de officier van justitie ook de verweten feiten wil vervolgen waartegen de verdachte wel verweer wil voeren of als hij de gedragingen op basis van meerdaadse samenloop wil vervolgen, dan kan de verdediging de vereenvoudigde procedure afwijzen en zal de officier van justitie de strafzaak op de gebruikelijke wijze moeten vervolgen. De verdediging moet in dit verband beducht zijn voor telasteleggingen waarin de officier van justitie, uitsluitend om zijn onderhandelingspositie te verbeteren, bewust meer feiten heeft opgenomen dan bewijsbaar zijn. In een dergelijk geval kan de officier van justitie na de afspraak over het seponeren van die feiten in ruil voor het afzien van verdedigingsrechten, uiteindelijk uitkomen op de telastelegging die hij aanvankelijk al wilde.

Als het bij de onderhandelingen gaat om het wel of niet seponeren van goed bewijsbare feiten, is een inperking van de telastelegging als gevolg van die seponering in feite een verkapte vorm van strafvermindering. Daarmee kan de verdachte toch weer meer verleid worden tot bekentenissen of het afzien van verdedigingsrechten dan wenselijk is. Volgens de Hoge Raad kan de officier van justitie in strafzaken die hij voor de rechter brengt niet een vermindering van de door de rechter op te leggen straf toezeggen.⁴⁰⁸ Hij moet immers de straf ten uitvoer leggen zoals de rechter die bepaalt. Maar de officier van justitie kan dus wel een verkapte vorm van toezeggingen van strafvermindering bewerkstelligen door de telastelegging zodanig in te perken dat de rechter niet meer dan de toegezegde straf zal opleggen. Nu laat het vervolgingsmonopolie een dergelijke verkapte vorm van strafvermindering inderdaad toe.

Toch is ook afgezien van de rechtspraak van de Hoge Raad het seponeren van strafbare feiten voor een officier van justitie moeilijker dan het aanbieden van strafvermindering. Want het is niet eenvoudig voor een officier van justitie om tegenover een eventueel slachtoffer of tegenover zijn eigen organisatie en de politieambtenaren die het onderzoek hebben verricht, een sepot te verantwoorden. Terwijl uitsluitend een strafvermindering tot minder commotie zou leiden. De toenemende rol van het slachtoffer en de verantwoording binnen de eigen organisatie vormen in de praktijk met andere woorden een relevante begrenzing van de onderhandelingsmogelijkheden.

Om juist het onderhandelen over de straf zelf te voorkomen is het ook aanvechtbaar om de rechter te binden aan een voorstel voor een straf die in

408. HR 1 juni 1999, NJ 1999, 567, m.nt. Sch..

onderhandeling tussen de officier van justitie en de verdediging is overeengekomen in die zin dat de rechter die straf na een veroordeling alleen maar kan goedkeuren of afwijzen.⁴⁰⁹ In het licht van een overbelaste strafrechtspleging kan de officier van justitie de rechter met een bindend strafvoorstel dwingen de strafvermindering toe te kennen omdat de rechter vanuit doelmatigheids-overwegingen niet snel een strafvoorstel zal willen afwijzen. Dat dwingen is sterk vergelijkbaar met de toezegging van de officier van justitie om een deel van de opgelegde straf niet ten uitvoer te leggen, hetgeen de Hoge Raad juist heeft veroordeeld.

Uiteindelijk zou een vereenvoudigde procedure effectief kunnen zijn als er zo weinig mogelijk een dwingend karakter vanuit gaat en het voldoende flexibel is om in te spelen op de weerbarstige praktijk. Het onderzoek van Tak naar de Noorse en Deense procedures voor bekende verdachten liet zien dat voor de bekende verdachte de aantrekkelijkheid van de vereenvoudigde procedure schuilt in de onaantrekkelijkheid van de procedure voor de ontkennende verdachte. 'Wat als een in zijn belang gegeven waarborg bedoeld is – onmiddellijkheid, lekenrechtspraak en openbaarheid – manifesteert zich in de praktijk als een bedreiging'.⁴¹⁰ Nu is het succes van de procedure in deze landen mede te danken aan de mogelijkheid om lekenrechtspraak ermee te voorkomen. Maar de beperking van onmiddellijkheid en openbaarheid die bijvoorbeeld is te realiseren door verkorting en deels schriftelijke afdoening van de procedure draagt blijkbaar ook bij aan het succes in die landen. Verdachten die binnen het Nederlandse systeem koste wat kost een geheel openbare behandeling van de strafzaak willen voorkomen, zullen niettemin de officier van justitie ervan moeten overtuigen dat de strafzaak is af te doen met een transactie.

4.4.4 De vereenvoudigde procedure tegenover de *ad informandum* voeging

Een vereenvoudigde procedure voor de straftoemeting kan ook de *ad informandum* voeging van strafbare feiten vervangen.⁴¹¹ De *ad informandum* praktijk dient ook als vereenvoudigde afhandeling van strafbare feiten en houdt in dat feiten die de verdachte bekent op de dagvaarding kort worden vermeld zodat de rechter daarmee rekening kan houden bij het opleggen van de straf. Oorspronkelijk had de *ad informandum* voeging tot doel om strafbaar gedrag van de dader mee te kunnen nemen in de strafbepaling. Maar toen de Hoge Raad de eis stelde dat er sprake moest zijn van een bekentenis én er niet nog eens vervolgd mocht worden werd het een afdoeningsmogelijkheid.⁴¹²

409. Deze binding van de rechter geldt in de Italiaanse 'patteggiamento' (Den Hartog en Stamhuis 1996, p. 216-232.

410. Mulder en Tak 1993, p. 110.

411. Franken 1993b.

Daarmee werd de voeging *ad informandum* een wijze van vervolging die in beginsel niet toelaatbaar is zonder wettelijke verankering (art. 1 Sv).⁴¹³ Een vervanging van de *ad informandum* voeging door de vereenvoudigde procedure zou wat betreft de bewijsvoering geen wezenlijke verandering van de *ad informandum* praktijk inhouden. Want die praktijk gaat er hoe dan ook steeds meer van uit dat het bij *ad informandum* gevoegde feiten moet gaan om feiten die zonder meer bewijsbaar zijn en bovendien tot strafoplegging kunnen leiden.⁴¹⁴ Het ondersteunende bewijs is bij de *ad informandum* praktijk dus vaak al aanwezig omdat het de rechter meer overtuigt van de vereiste aanneemelijkheid dat de verdachte het feit heeft begaan. Mede tegen deze achtergrond is er geen reden meer om naast de transactiemogelijkheid van het OM en de aanwezigheid van een vereenvoudigde procedure nog de mogelijkheid te behouden door de verdachte bekende strafbare feiten *ad informandum* te voegen. Het uitsluitende argument dat *ad informandum* voeging nog steeds praktischer zou zijn, is tegen diezelfde achtergrond onvoldoende overtuigend.

De afdoening van strafbare feiten via voeging *ad informandum* is enerzijds te verankeren in de wettelijke mogelijkheid tot transactie zonder tussenkomst van de rechter en anderzijds in een wettelijke regeling voor de vereenvoudigde procedure. In beide gevallen heeft het afdoen van de betreffende strafbare feiten niet meer als enig doel aan de rechter een beeld te geven van langduriger gedrag van de verdachte. Bovendien zou het slachtoffer van een *ad informandum* gevoegd feit zich in een vereenvoudigde procedure kunnen voegen hetgeen nu ten aanzien van *ad informandum* gevoegde zaken niet kan.⁴¹⁵ In het licht van de onschuldpresumptie zou ook een gevolg van het afschaffen van de *ad informandum* voeging moeten zijn dat officieren van justitie niet meer ongereguleerd informatie in het zittingsdossier kunnen opnemen over vermoedelijk gepleegde strafbare feiten zonder die te vervolgen. Een ander gevolg van de vervanging van de *ad informandum* praktijk door een vereenvoudigde procedure is de onmogelijkheid om een strafbaar feit dat de verdachte heeft bekend, in hoger beroep voor het eerst aan de rechter voor te leggen. Dat kan door *ad informandum* voeging wel.⁴¹⁶ Terwijl het met nieuwe feiten aanvullen van de telastelegging in hoger beroep in strijd zou zijn met de regeling omtrent het wijzigen van de telastelegging in hoger beroep (artt. 313 Sv. jo. 415 Sv). De vervanging van de *ad informandum* voeging door de vereenvoudigde procedure zou tegen die achtergrond een verbetering betekenen voor de verdedigingsmogelijkheden.

412. HR 13 februari 1979, NJ 1979, 243, m.nt. Th.W.v.V.; HR 13 maart 1979, NJ 1979, 269, m.nt. Th.W.v.V. en HR 27 maart 1979, NJ 1979, 431.

413. Corstens 2002, 687.

414. AG Jörg in zijn conclusie bij HR 6 februari 2001, NJ 2001, 184, r.o. 13.

415. *Kamerstukken II* 2000/01, 27213, nr. 2, p. 5.

416. Franken 1993a, p. 49-51.

Verder meent Franken dat afschaffing van de *ad informandum* praktijk niet hoeft te leiden tot een werklastverzwaring wat betreft het construeren van telasteleggingen en bewezenverklaringen.⁴¹⁷ Want het OM zou er voor kunnen kiezen alleen een representatief deel van een grote reeks strafbare feiten te laste te leggen en de andere feiten te seponeren. Toch wenst het OM klaarblijkelijk de feiten die het nu via een *ad informandum* voeging afdoet ook daadwerkelijk af te doen, onafhankelijk van de vraag of dat een wezenlijke bijdrage levert aan de bepaling van het strafplafond. De officier van justitie wil bijvoorbeeld zijn vervolgingsbeleid kunnen verantwoorden tegenover mogelijke slachtoffers. Franken beweert ook dat die andere (te seponeren) feiten toch geen wezenlijke bijdrage leveren aan de bepaling van het strafplafond. Hiermee bedoelt Franken klaarblijkelijk dat als die laatste feiten *ad informandum* worden gevoegd, zij niet tot een hogere straf kunnen leiden dan de objectieve ernst van de wel telastegelegde feiten toestaat.⁴¹⁸ De indruk die de *ad informandum* gevoegde feiten geven van de persoon van de dader zouden immers niet tot een hogere straf mogen leiden dan de objectieve ernst van de telastegelegde en bewezen feiten toestaat. Deze opvatting is nu juist niet meer van toepassing bij een vereenvoudigde procedure waarin alle feiten in de telastelegging zijn te vinden waardoor zij niet alleen een beeld geven van het gedrag van de persoon van de dader in het algemeen. Het strafplafond komt dan voort uit de objectieve ernst van meer telastegelegde feiten, met als maximum het wettelijk strafmaximum van het zwaarste van alle telastegelegde feiten plus een derde daarvan (art. 57 lid 2 Sr). Tien telastegelegde feiten zijn zwaarder te bestraffen dan vijf feiten waarbij vijf andere feiten een indruk moeten geven van de persoon van de dader. In de praktijk kan het niettemin zo uitpakken dat telastegelegde feiten niet tot zwaardere bestraffing leiden dan *ad informandum* gevoegde feiten.⁴¹⁹ Maar voor zover zij wel tot zwaardere bestraffing leiden kan dat geen overtuigend argument zijn om de *ad informandum* voeging te laten zoals die is.

Als nu in een vereenvoudigde procedure vele feiten moeten worden telastegelegd, is een vereenvoudiging van de telastelegging te overwegen in die zin dat de officier van justitie bij telastelegging van een lange reeks van strafbare feiten kan volstaan met een korte omschrijving van de strafbare gedragingen. Die vereenvoudiging heeft zin omdat het bij *ad informandum* voegingen meestal gaat om meerdere feiten van dezelfde aard.⁴²⁰ Bij tien

417. Franken 1993b, p. 99.

418. Franken 1993a, p. 181-188.

419. Dat dit in de huidige praktijk het geval zou zijn, valt overigens moeilijk af te leiden uit de onderzoeksresultaten van Franken (begin jaren negentig) die uit een groep van veertig rechters slechts van zestien rechters vernam dat het aandeel van de *ad informandum* gevoegde feiten bij de straf min of meer op één lijn is te stellen met het aandeel van normaal telastegelegde feiten (Franken 1993a, p. 106-107).

420. Corstens 2002, p. 686.

autodiefstallen hoeft de officier van justitie dan bijvoorbeeld niet tien keer de gedraging op te nemen, maar kan hij volstaan met één telastelegging en daaronder negen data en negen typen auto's. De wet kan bepalen dat als beroep wordt ingesteld tegen een vonnis, de rechter ook in dat geval in de uitwerking van zijn vonnis voor zover nodig kan volstaan met een verwijzing naar de telastelegging.

4.4.5 *Opschorting van de strafoplegging*

Naast strafzaken die via een vereenvoudigde procedures voor de straftoemeting kunnen worden afgedaan, blijven er veel strafzaken over die niet vatbaar zijn voor een vereenvoudigde afhandeling met speciale aandacht voor de straftoemeting. In die strafzaken wil de verdediging een verweer voeren en daarbij niet aan beperkingen zijn gebonden. Dat zal vooral het geval zijn in strafzaken waarin de verdachte ontkent of grotendeels ontkent waar de officier van justitie hem van beschuldigt. Zelfs al maakt de officier van justitie in dergelijke gevallen vooraf bekend welke straf hij voornemens is te eisen, dan nog kan de verdediging zich wellicht onvoldoende voorbereiden op een strafmaatverweer omdat onvoldoende duidelijk is voor welke feiten een eventuele veroordeling zal volgen. Deze problematiek kwam al eerder naar voren. Om te verzekeren dat requisitoiren en strafmaatverweren ook in dergelijke strafzaken zoveel mogelijk betrekking hebben op die feiten waarvoor de rechter veroordeelt en er voldoende aandacht bestaat voor de straftoemeting, is het mogelijk om de strafoplegging op te schorten tot na de veroordeling.

Deze mogelijkheid tot opschorting van de strafoplegging kwam al naar voren in de Commissie Duk die rapporteerde naar aanleiding van de partiële herziening van het Wetboek van Strafvordering.⁴²¹ Maar die commissie ging verder niet in op de vormgeving daarvan maar richtte zich hoofdzakelijk op de vraag of het Nederlandse strafproces in zijn geheel moest worden gesplitst in een procedure met het oog op de veroordeling en een procedure daarna die betrekking heeft op de op te leggen straf. De commissie adviseerde voorts nog het zogenaamde twee-fasen proces niet in te voeren. Enkele leden van de Commissie deelden de conclusie niet en daarom is de conclusie ook niet definitief vastgesteld. De wetgever is er later niet meer op teruggekomen. Niettemin zijn er nog steeds goede argumenten om afhankelijk van de omstandigheden van het geval de straftoemeting op te schorten. Daarom komt het ook voor dat rechters zelf besluiten bij tussenvonnis een veroordeling uit te spreken, bijvoorbeeld om de mogelijk op te leggen taakstraf op een later tijdstip definitief te bepalen.

421. Brief van 6 oktober 1976 aan de minister van Justitie, RA3081. Oomen bespreekt ook de voordelen en nadelen van de splitsing van het strafproces (Oomen 1970, p. 84-98).

Niet alleen met het oog op gevalsvergelijking en de toepassing van strafvorderingsrichtlijnen maar ook om andere redenen kan er een belang zijn bij opschorting van de strafoplegging.⁴²² Bijvoorbeeld vanwege de publieke aandacht voor en het emotionele karakter van veel strafzaken. Voor een niet vooringenomen oordeelsvorming van de rechter over de vraag of de verdachte schuldig is, kan het slachtoffer dat gebruik wil maken van een eventueel in te voeren wettelijk spreekrecht dat tijdens een opgeschorte zitting doen.⁴²³ Het opleggen van de straf na de veroordeling kan onder omstandigheden ook de gelegenheid bieden om gedragsdeskundigen in te schakelen voor zover die na het onderzoek ter terechtzitting in het bijzonder omtrent de mate van schuld van de dader nog verklaringen kunnen afleggen. Dat zou vooral het geval kunnen zijn bij verdachten die voor de veroordeling het telastegelegde ontkenden hetgeen de rapportage bemoeilijkt. Ook is na te gaan of een bepaalde taakstraf of een bepaalde detentie kan worden ten uitvoer gelegd. Verder kan ook de belofte om geleden schade aan het slachtoffer te vergoeden een aanleiding zijn om het nakomen van die belofte af te wachten alvorens een straf op te leggen. Verder is te verdedigen om zoveel als mogelijk de strafoplegging te laten samenvallen met de ontnemingsprocedure om zodoende de ontnemingsmaatregel af te kunnen stemmen op de straf.⁴²⁴

Omdat de vraag of de verdediging een wezenlijk belang heeft bij het opleggen van de straf na een veroordeling afhangt van de omstandigheden van het geval, is de mogelijkheid om onder omstandigheden de straftoemeting op te schorten te verkiezen boven een algehele splitsing van het strafproces. De informatie die bij een opgeschorte strafoplegging naar voren zou kunnen komen, kan bovendien onder omstandigheden te veel van belang zijn voor de schuldvraag. Als er bijvoorbeeld een redelijk belang bestaat om in het kader van de straftoemeting nader onderzoek te doen naar de precieze hoeveelheid gehandelde drugs of gedumpt afval, dan valt wellicht niet uit te sluiten dat die precieze vaststelling een ander licht werpt op de bewijsvoering rondom de schuldvraag. Een dergelijke omstandigheid zou een reden zijn om de strafoplegging juist niet op te schorten. Aan de andere kant is voorstelbaar dat een rechtbank wel een inschatting kan maken van het risico dat tijdens een opgeschorte zitting voor de strafoplegging informatie zou opleveren die afdoet aan de veroordeling.

Ook nu al kunnen rechters de strafoplegging opschorten. Want de Hoge Raad wijst het opschorten van de strafoplegging niet principieel af. De Hoge

422. In Engeland is opschorting van de strafoplegging door de Crown Court of the magistrates' court mogelijk 'to have regard to his (suspects' (MD)) conduct after conviction or to any change in his circumstances (zie: Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act, chapter 6, part I, para. 1).

423. Vgl. Kool 2001, p. 170-171 en De Wijkerslooth en Simonis 2001. Zie over het spreekrecht zonder mogelijkheid tot opschorting van de strafoplegging onder meer: NJCM 2002.

424. Vgl. Borgers 2001, p. 481.

Raad corrigeerde althans in 1984⁴²⁵ niet de situatie waarin de rechtbank bij tussenvonnis dienstverlening oplegde en het onderzoek schorste tot nadat de dienstverlening was voltooid om vervolgens het onderzoek ter terechtzitting enkele maanden later weer te heropenen teneinde te constateren dat de dienstverlening was voltooid en formeel het eindvonnis te vellen. De Hoge Raad maakte in die zaak wel uit dat zowel het tussenvonnis als het eindvonnis door dezelfde rechters moest worden geveld, hetgeen niet was gebeurd. In twee andere arresten maakte de Hoge Raad uit dat in de uitspraak waarin de rechter de straf pas later bij eindvonnis bepaalt, hij ook de beantwoording van de overige materiële vragen van artt. 350 Sv moet overnemen van de uitspraak waarin de veroordeling is opgenomen.⁴²⁶ Dezelfde strafkamer die de veroordeling heeft uitgesproken zou dus de straf moeten bepalen en in het eindvonnis alle andere bij tussenvonnis genomen beslissingen over de vragen van de artikelen 348 en 350 Sv moeten opnemen. De samenhang tussen de straftoemeting en de formele en andere materiële vragen van artt. 348 en 350 Sv staat in de weg aan strafoplegging door een andere strafkamer of een speciale straftoemetingskamer. Bijvoorbeeld de omstandigheden van het geval en de persoonlijke omstandigheden die van belang zijn voor de straftoemeting zijn voor een belangrijk deel al ter sprake gekomen in het kader van de bewijsvraag.

De Hoge Raad liet met deze uitspraken kortom wel toe dat rechters onder bepaalde voorwaarden de strafoplegging opschorten. Dat neemt niet weg dat valt te verdedigen om deze mogelijkheid uitdrukkelijk in de wet op te nemen. Dan is voor te schrijven dat de rechter ambtshalve of op verzoek van de verdachte of de officier van justitie de strafoplegging opschort tot een latere zitting die wordt behandeld door dezelfde meervoudige kamer of politierechter. Voor de planning van zittingen kan dat wel een grote belasting betekenen als dezelfde rechters ook het eindvonnis moeten vellen. Aan de andere kant kunnen rechters verzoeken tot opschorting wellicht voorzien en na indiening ervan tijdens het onderzoek ter terechtzitting die datum direct voor een ieder vastleggen. De rechter zou een verzoek tot opschorting tenslotte ook gemotiveerd moeten kunnen afwijzen. Die motivering moet dan worden opgenomen in het proces-verbaal van de terechtzitting.

Een belangrijk argument tegen de mogelijkheid tot opschorting van de straftoemeting is de tijdrovendheid. Een afzonderlijke procedure over de straftoemeting zou het OM en de rechtsprekende macht extra belasten. Nu is het beslag op de capaciteit van die organen in ieder geval door de rechter beperkt te houden door de mogelijkheid van opschorting zoveel mogelijk te beperken tot die zaken waarin de verdediging daarom verzoekt. De rechter zou dat verzoek bovendien kunnen afwijzen als hij beargumenteert dat de

425. Vgl. HR 30 oktober 1984, *NJ* 1985, 316, m.nt. Th.W.v.V..

426. HR 19 februari 1985, *NJ* 1985, 649, m.nt. Th.W.v.V. en HR 23 juni 1987, *DD* 87.491.

verdediging niet in haar verdedigingsbelang is geschaad als er geen afzonderlijke procedure plaatsvindt. Voor zover het de belangen van een op de veroordeling toegespitste gevalsvergelijking betreft, is de mogelijkheid tot opschorting te beperken tot het deel van de strafzaken waarin onvoldoende voorspelbaar is op welke feiten een eventuele veroordeling betrekking zal hebben. De vraag of de verdediging in het licht van de telastegelegde feiten al tijdens het onderzoek ter terechtzitting een effectief strafmaatverweer had kunnen voeren, moet per geval beantwoord worden. Het kan in dat verband ook verschil uitmaken of enerzijds de mogelijkheid bestaat de voorkomende strafzaak effectief te vergelijken met eerdere gevallen of anderzijds dat slechts de toepassing van een strafvorderingsrichtlijn discussie oproept. Als de officier van justitie bijvoorbeeld naast een lichte overtreding van de Opiumwet als zwaarste strafbare feit een poging tot doodslag, subsidiair zware mishandeling te laste legt, dan kan de verdediging moeilijk verzoeken de strafoplegging op te schorten met het oog op een verweer over de vraag welke strafvorderingsrichtlijn voor zware mishandeling van toepassing is in het geval de rechter tot een veroordeling voor zware mishandeling en overtreding van de Opiumwet komt. Want de mate van letsel die dan bepaalt welke strafvorderingsrichtlijn van toepassing is op de zware mishandeling, zal al tijdens het onderzoek ter terechtzitting ter sprake zijn gekomen. Verder kan een rechter bijvoorbeeld het verzoek van de verdediging tot opschorting met het oog op het spreekrecht door het slachtoffer afwijzen als er geen enkele aanleiding is te vermoeden dat het horen van het slachtoffer tijdens het onderzoek ter terechtzitting de belangen van de verdediging schaadt. Als aan de opschorting van de straftoemeting een kritische rechterlijke toets wordt verbonden, dan is de belasting voor de rechtspraak in belangrijke mate te beperken.

4.4.6 Hoger beroep en cassatie

Samenvattend is de aandacht voor de straftoemeting en vooral de aandacht voor het verweer tegen gevorderde en op te leggen straffen goed vorm te geven in het bestaande strafproces. Hiervoor was het uitgangspunt dat een strafmaatverweer op grond van gevalsvergelijking en toepasselijke strafvorderingsrichtlijnen ook al in eerste aanleg effectief kan zijn. Een duidelijkere en meer toegankelijke normering van de straftoemeting kan dan na veroordeling tot gevolg hebben dat de haalbaarheid van een succesvol hoger beroep beter is in te schatten. Dat zou weer een vermindering van het beslag op de capaciteit van rechters in hoger beroep kunnen opleveren. Toch is voor een bespreking van het strafprocessuele kader van de straftoemeting ook het hoger beroep van belang en dan met nadruk het hoger beroep dat uitsluitend tegen de strafmaat is gericht. Niet zelden zal een strafmaatverweer toch pas goed uit

de verf komen als die is gericht op de in eerste aanleg opgelegde straf en de strafmotivering van de rechter. Nu heeft het project *Strafvordering 2001* in verband met het hoger beroep voorstellen gedaan.⁴²⁷ Die houden een benadering van het hoger beroep in die niet alleen geschikt is voor het hoger beroep na een normale procedure in eerste aanleg maar ook voor het hoger beroep na een vereenvoudigde procedure in eerste aanleg. Dat betekent met andere woorden dat een speciale vereenvoudigde procedure in hoger beroep na een vereenvoudigde procedure in eerste aanleg niet nodig is.

De benadering van *Strafvordering 2001* komt erop neer dat het hoger beroep weliswaar een zelfstandige feitelijke rechtsgang blijft, maar dat het OM en de verdediging in beginsel bepalen waar het geding in hoger beroep over gaat. Het geding in hoger beroep bouwt dan voort op de meest relevante discussiepunten en behoort in dat verband beter te zijn dan het geding in eerste aanleg. Binnen deze benadering valt ook te verdedigen dat een verdachte na een vereenvoudigde procedure in eerste aanleg alsnog in hoger beroep andere verweren dan een strafmaatverweer kan voeren. Hem kan daartoe niet het recht worden ontnomen evenmin als hem het recht kan worden ontnomen om in eerste aanleg terug te komen op zijn keuze voor het afzien van verdedigingsrechten. Maar het zou dus niet meer vanzelfsprekend moeten zijn dat het gerechtshof in hoger beroep alle vragen behandelt en zeker niet dat het in de uitspraak verantwoording aflegt over onderwerpen waar geen discussie over is. Niettemin zou volgens het project *Strafvordering 2001* ook het gerechtshof ambtshalve één of meer van de formele en materiële vragen aan de orde kunnen stellen als het daartoe aanleiding ziet. De onderzoekers betogen op basis van overtuigende argumenten dat ook een partieel hoger beroep met betrekking tot de strafmaat waarin het gerechtshof alleen de straf zou mogen behandelen onwenselijk zou zijn. Het belangrijkste argument is dat het gerechtshof onder die omstandigheden voor de situatie zou kunnen staan dat het een straf moet opleggen voor strafbare feiten waarvoor het het bewijs onvoldoende overtuigend vindt.

Volgens *Strafvordering 2001* zou voor de zitting in hoger beroep wel voldoende moeten vastliggen waartegen het hoger beroep zich richt. Daartoe zou de schriftuur naar aanleiding van het hoger beroep (art. 410 Sv) meer gewicht in de schaal moeten leggen en zou niet de officier van justitie maar de AG zelf de schriftuur moeten opstellen. Verder zou een regiezitting kunnen bewerkstelligen dat tijdens het onderzoek ter terechtzitting geen onverwachte proceshandelingen worden verricht. Voor zover de bezwaren in hoger beroep betrekking hebben op de weerlegging door de rechter in eerste aanleg van onderdelen van het requisitoir of het strafmaatverweer, zal het hoger beroep tegen de strafmaat zich ook concreter kunnen toespitsen op die bezwaren als

427. Groenhuijsen en Knigge 2002, p. 329-435.

de rechter in eerste aanleg die weerleggingen ook daadwerkelijk heeft gemotiveerd in de uitspraak. Een sterkere responsieplicht zou betekenen dat de rechter niet alleen verplicht is om te responderen op bijvoorbeeld het argument van de verdachte dat hij geen geld heeft om de geëiste geldboete te betalen en dat hij ook niet in staat zal zijn dat geld in de toekomst op te hoesten. Maar dat hij ook verplicht is om te responderen op een strafmaatverweer voor zover dat verweer een verwijzing naar concrete uitspraken inhoudt. Daarbij kan de rechter ook uitspraken aanhalen die niet ter terechtzitting zijn aangevoerd en dus niet ter sprake zijn gekomen.⁴²⁸ Men zou het dan aan de rechtspraak kunnen overlaten om via uitspraken in individuele gevallen antwoord te geven op de vraag wanneer er sprake is van relevante argumenten waar de rechter op behoort te responderen. Als de verdediging met een verwijzing naar vijftien uitspraken komt aanzetten, valt van de rechter niet te verlangen dat hij daarop ingaat.

Een meervoudige kamer van het gerechtshof zou dan in beginsel het hoger beroep na de vereenvoudigde procedure moeten afdoen. Het gaat immers om de laatste feitelijke instantie. Men zou kunnen verdedigen dat na een vereenvoudigde procedure in eerste aanleg ook het geding in hoger beroep door een alleensprekende rechter wordt behandeld. Momenteel gebeurt dit al in normale strafzaken voor zover die betrekking hebben op dronken rijden en het weigeren van ademanalyses na aanhouding voor dronken rijden (art. 411 lid 2 Sv, art. 424a Sv (oud)).⁴²⁹ Men zou los van het wel of niet bestaan van een vereenvoudigde procedure aan die strafbare feiten meer strafbare feiten kunnen toevoegen. De opvatting van de onderzoekers van *Strafvordering 2001* gaat verder en houdt in dat het hoger beroep door een alleensprekende

428. Uitspraken zijn immers geen 'omstandigheden van het geval' die zoveel mogelijk ter zitting naar voren moeten komen. Zij vormen daarentegen een normatief kader om te bepalen welke straf ongeveer moet volgen in het licht van straffen in vergelijkbare gevallen. Net als de rechter een oordeel over een rechtsvraag kan baseren op een uitspraak van de Hoge Raad die in het geheel niet ter sprake is gekomen zo kan de rechter ook de straf nader motiveren aan de hand van uitspraken die niet ter sprake zijn gekomen. Het geldende recht hoeft met andere woorden niet in zijn geheel ter sprake te worden gebracht. In dit licht valt ook de uitspraak van de Hoge Raad van 28 januari 1992, *NJ* 1992, 382 te begrijpen. Daarin honoreerde de Hoge Raad niet het verweer dat het gerechtshof, nu het de straf mede had bepaald "gezien de norm van gelijke berechting in soortgelijke gevallen" terwijl die soortgelijke gevallen niet ter sprake waren gekomen tijdens het onderzoek ter terechtzitting, niet had beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting. De verdediging wees in die zaak overigens op een uitspraak van de Hoge Raad (HR 5 maart 1991, *NJB* 1991, nr. 96, p. 1244) waarin de rechtbank bij de strafoplegging mede had gelet op de winsten die in soortgelijke zaken met het betreffende gedrag (venten van kledingstukken in Venlo) werden behaald. Wat voor winsten dat dan waren was niet ter sprake gekomen tijdens het onderzoek ter terechtzitting. De Hoge Raad vond deze uitspraak daarom nietig omdat zij niet was gedaan naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting. Dat was terecht omdat het hier ging om een omstandigheid van het geval en niet om het geldende recht.

429. Het gebeurt volgens hetzelfde artikel ook als in eerste aanleg de zaak is behandeld door de kantonrechter.

rechter kan worden afgedaan voor zover de strafzaak ook in eerste aanleg door de alleensprekende politierechter is behandeld. Tenzij partijen verzoeken om behandeling door een meervoudige strafkamer van het gerechtshof. Deze opvatting is al zonder dit laatste voorbehoud tot uitdrukking gekomen in een wetswijziging maar gaat betrekkelijk ver. Want voor zover het hoger beroep niet alleen betrekking heeft op de strafmaat, zal er voor de partij die in hoger beroep gaat vaak ook een wens zijn om de betreffende kwestie nog eens door een meervoudige kamer te laten bekijken. Een alternatief zou kunnen zijn dat het gerechtshof in hoger beroep, of het nu is na een vereenvoudigde procedure of na een normale procedure, alleen strafmaatappellen tot een straf van zes maanden onvoorwaardelijke gevangenisstraf (vgl. art. 368 Sv) afdoet met een alleensprekende rechter. Tenzij partijen verzoeken om behandeling door een meervoudige strafkamer van het gerechtshof. Terwijl uitgangspunt blijft dat in strafmaatappellen tegen straffen van boven de zes maanden onvoorwaardelijke gevangenisstraf en in andersoortige appellen, uitgezonderd kantonzaken en dronken rijden zaken, niet kan worden volstaan met behandeling door enkelvoudige kamers in twee feitelijke instanties.⁴³⁰

De onderzoekers van *Strafvordering 2001* gaan in dit verband ook nog in op de uit artt. 424a jo. 425 lid 2 Sv (426c lid 2 Sv (oud)) voortkomende regel dat de alleensprekende rechter in hoger beroep onder geen omstandigheid een hogere vrijheidsbenemende straf mag opleggen dan de rechter in eerste aanleg. Deze regel heeft de minister bij de wetswijziging ter uitbreiding van de enkelvoudige kamer in hoger beroep gehandhaafd. Maar de onderzoekers van *Strafvordering 2001* leggen dit uit als een ingewikkelde en overbodige regel die ook niet past bij het hoger beroep als een voortgezette procedure. Daarnaast past de regel overigens ook niet bij het uitgangspunt dat een rechter niet alleen ziet op de belangen van de verdachte maar ook op de belangen van de gemeenschap bij een langere vrijheidsbeneming van de verdachte.

Op vergelijkbare wijze valt net als Groenhuijsen en Knigge doen, af te dingen op de regel van art. 424 Sv dat als alleen de verdachte in hoger beroep gaat bij een meervoudige kamer tegen een uitspraak in eerste aanleg, slechts met eenparigheid van stemmen een hogere straf mag worden opgelegd dan in eerste aanleg. Er is onvoldoende grond voor het bestaan van deze regel.⁴³¹ Daar komt nog bij dat de strekking ervan lijkt te zijn dat de verdachte door in hoger beroep te gaan in ieder geval kan proberen een lagere straf eruit te slepen. Dan zou het instellen van een strafmaatappèl een automatisme kunnen worden. Bovendien kunnen officieren van justitie zich bij hoger

430. Dat neemt niet weg dat is te overwegen om specifieke lichte en veelvoorkomende strafbare feiten afzonderlijk toe te voegen aan artt. 8 en 163 WvW, waarbij er voor te kiezen is de verdediging het recht te bieden om de berechting door een meervoudige kamer te laten plaatsvinden.

beroep door de verdediging bij een meervoudige kamer ongewenst gedwongen zien om ook hoger beroep in te stellen om de unanimiteitsregel buiten werking te stellen. Een automatisch strafmaatappèl is hoe dan ook te verwachten als de regel blijft bestaan dat de enkelvoudige rechter in hoger beroep geen hogere straf mag opleggen dan die die de rechtbank in eerste aanleg heeft opgelegd.

Binnen het juridische kader voor hoger beroep is een speciaal hof voor straftoemeting⁴³² niet nodig. Voor zover strafvorderingsrichtlijnen en efficiënt opgeslagen casuïstiek de straftoemeting nader normeren, zullen de vijf verschillende hoven betrekkelijk consistent moeten straffen. Als zij dat niet doen ontstaat er een onevenwichtigheid die voor een ieder zichtbaar en aanvechtbaar is. Daarom is er geen reden om de consistentie van de straftoemeting te waarborgen door instelling van een speciale eenheidsrechter. Bovendien zou het gevaar bestaan van vele overschrijdingen van de redelijke termijn als een strafmaathof na hoger beroep ook nog als een derde instantie zou fungeren.⁴³³ Toch kunnen zich inderdaad gevallen voordoen waarin een uitspraak van het gerechtshof onverklaarbaar afwijkt van door hoven opgelegde straffen in vergelijkbare gevallen. Dan is het allereerst van belang om na te gaan of binnen het huidige rechtssysteem de Hoge Raad door toetsing van strafmotiveringen ook een functie kan vervullen in het bewaken van de eenheid van straftoemeting.⁴³⁴ Het valt goed te verdedigen dat de Hoge Raad inderdaad een dergelijke functie kan vervullen.

De Hoge Raad zou in ieder geval kunnen casseren als blijkt dat de straf buiten de geldende strafvorderingsrichtlijn valt zonder dat de rechter heeft voldaan aan zijn wettelijke motiveringsplicht. De Hoge Raad zou verder het oordeel van een gerechtshof dat een strafvorderingsrichtlijn in strijd is met het proportionaliteitsbeginsel omdat die de ernst van het betreffende type strafbare feit onjuist waardeert, onvoldoende gemotiveerd of onbegrijpelijk kunnen achten. Dat oordeel ontstijgt de feiten van de concrete gevallen en kunnen procespartijen daarom goed voorleggen aan de Hoge Raad. Als de Hoge Raad het oordeel bevestigt, dan ligt het voor de hand dat het OM zich beraadt op bijstelling van de strafvorderingsrichtlijn. Voor zover het OM dat niet al had gedaan naar aanleiding van structureel afwijkende uitspraken in feitelijke aanleg. Verder kan de Hoge Raad uitspraken toetsen voor zover die

431. Opmerkelijk is dat de Raad van State de aanvankelijk voorgestelde afschaffing van de eenparigheidsregel afwijst (*Kamerstukken II 2001/02*, 28215, B en nrs. 1-2) omdat die niet het effect zal bereiken dat de minister ermee ten doel heeft gesteld. De Raad van State acht de waarborg van de verdachte tegen verslechtering van zijn positie in hoger beroep een 'principiële kwestie betreffende de inrichting van hoger beroep in strafzaken'. Waarom dat een principiële kwestie is, legt de Raad van State niet uit.

432. Leijten 1997.

433. Alkema 1992, p. 108.

434. Vgl. Brenninkmeijer 1994, p. 64.

gaan over de vraag of bepaalde omstandigheden een afwijking van de strafvorderingsrichtlijn of straffen in vergelijkbare gevallen rechtvaardigen. De Hoge Raad kan bijvoorbeeld oordelen over de klacht dat het Gerechtshof niet naar beneden had mogen afwijken van de strafvorderingsrichtlijn met het argument dat de veroordeelde first offender is. Of over de vraag of het gerechtshof lager mag straffen dan in vergelijkbare gevallen als de dader in het voorkomende geval als gevolg van zijn bekendheid al geschaad is door de strafzaak die tegen hem loopt. De Hoge Raad kan ook toetsen of het gerechtshof voldoende heeft gerespondeerd op de argumenten van procespartijen.

Verder kan de Hoge Raad marginaal toetsen in die zin dat de opgelegde straf niet onbegrijpelijk mag afwijken van straffen in vergelijkbare gevallen. De verdediging of de AG kan in de betreffende cassatiemiddelen aan de hand van de casuïstiek uitleggen waarom de opgelegde straf zonder nadere motivering onbegrijpelijk of disproportioneel is. Stel een voorkomend geval van diefstal met geweld is in belangrijke mate vergelijkbaar met een vijftal recente uitspraken in hoger beroep waar gemiddeld ongeveer drie jaar is opgelegd. Maar de rechter legt in het voorkomende geval een straf van vijf jaar op omdat de veroordeelde al eerder is veroordeeld voor een zware mishandeling. De Hoge Raad kan dan in het licht van de motivering van de opgelegde straf oordelen dat die straf ten opzichte van de andere uitspraken disproportioneel is als alleen de recidive twee jaar meer gevangenisstraf oplevert. Een dergelijk oordeel is vergelijkbaar met een oordeel van de Hoge Raad over de opgelegde straf op grond van het verbazingscriterium zoals die in de rechtspraak vorm heeft gekregen. Er bestaat alleen wel een gradueel verschil tussen het 'oude' verbazingscriterium en een door gevalsvergelijking bepaald verbazingscriterium omdat de onbegrijpelijkheid van een straf door gevalsvergelijking meer opvalt dan voorheen. De marginale toets van de Hoge Raad zal daarom veel strenger kunnen zijn. Deze strengere rol van de cassatierechter past bij het meer juridische karakter dat de straftoemeting in de voorgestelde systematiek heeft. Want straftoemeting is binnen die voorgestelde systematiek niet meer uitsluitend een feitelijke oordeelsvorming die is toegespitst op de omstandigheden van het voorkomende geval, maar betreft tegelijkertijd een beslissing die in belangrijke mate is te toetsen aan kenbare regels en rechtspraak. Bovendien past de strengere rol van de cassatierechter niet alleen bij dit meer juridische karakter van de straftoemeting, maar zet zij ook de voortdurende toets van de straftoemeting op scherp.

5.1 INLEIDING

Dit onderzoek ging uit van de onbepaaldheid van het gelijkheidsbeginsel. Dat betekent dat dat beginsel als uitsluitende (inhoudelijke) legitimatie voor de straftoemeting beperkingen kent. Daarom was het van belang ook elders een legitimatie te vinden voor de straftoemeting. De vooronderstelling was dat die is te vinden in een democratische en strafprocessuele legitimatie en dus in de uitwerking van het democratiebeginsel en het beginsel van een eerlijke procesvoering voor de straftoemeting. Die vooronderstelling hield verband met een geconstateerde neiging om de straftoemeting als domein van de rechter te beschouwen en de rol van de wetgever en de rol van de verdediging in strafzaken onderbelicht te laten. De probleemstelling die hieruit voortvloeide was hoe in het licht van het gelijkheidsbeginsel, het democratiebeginsel en het beginsel van een eerlijke procesvoering de legitimiteit van de straftoemeting kan worden bevorderd. Het democratiebeginsel houdt verband met de rol van de wetgever terwijl het beginsel van een eerlijke procesvoering verband houdt met de rol van de verdediging in strafzaken. Die beginselen vormen dus het normatieve uitgangspunt voor een systematiek of een procedureel kader waarbinnen de legitimiteit van de straftoemeting kan worden bevorderd. Om een antwoord te vinden op de probleemstelling is allereerst in het tweede hoofdstuk het theoretisch kader uitgewerkt op basis van de drie genoemde beginselen.

Dat theoretisch kader ving aan met de analyse van de onbepaaldheid van het gelijkheidsbeginsel in verband met de straftoemeting. Het is in verband met de straftoemeting niet vast te leggen onder welke omstandigheden gevallen *gelijk* zijn omdat straftoemeting een open karakter heeft. Er zijn oneindig veel mogelijk relevante omstandigheden die volgens voortdurend ontwikkelende normen effect kunnen hebben op de vraag welke straf (inhoudelijk) passend is. Het gelijkheidsbeginsel incorporeert die normen en behelst daarmee de inhoudelijke legitimatie van de straftoemeting. Door deze onbepaaldheid van het gelijkheidsbeginsel is het onvoldoende om uitsluitend in dat beginsel de legitimiteit van de straftoemeting te zoeken. Het is ook belangrijk om naar procedurele normen te kijken die aan het gelijkheidsbeginsel

invulling geven. Die normen zijn in belangrijke mate te vinden in het democratiebeginsel en het beginsel van een eerlijke procesvoering. Het democratiebeginsel valt in verband met de straftoemeting zo uit te leggen dat er een wisselwerking moet bestaan tussen de wetgever en de rechter als het om de normering van de straftoemeting gaat. Rechters moeten bij het toepassen van die normering in individuele strafzaken bovendien een eerlijke en contradictoire straftoemeting bewerkstelligen. Het beginsel van een eerlijke procesvoering is een normatieve grond voor een contradictoire straftoemeting waarin de rechter streeft naar een afgewogen oordeelsvorming over de vraag welke straf het meest consistent is. De bedoeling was om met dit theoretische kader een gemotiveerd oordeel te vellen over de normering en de praktijk van de straftoemeting en over de legitimiteit die daarvan uitgaat. Daaruit kunnen vervolgens weer verbeteringen voortvloeien met als doel de legitimiteit van de straftoemeting in procedureel opzicht en daarmee ook inhoudelijk te bevorderen.

5.2 DE BESTAANDE SYSTEMATIEK

De bestaande systematiek van straftoemeting is in dit onderzoek als uitgangspunt genomen en dan vooral de maatregelen om de consistentie van de strafvoemeting te bevorderen. Die maatregelen zijn gelegen in een uitbreiding van strafvorderingsbeleid voor zowel lichte strafbare feiten als de meer ernstige strafbare feiten, in het verschijnen van gepubliceerde landelijke oriëntatiepunten van de rechtsprekende macht voor enkele lichtere strafbare feiten en enkele ernstige strafbare feiten, en in de ontwikkeling van een databank voor straftoemeting om rechters efficiënt te voorzien van informatie over uitspraken in vergelijkbare gevallen voor zover bij die uitspraken vier jaar onvoorwaardelijke gevangenisstraf of meer is opgelegd. Deze maatregelen zijn beschreven tegen de achtergrond van de posities binnen het strafrechtelijk systeem van de wetgever, het OM, de rechter en de verdediging in strafzaken.

De wettelijke normering van de straftoemeting laat duidelijk zien dat de rechter veel vrijheid en keuzemogelijkheden heeft bij het bepalen van de soort en mate van straf. Daarmee is ook de betekenis van de wetgeving voor de rechter in individuele gevallen beperkt. De wettelijke regels omtrent soorten straffen, de strafmaxima en de kleine hoeveelheid strafverhogende en strafverlagende omstandigheden zijn niet goed aan te merken als daadwerkelijk belangrijke oriëntatiepunten voor de rechter bij het bepalen van de straf in individuele strafzaken. Daarom heeft de rechter ook weinig aanknopingspunten in de wet om in individuele strafzaken de straf te motiveren en dus is de betekenis van de strafmotivering beperkt voor zowel een wetgever die de toepassing van wetten door rechters wil beoordelen als voor een verdachte die

in een individuele strafzaak de rechtvaardigheid van de opgelegde straf wil toetsen. Tegen deze achtergrond verbazen de geconstateerde ongelijkheden in de straftoemeting niet. Het ontwikkelen van strafvorderingsbeleid door het OM en de samenwerking tussen rechters op het terrein van de straftoemeting moesten hier een oplossing bieden. In dat verband is er een belangrijk onderscheid tussen strafvorderingsbeleid dat uitgangspunt is voor officieren van justitie en het straftoemingsbeleid dat rechters daar tegenover zetten om onder meer hun eigen onafhankelijkheid te bestempelen.

Voor wat betreft het OM is het van belang te onderkennen dat het OM optreedt en beleid voert onder politieke verantwoordelijkheid van de minister van Justitie. Het OM is onder politieke verantwoordelijkheid van de minister verantwoordelijk voor de strafrechtelijke rechtshandhaving en mede voor de tenuitvoerlegging van opgelegde sancties. Het beleid en optreden van het OM moet met andere woorden tegelijkertijd voor de rechter in individuele strafzaken en de politiek te verantwoorden zijn. De reorganisatie van het OM heeft de organisatie in bepaalde opzichten onafhankelijker gemaakt maar heeft aan het OM tegelijkertijd meer kenmerken van een bestuursorgaan gegeven. Het OM is niet meer een verzameling van parketten maar een hiërarchisch aangestuurde organisatie die meer gepubliceerd beleid voert. Door de reorganisatie is het College van procureurs-generaal ook voor de minister beter aanspreekbaar. De minister heeft bovendien de wettelijke bevoegdheid om aanwijzingen te geven aan het OM. Niettemin bepaalt het OM in de praktijk zijn eigen beleid en doet dat ook op het terrein van de strafvordering. Aan de hand van het strafvorderingsbeleid bepaalt het OM om strafzaken zelf door middel van een transactie af te doen of om tot vervolging over te gaan en dus de verdachte voor de rechter te brengen.

Veel strafvorderingsbeleid heeft vorm gekregen in de POLARIS richtlijnen waarin de gewenste straf wordt bepaald op basis van een strafpuntenstelsel. Verschillende strafbepalende omstandigheden voegen dan een hoeveelheid strafpunten toe tot een uiteindelijk gefixeerde straf die als uitgangspunt dient. Een beslissingsondersteunend systeem (BOS) ondersteunt het lid van het OM bij deze optelling van strafpunten. De richtlijnen zijn tot stand gekomen door overleg binnen en tussen parketten en soms door af te stemmen met andere organisaties op het beleidsterrein waar bepaalde strafbare feiten betrekking op hebben (bijvoorbeeld op het terrein van de milieuhandhaving). Verdachten kunnen het OM erop aanspreken dat het de strafvorderingsrichtlijnen toepast bij het bepalen van een transactie-aanbod of bij het bepalen van de eis ter zitting. Maar enerzijds blijkt dat de minister en het parlement zich bewust weinig bemoeien met het strafvorderingsbeleid en het onderwerp straftoemeting aan het OM en vooral aan de onafhankelijke rechter overlaten en anderzijds blijkt dat het strafvorderingsbeleid ook voor de rechter in beginsel geen uitgangspunt bij de straftoemeting is.

De rechtsprekende macht heeft mede daarom ook zelf voor enkele veelvoorkomende strafbare feiten landelijke oriëntatiepunten voor straftoemeting ontwikkeld. Die landelijke oriëntatiepunten worden vastgesteld door het Landelijk Overleg van Voorzitters van Strafsectoren van rechtbanken en gerechtshoven (LOVS). Deze beleidsvoering is in overeenstemming met een gangbare opvatting dat straftoemeting bij uitstek een terrein is waarvoor rechters verantwoordelijk zijn. Maar de beleidsvoering past ook bij de doelstellingen van de reorganisatie van de rechtsprekende macht. Die reorganisatie heeft de rechtsprekende macht in bepaalde opzichten onafhankelijker gemaakt maar heeft ook aan de rechtsprekende macht meer bestuurlijke kenmerken gegeven. Het integreren van bestuur en beheer binnen de rechtsprekende macht en de instelling van een Raad voor de rechtspraak leverde een meer onafhankelijk rechtsprekend orgaan op maar ging ook gepaard met nieuwe hiërarchische verhoudingen die vooral de efficiency en de uniformiteit van rechtspraak moeten bevorderen. Net als het OM wordt ook de rechtsprekende macht door deze reorganisatie behalve onafhankelijker juist ook meer vatbaar voor politieke druk en politieke invloed. Niet alleen als het gaat om de budgettering van de rechtsprekende macht maar mogelijk ook als het gaat om het bevorderen van consistente rechtspraak.

De landelijke oriëntatiepunten bevatten korte omschrijvingen van veelvoorkomende strafbare feiten (typologieën) waaraan een gefixeerde straf als oriëntatiepunt voor de rechter is verbonden. Die omschrijvingen en die gefixeerde straffen zijn tot stand gekomen op basis van langdurige afstemming binnen en tussen de verschillende gerechten. Uitgangspunt is dat rechters daarmee hun straftoemingspraktijk ten opzichte van elkaar consistent maken. Maar dat is niet alleen een doel dat rechters willen bereiken maar is ook onderdeel van een verantwoordelijkheid van de Raad voor de rechtspraak. Door de aanspreekbaarheid van die Raad voor de rechtspraak kan dat straftoemingsbeleid dan ook vorm krijgen binnen de context van politieke besluitvorming. Niettemin zijn de landelijke oriëntatiepunten voor rechters ondertussen niet veel meer dan een mogelijk referentiekader bij de straftoemeting.

Naast het ontwikkelen van landelijke oriëntatiepunten voor enkele veelvoorkomende strafbare feiten, heeft de rechtsprekende macht ook op projectbasis een databank voor straftoemeting ontwikkeld waarin in beginsel alle uitspraken worden opgeslagen waarbij vier jaar of meer gevangenisstraf is opgelegd. Met de databank kunnen rechters op efficiënte wijze zoeken naar uitspraken in gevallen die vergelijkbaar zijn met een voorkomende strafzaak. Waar de landelijke oriëntatiepunten de onafhankelijkheid van rechters tegenover het strafvorderingsbeleid moest bestempelen, daar was ook de databank uitsluitend bedoeld als ondersteuning van de rechter bij de straftoemeting. De ontwikkeling van de databank begon met het onderzoek van Eduard Oskamp

naar de mogelijkheden van computerondersteuning bij straftoemeting. Hij ontwierp een prototype dat rechters inzicht moest geven in beweegredenen die andere rechters in vergelijkbare gevallen hebben gehad bij het opleggen van de straf. Het doel van dat prototype was dus vooral om voor rechters allerlei informatie over *motiveringen* van rechters in vergelijkbare gevallen beschikbaar te stellen. Terwijl inzicht in elkaars motiveringen niet zonder meer tot gevolg heeft dat rechters ook vergelijkbaar straffen. Binnen het Programma Versterking Rechterlijke Organisatie heeft de rechtsprekende macht via het project Consistente Straftoemeting het prototype van Oskamp overgenomen om verder te ontwikkelen. Het projectteam heeft de aandacht toen meer gevestigd op het toegankelijk maken van strafmotiveringen die vooral *feitelijke* informatie over strafbepalende omstandigheden bevatten. De strafmotivering moest dus vooral een goed beeld geven van de relevante feiten en omstandigheden om zo een gevalsvergelijking mogelijk te maken. Hoe de rechters die feiten en omstandigheden afzonderlijk waardeerden was van ondergeschikt belang.

Vooraf door de grote hoeveelheid strafbepalende zaakskenmerken aan de hand waarvan uitspraken in de databank moesten worden opgeslagen en aan de hand waarvan die uitspraken daarna waren op te zoeken, bleken zowel het prototype van Oskamp als dat van het projectteam te bewerkelijk. Het projectteam CST heeft ook het plan om in de databank statistische informatie over straftoemeting te verschaffen niet doorgezet. Mede door de praktijk van cumulatieve telasteleggingen en door het opleggen van combinaties van straffen is het praktische nut van dergelijke informatievoorziening voor de straftoemeting in individuele strafzaken beperkt. De databank is daarna verder ontwikkeld tot een meer eenvoudige databank waarin de gebruiker aan de hand van minder selectiecriteria naar uitspraken kan zoeken. Niettemin is de hoeveelheid informatie uit uitspraken die de databank naast de volledige teksten van uitspraken aan de gebruiker toont nog steeds betrekkelijk groot. Die informatie heeft onder meer betrekking op overzichten van strafbepalende zaakskenmerken. Het doel van die informatie is dat de gebruiker na op basis van enkele selectiecriteria een verzameling uitspraken in vergelijkbare gevallen te hebben gevonden, binnen die verzameling de vergelijkbaarheid van die gevonden gevallen met het voorkomende geval nader kan bepalen. De rechter hoeft dan dus niet alle teksten van uitspraken of ruime samenvattingen daarvan door te lezen. Hoewel aan het eind van de ontwikkeling van de databank de optie naar voren is gekomen om de databank ook toegankelijk te maken voor het OM en de advocatuur, is de voortdurende focus op de ondersteuning van de rechter in plaats van de beschikbaarstelling van de databank aan derden kenmerkend voor de ontwikkeling van de databank. Die focus is bovendien illustratief voor de algehele neiging om de straftoemeting als domein van de onafhankelijke rechter te

beschouwen en de rol van de wetgever en de verdediging in individuele strafzaken onderbelicht te laten.

5.3 SYNTHESE EN NIEUWE UITGANGSPUNTEN

Op basis van het gelijkheidsbeginsel, het democratiebeginsel en het beginsel van een eerlijke procesvoering heb ik in hoofdstuk 4 de voordelen van de ontwikkelingen op het terrein van de straftoemeting afgezet tegen de nadelen ervan. Tegen die achtergrond heb ik geprobeerd een antwoord te geven op de probleemstelling hoe in het licht van de drie beginselen de legitimiteit van de straftoemeting kan worden bevorderd. Daartoe heb ik een procedureel kader uitgewerkt dat aansluit bij de huidige ontwikkelingen maar die door een beter evenwicht tussen de drie beginselen de legitimiteit van de straftoemeting kan bevorderen.

Gelijkheidsbeginsel

In samenhang met het gelijkheidsbeginsel heb ik allereerst betoogd dat de opzet van de databank te weinig uitgaat van het contradictoire karakter van de straftoemeting. Het valt goed te verdedigen dat de databank via het internet ook toegankelijk moet zijn voor derden. Vervolgens heb ik betoogd dat de ontwikkelde databank bovendien een oppervlakkige benadering van gelijkheid ondersteunt. De oppervlakkige benadering van gelijkheid schuilt dan in het volgende. De bedoeling is dat overzichten van strafbepalende omstandigheden door de databankredacteur uit rechterlijke uitspraken worden gedestilleerd om die in de databank naast de volledige tekst van die uitspraken aan te bieden zodra de gebruiker die uitspraken op basis van een zoekvraag heeft geselecteerd. De rechter moet dan klaarblijkelijk op basis van die overzichten kunnen bepalen welke van de inmiddels geselecteerde gevallen het meest vergelijkbaar zijn om daarna een overzicht van straffen in die gevallen als referentiekader te gebruiken. Daarna zou het niet meer dan een optie hoeven zijn om nog de volledige uitspraken door te lezen. Daarom is het maar de vraag of wordt nagegaan hoe het voorkomende geval zich daadwerkelijk verhoudt tot de reeks aan vergelijkbare gevallen. Zeker als de databank alleen voor rechters bedoeld zou zijn en procespartijen de rechter niet zonodig kunnen aanspreken op een meer genuanceerde vergelijking. Het afgaan op verkorte informatie over vergelijkbare gevallen duidt eerder op een oppervlakkige gevalvergelijking dan op een open uitleg van gelijkheid.

Het aantal gezaghebbende uitspraken waarmee in individuele strafzaken het voorkomende geval zinvol valt te vergelijken zal bovendien steeds beperkt zijn. Het doorlezen van een reeks gezaghebbende uitspraken als refe-

rentiekader voor de straftoemeting in een voorkomend geval is dus niet onpraktisch. In dit verband stelde ik wel voor om de rechter wettelijk te verplichten om in geval van samenloop naast de totaalstraf afzonderlijk te vermelden hoeveel straf daarvan toekomt aan het feit dat hij als zwaarste aanmerkt, omdat dat voor het zinvol vergelijken van gevallen met het oog op de straftoemeting van groot belang is. Ook zonder een verdere informatievoorziening over uitspraken is dan de consistentie te bevorderen door na te gaan hoe het voorkomende geval zich precies verhoudt tot de (uitspraken in) eerdere gevallen en door procespartijen de gelegenheid te bieden om de rechter via het requisitoir en het strafmaatverweer daarop aan te spreken.

De huidige databank biedt met andere woorden nog steeds informatie die niet alleen een oppervlakkige benadering van gelijkheid ondersteunt, maar die ook niet noodzakelijk is. Niettemin is in aanvulling op de site www.rechtspraak.nl een databank voor straftoemeting waarin uitspraken zijn te zoeken op vergelijkbaarheid nog steeds van belang. Maar men kan volstaan met een categorisering van uitspraken naar type strafbaar feit en enkele sterk onderscheidende zoekcriteria om vervolgens alleen de volledige teksten van de uitspraken aan te bieden. Bovendien is er geen reden om de opslag in de databank te beperken tot uitspraken waarin vier jaar onvoorwaardelijke gevangenisstraf of meer is opgelegd. De categorisering in een databank voor straftoemeting zou betrekking kunnen hebben op alle uitspraken waarin veelvoorkomende strafbare feiten als zwaarste feit voorkomen.

Verder is vanuit het gelijkheidsbeginsel betoogd dat de strafvorderingsrichtlijnen en de landelijke oriëntatiepunten te veel een standaardisering van de straftoemeting impliceren. Zij hebben door het voorschrijven van gefixeerde straffen te veel de strekking om de straftoemeting te uniformeren daar waar gevallen verschillend zijn. Bovendien zijn zij onvoldoende gegrond in de casuïstiek en in onderzoek naar effectiviteit van sanctionering waardoor zij inhoudelijk onvoldoende zijn onderbouwd. Mede daardoor kunnen de strafvorderingsrichtlijnen en de landelijke oriëntatiepunten aanleiding geven tot verschillende interpretaties die juist weer tot onbegrijpelijke verschillen leiden. Dat is tegelijkertijd ook de reden waarom het paradoxaal genoeg niet eens erg is dat de rechter noch op strafvorderingsrichtlijnen noch op zijn eigen landelijke oriëntatiepunten effectief is aan te spreken. Hoe dan ook passen de meeste ontwikkelde strafvorderingsrichtlijnen en de landelijke oriëntatiepunten niet goed bij een open karakter van de straftoemeting waarin het gelijkheidsbeginsel in elk concreet geval uitleg moet krijgen. Dat leidt ook tot een belangrijke relativering van het nut van het beslissingsondersteunende systeem dat het OM gebruikt ter ondersteuning van de toepassing van de POLARIS richtlijnen.

Mijn voorstel is om in richtlijnen strafbandbreedtes voor te schrijven die kunnen variëren aan de hand van niet meer dan twee of drie strafbepalende

omstandigheden. Richtlijnen kunnen behalve op lichtere strafbare feiten ook betrekking hebben op de meest ernstige strafbare feiten. In samenhang daarmee zou men richtlijnen en gevalsvergelijking met behulp van de databank als aan elkaar complementair moeten beschouwen. De databank zou dan niet alleen uitspraken moeten bevatten van de meest ernstige strafzaken maar ook uitspraken die betrekking hebben op minder zware strafbare feiten. Dat richtlijnen en gevalsvergelijking complementair zijn betekent dat in een concrete strafzaak aan de hand van gevalsvergelijking nader is te bepalen waar de straf binnen of buiten de bandbreedte van de toepasselijke richtlijn moet vallen terwijl dezelfde casuïstiek samen met onderzoek naar de effectiviteit van sanctietoepassing weer ten grondslag kan liggen aan de strafbandbreedtes (en strafsoorten) zoals die in richtlijnen zijn voorgeschreven. Daarmee zijn richtlijnen inhoudelijk goed te onderbouwen. De samenhang tussen richtlijnen en de casuïstiek is dan nog te vergroten als de rechter een wettelijke motiveringsplicht heeft bij afwijking van de strafbandbreedte in de toepasselijke richtlijn. Niet alleen omdat de rechter dan uitleg geeft aan de toepassing van de richtlijn maar ook omdat door opslag van de betreffende uitspraken in een databank richtlijnen daarop weer beter zijn af te stemmen. De rechter zou dan in gevallen van samenloop wel alleen de richtlijn hoeven toepassen die geldt voor het feit dat hij als zwaarste aanmerkt.

Een systematiek voor straftoemeting waarin in richtlijnen voorgeschreven strafbandbreedtes en gevalsvergelijking complementair aan elkaar zijn biedt de mogelijkheid om straftoemeting consistent en begrijpelijk te maken zonder dat het open karakter van de straftoemeting daarmee terzijde wordt geschoven. Richtlijnen en gevalsvergelijking kunnen zonder de straftoemeting te standaardiseren bandbreedtes laten zien die een zekere begrenzing geven zonder dat het de rechter onmogelijk wordt gemaakt een straf op de individuele omstandigheden van het geval en de persoon van de dader af te stemmen. Binnen die bandbreedtes is de rechter door de onbepaaldheid van het gelijkheidsbeginsel niet aan te spreken op kleine verschillen in straftoemeting. Een straf van zeveneneenhalf jaar gevangenisstraf voor een doodslag duidt bij een vergelijking met gevallen waarin voor soortgelijke feiten tussen zeven en acht jaar werd opgelegd naar verwachting niet op een afwijking die om een bijzondere uitleg vraagt en een straf van negen maanden voor een zware mishandeling duidt bij een vergelijking met gevallen waarin voor soortgelijke feiten tussen acht en tien maanden werd opgelegd naar verwachting niet op een afwijking die om een bijzondere uitleg vraagt. Doordat de informatie over vergelijkbare gevallen nooit volledig is als gevolg van bijvoorbeeld omstandigheden die de persoon van de dader betreffen, zijn afwijkingen binnen dergelijke marges zonder nadere uitleg onvermijdelijk en aanvaardbaar. Doordat niet exact is te bepalen welke straf inhoudelijk het meest passend en dus het meest consistent is, is er ook altijd ruimte om als

rechter geleidelijk verandering aan te brengen in de praktijk van de straftoemeting zonder dat dat leidt tot onaanvaardbare afwijkingen.

Kort samengevat is de focus op gelijkheid en het fictief construeren daarvan te groot geweest terwijl dat ten koste kan gaan van een genuanceerde en geïndividualiseerde straftoemeting. Daarentegen bieden een open uitleg van het gelijkheidsbeginsel en de normerende werking van strafbandbreedtes in richtlijnen en casuïstiek een kader waarbinnen individualisering en gelijkheid geen onderlinge tegenstelling zijn maar samen gaan. Daarmee is wel uitgelegd hoe het gelijkheidsbeginsel de straftoemeting inhoudelijk moet legitimeren maar is nog geen volledig antwoord gegeven op de probleemstelling.

Democratiebeginsel

Want ook al blijkt uit verschillende ontwikkelingen op het terrein van de straftoemeting dat men in het gelijkheidsbeginsel een belangrijke legitimatie voor de straftoemeting ziet, toch is het gelijkheidsbeginsel door zijn onbepaaldheid niet een voldoende grondslag om aan de straftoemeting haar legitimiteit te verschaffen. Daarnaast is het ook van belang de legitimiteit te zoeken in andere waarden zoals het democratiebeginsel. Na analyse van het begrip democratie was een belangrijke conclusie dat noch wetgeving noch rechtspraak bij uitsluiting van de ander is te beschouwen als een medium voor burgers om normen aan zichzelf op te leggen. Daarom moet er vooral een wisselwerking bestaan tussen enerzijds de wetgever en haar politieke opvattingen en anderzijds de rechter en zijn op individuele strafzaken toegespitste juridische oordeelsvorming. Maar er bleek weinig sprake van een daadwerkelijke wisselwerking tussen wetgever en rechter op het terrein van de straftoemeting doordat rechters ook eigen beleid voeren op het terrein van de straftoemeting en omdat de rechter niet effectief is aan te spreken op democratisch gecontroleerd strafvorderingsbeleid.

Vanuit het democratiebeginsel en de posities van de wetgever, het OM en de rechter bij de strafrechtspleging volgde een betoog over een meer bepalend strafvorderingsbeleid van het OM dat binnen de strafrechtspleging een belangrijke positie heeft temidden van de wetgever en de rechter. Het OM is zowel door de democratische politiek als door de onafhankelijke rechter aanspreekbaar op zijn strafvorderingsbeleid. Als bestuursorgaan is het OM bovendien goed in staat om in lijn met zijn verantwoordelijkheid voor de strafrechtelijke rechtshandhaving door middel van strafvorderingsbeleid een doordacht evenwicht te zoeken tussen enerzijds de reactie op strafbaar gedrag en anderzijds de toegekende capaciteit om strafbaar gedrag te bestraffen. Het zou de strafvorderingsrichtlijnen dan zoveel mogelijk kunnen vormgeven zoals hiervoor is voorgesteld.

Waar een toename aan bestuurlijk denken binnen het OM goed valt te verdedigen, daar moet men te meer behoedzaam zijn om een vergelijkbaar denken bij onafhankelijke rechters te bewerkstelligen. Als onafhankelijke rechters vanuit hun eigen meer hiërarchische organisatie richtlijnen voor straftoemeting krijgen opgelegd, scheidt dat als vanzelf een gevaar voor minder kritische oordeelsvorming. Bovendien is de onafhankelijkheid van de rechtspraak in dit verband in het geding als dergelijke richtlijnen op de één of andere manier invulling krijgen binnen de context van politieke debatten over straftoemeting. Daarom zou binnen de rechtsprekende macht in het geheel geen sprake meer moeten zijn van beleidsvoering op het terrein van de straftoemeting. Daarentegen is het voorstel enerzijds om strafvorderingsrichtlijnen voor te leggen aan de vaste kamercommissie en anderzijds om in lijn met het betoog over de complementariteit van richtlijnen en gevalsvergelijking een wettelijke motiveringsplicht voor de rechter in te voeren bij afwijking van de strafbandbreedte in een toepasselijke strafvorderingsrichtlijn. De rechter blijft daarbij geheel onafhankelijk in het bepalen van de straf. Bovendien zal binnen deze systematiek niet alleen de rechter zijn oordeelsvorming moeten motiveren maar de kritische en onafhankelijke oordeelsvorming van de rechter dwingt ook tot een afdoende onderbouwing van het strafvorderingsbeleid.

Deze wisselwerking tussen enerzijds het OM met de minister en het parlement en anderzijds de rechter is functioneel omdat die in samenhang met een toenemende transparantie van de straftoemingspraktijk (databank) en een toenemend inzicht in de effectiviteit van sanctietoepassing (onderzoek) genuanceerde oordeelsvorming kwetsbaar maakt. Tegelijkertijd bevordert zij een dynamische ontwikkeling van de straftoemeting omdat de straftoemeting steeds ter discussie staat. Dat de rechter geheel vrij blijft in het bepalen van de straf in concrete strafzaken valt als een zwakte van deze systematiek aan te merken. Maar de bedoeling ervan is ook niet de vrijheid van de rechter te beperken. De systematiek past daarentegen in een praktijk waarin rechters de straftoemeting niet zien als een *eigen* domein maar in beginsel afgaan op wat het OM (het bestuur) aanbrengt en voorstelt. Het is niet aan rechters om daar een eigen visie tegenover te stellen maar om de verdediging zoveel als mogelijk de gelegenheid te geven hen ervan te overtuigen waarom het strafvorderingsbeleid in een concrete strafzaak op een andere manier toepassing zou moeten vinden. Toch is het niet met wetten te voorkomen dat rechters hierover anders denken en toch een eigen beleid menen te moeten ontwikkelen. De voorstellen impliceren met andere woorden niet meer dan dat in dit opzicht zonodig een cultuurverandering plaatsvindt. Een dergelijke cultuurverandering zou in samenhang met de voorgestelde systematiek de straftoemeting in democratisch opzicht beter legitimeren.

Beginsel van een eerlijke procesvoering

De functionele wisselwerking is in belangrijke mate afhankelijk van een straf-toemtingspraktijk waarin onder meer de toepassing van strafvorderingsbeleid voortdurend ter discussie kan staan in eerlijke en contradictoire strafprocessen. Vanuit het beginsel van een eerlijke procesvoering volgde een betoog over meer beïnvloeding van de rechter in individuele strafzaken door de verdediging. Waar de uitwerking van het democratiebeginsel betrekking had op een meer evenwichtige verhouding tussen wetgever, OM en rechter, daar heeft het beginsel van een eerlijke procesvoering betrekking op een meer evenwichtige verhouding tussen officier van justitie, rechter en verdediging in individuele strafzaken. Artikel 6 van het EVRM was in dit verband als normatief kader te beschouwen voor een strafproces waarin de aandacht zich voldoende vestigt op de straftoemeting en de verdediging zich zoveel als redelijkerwijs mogelijk is kan verweren tegen strafverhogende informatie. Daarbij hoort ook een praktijk waarin rechters meer moeite doen om uit te leggen waarom zij een bepaald strafmaatverweer niet honoreren.

De mogelijkheid van gevalsvergelijking sluit goed aan bij een betoog over meer invloed op de straftoemeting vanuit de verdediging. De verdediging moet de rechter effectief kunnen aanspreken op straffen in vergelijkbare gevallen en de rechter zal zich dan onvermijdelijk veel gelegen moeten laten aan een strafmaatverweer dat op die gevalsvergelijking is gebaseerd. Voor dergelijke strafmaatverweren is de toegankelijkheid van de databank voor straftoemeting onmisbaar. Vooral door gevalsvergelijking kan het belang van straftoemeting als onderdeel van het strafproces toenemen en kan de invloed van de verdediging bepalend zijn.

Enerzijds zou de Hoge Raad in het algemeen dus meer uitleg kunnen verlangen van rechters waarom zij een bepaald verweer niet honoreren. Anderzijds zullen rechters niet kunnen ontkomen aan specifiek het responderen op strafmaatverweren die op een overtuigende wijze laten zien dat de eis van het OM te hoog is of die in ieder geval duidelijk maken welke marges de rechter heeft om de strafsoort en de strafmaat te bepalen. Rechters zouden zich kortom in belangrijke mate moeten richten op de argumenten van procespartijen en zouden de straftoemeting niet als een *eigen* beslissing moeten beschouwen. Daarom valt ook goed te verdedigen dat de officier van justitie vroegtijdig aan de verdediging bekend maakt welke straf hij voornemens is te eisen zodat de verdediging voldoende tijd heeft een goed en gericht strafmaatverweer voor te bereiden.

Maar een vergelijking van het voorkomende geval met andere gevallen kan, ook bij een vroegtijdige bekendmaking van de eis, pas echt effectief plaatsvinden als voldoende duidelijk is op welke strafbare feiten een eventuele veroordeling in het voorkomende geval betrekking heeft. Nu bestaat er

na een veroordeling geen afzonderlijke procedure over de op te leggen straf. Toch is die duidelijkheid over een eventuele veroordeling er al vaak in strafzaken waarin verdachten bekennen of niet anders dan een strafmaatverweer voeren. Die duidelijkheid is er ook als de rechter de strafoplegging opschort tot na de veroordeling. Daarom zijn voorstellen gedaan om juist die praktijk nader uit te bouwen. Niet alleen met als doel gevalsvergelijking beter mogelijk te maken maar meer in het algemeen om een procedureel kader te bieden voor een meer contradictoire straftoemeting. Dat kan door binnen de bestaande procedure bij de politierechter een (vereenvoudigde) procedure voor de straftoemeting in te voeren voor verdachten die afzien van bepaalde verdedigingsrechten. Dat betekent dat een alleensprekende (politie)rechter ook veel meer zware strafzaken kan afdoen waarin de verdediging al dan niet naar aanleiding van onderhandelingen met de officier van justitie toelegt geen nader onderzoek te zullen vragen en alleen een strafmaatverweer te voeren. De officier van justitie zou dan zoveel mogelijk vroegtijdig de eis bekend moeten maken waarna onder omstandigheden de zitting door schriftelijke uitwisseling van stukken kan worden voorbereid.

In een dergelijke vereenvoudigde procedure komt de ruimte vrij om meer aandacht te vestigen op een contradictoire straftoemeting. In dit verband heb ik ook de afschaffing van de buiten-wettelijke *ad informandum* praktijk verdedigd omdat feiten die nu *ad informandum* worden gevoegd ook binnen die vereenvoudigde procedure zijn af te doen. Als er geen sprake kan zijn van een dergelijke vereenvoudigde procedure, dan is het ook in een normaal strafproces van belang om de strafoplegging op te kunnen schorten tot na de uitspraak. Niet alleen om bijvoorbeeld het slachtoffer gebruik te laten maken van een spreekrecht of om af te wachten of een bepaalde taakstraf ten uitvoer gelegd kan worden. Maar ook weer om gevalsvergelijking mogelijk te maken die vaak niet effectief mogelijk is als tijdens het strafproces onduidelijk en onvoorspelbaar is voor welke feiten een veroordeling zal volgen. Zo is kortom vorm te geven aan een strafproces waarin los van de schuldvraag meer aandacht komt voor de straftoemeting en waarin de verdediging meer gelegenheid krijgt zich te verdedigen.

Verder zijn in het laatste hoofdstuk ook voorstellen gedaan over het strafmaatappel. In dat verband is grotendeels aansluiting gezocht bij voorstellen vanuit het project Strafvordering 2001 en bij een recente wetswijziging dat op het hoger beroep betrekking heeft. Van belang is dan wel dat daar waar de politierechter alle strafzaken in eerste aanleg in het kader van een vereenvoudigde procedure kan afdoen, in hoger beroep in beginsel een meervoudige kamer zich over de zaak moet buigen. Dat een politierechter lange gevangenisstraffen kan opleggen is alleen aanvaardbaar als in hoger beroep een meervoudige kamer kan oordelen over het vonnis in eerste aanleg en het verweer van de verdediging daartegen. Tenslotte kan binnen het ontwikkelde proce-

durele kader ook de Hoge Raad een belangrijkere rol spelen. Als men de strafoplegging uitsluitend beschouwt als een bij uitstek door de rechter geheel op het individuele geval afgestemde beslissing, dan is er net als bij het oordeel over de feiten geen belangrijke rol voor de Hoge Raad weggelegd. Maar als men de strafoplegging beschouwt als een juridische beslissing die op basis van een contradictoir proces tot stand komt, is een intensievere toetsende rol van de Hoge Raad op haar plaats.

De Hoge Raad zou hoe dan ook de voorgestelde motiveringsplichten strenger kunnen toetsen. Het onvoldoende motiveren door de rechter van een afwijking van een toepasselijke strafvorderingsrichtlijn kan dan tot terugverwijzing leiden evenals het nalaten om in geval van samenloop de straf voor het zwaarste feit apart te bepalen. De Hoge Raad zou in dat verband ook inhoudelijk kunnen oordelen over de overwegingen van een hof om van een toepasselijke strafvorderingsrichtlijn af te wijken. Daarnaast zou de Hoge Raad als gevolg van de toenemende transparantie van de straftoemeting tot op zekere hoogte nader invulling kunnen geven aan het verbazingscriterium. Als beter gemotiveerde uitspraken van rechters efficiënter zijn te analyseren dan kan de Hoge Raad immers ook een toegespitst oordeel vellen over de vraag of bepaalde uitspraken in het licht van de bestaande casuïstiek verbazing wekken. Een strengere toets van de straftoemeting door de Hoge Raad is het sluitstuk van het voorgestelde procedurele kader dat een betere legitimiteit aan de straftoemeting moet kunnen verschaffen.

Korter samengevat was de probleemstelling van dit onderzoek hoe op basis van het gelijkheidsbeginsel, het democratiebeginsel en het beginsel van een eerlijke procesvoering de legitimiteit van de straftoemeting is te bevorderen. Het onderzoek naar deze probleemstelling was een constructivistisch onderzoek dat aansloot bij de bestaande praktijk. Op basis van een beginselenkader is een bepaalde betekenis toegekend aan de praktijk van straftoemeting en de procedures die daaraan ten grondslag liggen. Het antwoord op de probleemstelling komt er in de kern op neer dat het gelijkheidsbeginsel als legitimatie voor de straftoemeting tot uitdrukking moet komen in marges (strafvorderingsrichtlijnen en casuïstiek) waarbinnen op een niet vooraf genormeerde manier valt te discussiëren over de straf die op basis van de ernst van het feit, de schuld van de dader en zijn persoonlijke omstandigheden het meest passend en dus consistent is. Richtlijnen en casuïstiek zijn daarbij complementair aan elkaar: de toepassing van richtlijnen wordt nader ingevuld door gevalsvergelijking en de casuïstiek vormt weer mede de onderbouwing van richtlijnen.

Maar de legitimiteit van de straftoemeting is niet alleen te vinden in een streven naar gelijkheid maar ook in een functionele wisselwerking tussen wetgever en rechter en in een eerlijke straftoemetingspraktijk. Die functionele

wisselwerking en die eerlijke straftoematingspraktijk scheppen het procedurele kader waarbinnen het gelijkheidsbeginsel inhoud krijgt en daarmee bevorderen zij niet alleen een consistente straftoemeting maar ook in meer opzichten de legitimiteit van de straftoemeting. De wisselwerking tussen wetgever en rechter is functioneel als die aan beide kanten leidt tot een voortdurende verantwoording van de straftoemeting en dat is mede te bewerkstelligen door een meer bepalende rol van het OM als beleidsvoerend orgaan. Voor een dynamische wisselwerking is bovendien een contradictoire straftoematingspraktijk onontbeerlijk omdat die aanleiding moet kunnen geven om de normering van de straftoemeting ter discussie te stellen. Meer specifiek kan de straftoemeting strafprocessueel beter worden gelegitimeerd door meer aandacht voor de straftoemeting en de functie van het strafmaatverweer in individuele strafzaken. Daarvoor is cruciaal dat de databank voor straftoemeting algemeen toegankelijk is en gevalsvergelijking een belangrijker onderdeel van het strafproces gaat uitmaken.

De hiermee samenhangende uitwerkingen van de beginselen bewerkstelligen een kader waarbinnen flexibel invulling is te geven aan het gelijkheidsbeginsel terwijl de normering van de straftoemeting voortdurend in discussie is in eerlijke individuele strafzaken en terwijl de straftoematingspraktijk in individuele strafzaken met regelmaat vanuit beleidsmatig en politiek oogpunt wordt getoetst. Ik meen dat de uitwerking van het gelijkheidsbeginsel, het democratiebeginsel en het beginsel van een eerlijke procesvoering in dit onderzoek garant staat voor een evenwichtige verhouding tussen de wetgever, het OM, de rechter en de verdediging in strafzaken met betrekking tot de straftoemeting. Daarnaast meen ik dat die uitwerking het kader biedt voor een dynamische en evenwichtige ontwikkeling van de straftoemeting die voortdurend open staat voor tegenspraak, of het nu de straftoemeting door rechters betreft of de normering van de straftoemeting.

LEGITIMATE SENTENCING (SUMMARY)

This dissertation deals with problems that stem from the existence of disparate sentencing in the Dutch criminal justice system. The present research goes into several measures that have been taken in order to regulate sentencing and improve consistent sentencing. The definition of the problem in the present research is how the legitimacy of sentencing can be improved on the basis of the consistency principle, as well as on the basis of the democracy principle and the fair trial principle. Looking for an answer to that question I join up with recent developments concerning the improvement of consistency in sentencing. The reason for adding the democracy principle and the fair trial principle to the theoretical framework is twofold. Firstly, the concept of consistency is too indefinite to consider it as the only normative source for legitimising sentencing. Therefore, procedural principles are needed as additional normative sources for legitimising sentencing. Secondly, analysing the increased regulation of sentencing, one must conclude that sentencing is very much considered to be a sole domain of judges. The role of the Dutch legislator in regulating sentencing and the role of the defence in individual cases appear to remain underexposed. The role of the legislator relates to the democracy principle, whereas the role of the defence relates to the fair trial principle. The hypothesis of this research is that an elaboration of these two procedural principles in combination with the consistency principle, starting from current sentencing regulation and sentencing practice, can result in a legal framework in which the legitimacy of sentencing is improved. This methodological approach of the present research could be considered constructive in that I try to put a meaning on a legal practice, using a scheme of principles.

The theoretical framework

Consistency in sentencing could be interpreted as the situation in which, for instance, every assault must result in the same sentence. However, there is an infinite amount of circumstances that can require different judgements, even between cases that at first sight appear to be alike. Moreover, norms and values determining judgements about offences and offenders change through time. Those norms and values can for instance be found in the proportionality

principle, the want for retribution, the interests of victims or in the need to reintegrate offenders. In other words, sentencing has an open character. Therefore, consistency should be interpreted as the situation in which sentences differ to the extent that differences between cases require a different moral judgement. That implies that the consistency principle incorporates the said norms and values and therefore contains the substantive legitimacy of sentencing. However, by incorporating the said norms and values, the consistency principle needs to be interpreted in each case and therefore can't be the sole source to legitimise sentencing practice.

Simultaneously, one can't derive a sentence from a sole set of moral judgements about a present case when full regulation (defining consistency) lacks. That is, the same judgements about offence and offender can result in different sentences, whereas different judgements about offence and offender can result in the same sentences. In other words, sentences can hardly be tested against the reasons for that sentence. The complexity of substantive legitimisation of sentencing asks for procedural principles as sources of legitimising sentencing. Those can be found in the democracy principle and the fair trial principle. These principles can prescribe a procedural framework in which sentencing practice is well thought-out and more consistent and therefore yields an improved substantive legitimacy.

In order to attribute to the democracy principle a function for sentencing practice, one should first of all analyse the concept of democracy. Democracy means that a society is governed by rules that the participants to that society impose on themselves. A univocal definition of the concept of democracy, however, does not exist. Democracy doesn't solely refer to the will of the majority, as put forward through representative institutions. It also refers to substantive rules against oppression which enable the minority to become the majority. In that light decisions of independent judges in individual cases can also be considered to be democratic. Moreover, people impose rules on themselves not only through representative institutions but also directly through legal practice. The concrete question in respect of criminal sentencing that needs to be answered here is: should judges be provided with more specific regulation on sentencing and if so, should it consist of legislative rules, prosecutorial sentencing guidelines from the Public Prosecution Service (PPS) or judicial sentencing guidelines. The principle of legality requires to some extent a primary role for the legislator. But when more specific regulation is asked for, the democracy principle doesn't prescribe a primary role for the legislator in regulating sentencing, nor does it prescribe that role for judges or the judiciary in general. Moreover, the open character of sentencing requires regulation to be dynamic. Therefore, the democracy principle much more prescribes a type of interaction between legislator and judicial decision making. This means that rules for sentencing determine judicial courses of

action as much as possible while at the same time judicial decision making determines rule making as much as possible.

The question according to which procedures judges should decide cases, can be answered on the basis of the fair trial principle. The function for sentencing practice of the fair trial principle can be elaborated to a large extent through the right to a fair trial, as laid down in article 6 of the European Convention on Human Rights. In that light it is important to realise that in the Dutch criminal justice system a special sentencing procedure following a conviction is absent. The fair trial principle, as laid down in the ECHR, incorporates several rules that provide suspects with possibilities to dispute their guilt. The right to a fair trial is mostly referred to in opposing the charge of an offence, whereas that right is in a way consumed once there is a conviction. Nonetheless judges, when determining the sentence following the conviction, may consider a lot of circumstances that were of little relevance in the context of disputing the guilt but become more relevant once that guilt has been established. At first sight the fair trial principle seems to lack an important meaning in this respect. However, jurisprudence of the European Court on Human Rights shows that the fair trial principle also has a normative meaning when it specifically comes to sentencing decision making. Briefly, the principle's meaning is that the defence in criminal procedure must have the opportunity, as much as reasonable, to dispute or to put forward circumstances that could in any way nuance the sentencing decision making. Against that background the obligation to give clear reasons for imposed sentences should also be emphasised, especially when it comes to responding to arguments put forward by the defence during trial. The fair trial principle doesn't prescribe a specific procedure but it can function as a normative basis for developing a new way of giving attention to sentencing within Dutch criminal procedure.

Current sentencing practice

In view of this theoretical framework one can give an opinion about current sentencing regulation and current sentencing practice. In this respect recent measures to improve consistent sentencing have been an important object of research. Those measures consist of the increased development of prosecutorial guidelines, the increased development of national (judicial) sentencing guidelines and of the development of a sentencing database that contains decisions that have resulted in four years imprisonment or more. That database should enable judges to refer to decisions in like cases when sentencing. In order to be able to form an opinion about the legitimacy of sentencing in view of the theoretical framework and in order to possibly improve the legitimacy of sentencing in view of that same framework, I needed to place these measures against the wider background of the criminal justice system. That

means that it was also important to address the role of legislative rules on sentencing, the position of the defence in criminal procedure and the positions of the legislator, the PPS, the independent judge and the judiciary in the criminal justice system. Only by including this background I will be able to eventually develop a new legal or procedural framework that guarantees more legitimate sentencing.

After having analysed current sentencing regulation and to some extent current sentencing practice, I concluded that legislative rules on sentencing (i.e. prescribed maximum penalties) are of little relevance as a starting point for judges when sentencing in individual cases. Specific mandatory minimum penalties don't exist and the maximum penalties for specific offences are usually much higher than the average sentence for those offences. Other rules on aggravating and mitigating circumstances hardly exist. Therefore, reasons for sentences as imposed in individual cases are not so informative for the legislator now that they rarely refer to legislative rules. Neither does jurisprudence reveal an obligation for judges to thoroughly inform the defence about their reasons for an imposed sentence.

As inconsistency in sentencing was clearly existent through the years, the PPS and the judiciary have felt responsible to develop their own policy within the legislative framework in order to improve consistent sentencing. In that respect a strong distinction exists between guidelines of the PPS that are binding for public prosecutors when determining their advisory opinion about the sentence to be imposed by the court, and (national) sentencing guidelines that the Dutch courts have developed themselves through co-operation. Notwithstanding the considerable importance of the advisory opinion for the courts in daily legal practice, the judicial sentencing guidelines are meant to confirm the judicial independence in relation to the PPS and its guidelines, providing judges with their own non-binding points of reference. In short, there are actually two sentencing policies: one of the PPS and one of judges.

As far as it concerns the position of the PPS and its guidelines it is important to realise that the PPS determines its courses of action under political responsibility of the Minister of Justice. Those courses of action thus do not only need to be justified before the court in individual criminal procedures but they also need to be justified from a political perspective. Secondly, it is important to realise that a large reorganisation of the PPS in the nineties has attributed a more governmental character to the PPS. That means that the PPS has become a hierarchical organisation that is governed by a new full time Board of Procurators General (BPG) which is easily approachable by, for instance, the government. It also means that the BPG has developed more and more guidelines on various aspects of criminal justice.

Most guidelines that concern sentencing have been constructed by means of a system of sentencing points. Various aggravating and mitigating circumstances increase and decrease the amount of sentencing points that determines the advisory opinion of the public prosecutor about the sentence to be imposed. When that amount remains below a certain level, the public prosecutor should offer a deal and try to settle the case himself without prosecuting. For the application of the guidelines, in other words for the counting of sentencing points, a decision support system (BOS (Beslissingen Ondersteunend Systeem = Decision Support System)) has been developed. BOS automatically obtains data about the case or asks the user to provide them. Following those data, BOS guides the user through the circumstances to be assessed, sums up the prescribed sentencing points attached to those circumstances and sets an advisory opinion about the sentence to be imposed. A relevant conclusion of the present research in respect of prosecutorial guidelines is that politicians traditionally withhold their competencies to really influence sentencing practice through those guidelines and that the prosecutorial guidelines are not a common starting point for judges.

Among others, that has been a reason for the courts to lay down their own courses of action into sentencing guidelines in order to improve consistency in sentencing and to confirm their independence in relation to prosecutorial guidelines. These consist of small typologies of offences to which a fixed sentence is attached, which can be used as a starting point for the judge when determining a sentence in individual cases. The courts have only developed those guidelines with regard to several regularly occurring offences. A platform of heads of criminal divisions of all courts has been responsible for the development of the guidelines. This policy-making is in line with a current notion that sentencing is mainly a domain of independent judicial decision making. But it is also in line with an enormous recent reorganisation of the judiciary.

Like the reorganisation of the PPS, the reorganisation has made the judiciary in some way more independent by replacing essential elements of administration from the Ministry of Justice to the judiciary itself. But at the same time also the judiciary has obtained a more government-like character as a consequence of the reorganisation. A Council for the Administration of Justice (CAJ) has been created, with far going competencies towards the courts, that do not directly involve decision-making. Moreover, it is easily approachable and by means of annual budgets and the competency not to reappoint members of the CAJ or not to reappoint heads of court-divisions, the Minister of Justice can confirm the political context in which the judiciary and judges have to operate. This background may also be important in relation to the said (judicial) sentencing guidelines, since the CAJ and the courts have interests in not putting any attention on themselves and therefore have

interests in not being unwilling to meet political considerations concerning sentencing practice.

Another crucial initiative within the Judiciary has been the development of a sentencing database containing decisions where four years imprisonment and more have been imposed. The development of this database also reveals the focus on sentencing as a specific judicial domain, because it was first of all aimed at supporting judges when determining sentences. The actual research on how to develop a sentencing database started in 1993 with a research project at the University of Leiden. A project-team of judges and computer experts used the results of this research in 1998 to further develop a definitive sentencing database. By the time this present research is published the final implementation of the database on the closed networks of the courts should have been realised. Only at the end of 2001 it has been decided that also prosecutors and lawyers should in some way have access to the database on this network.

The database enables the user to efficiently search in the database for sets of decisions in like cases by means of lists of selection criteria. The most important selection criteria are the aggravating and mitigating circumstances as laid down in those stored decisions. When a judge has retrieved a set of decisions that match with the selection criteria he can simply choose to join with the sentences imposed in those cases, but he can also consult diagrammatically represented information about aggravating and mitigating circumstances in each of the cases and he can choose to consult summaries and the full text decisions.

A statistical information component has not been implemented in the database. Several problems relating to statistical information systems for sentencing (SSIS) were to be recognised in the SSIS NOSTRA that in the years before had been tested in four northern courts in the Netherlands. For instance, the fact that statistical figures relate to one specific offence, while the sentences which those figures represent are mostly imposed for more separate offences as a total. Another problem is the representation of sentences as such: statistical figures may relate to trends in imprisonment sentences but in the cases those figures refer to other types of sanctions may have been imposed, like fines or suspended imprisonment. In other words, it is too difficult to provide useful information about sentencing practice in statistical figures.

Synthesis

On the basis of the theoretical framework I have evaluated the various developments and have tried to develop a legal framework for sentencing practice that improves the legitimacy of sentencing.

The consistency principle

Firstly, in the light of the consistency principle the regulation as laid down in guidelines and in the development of a database indicates a fictitious construction of consistency, at least to a great extent. That is, the guidelines and the database suggest a simplification of sentencing without justifying it on the basis of thorough analysis of real sentencing practice. The database simplifies sentencing in as far as it supports the judge to simply refer to decisions in like cases without really studying the full texts of those decisions. The judge is free to use a set of sentencing decisions in cases that matched the selection criteria as a starting point and if he wishes he could consult schemes of further aggravating and mitigating circumstances in those like cases or summaries of those like cases. It can be criticised that all the support should actually prevent the necessity to read the full text decisions in like cases in order to place all the information in its context. While at the same time, all those aggravating and mitigating circumstances about which the database provides information next to the full text of the retrieved decisions, are derived from the full text itself and can therefore also be analysed by just reading the full text decisions.

The criticism about simplifying case comparison is especially strong as long as the database is not accessible to others than judges. Because then the defence and the prosecutor lack the information that they need to argue about the way the court determines the sentence in the light of sentences in like cases. The existing website of the judiciary, which contains full text court decisions, would not be a good alternative here, because it lacks the categorisation of decisions as well as the relevant selection criteria. Therefore, the sentencing database should also be accessible to defence councils and prosecutors. Actually, there is no reason why it should not also be accessible to anyone else through the internet. That would for instance improve the possibilities of research into sentencing practice.

A sentencing database that is accessible to others through the internet and that makes authoritative decisions much easier to find, could result in a more balanced way of referring to like cases, as opposed to the simplified way which is supported by the database. Moreover, referring to a set of full text decisions doesn't have to be time consuming. After all, the amount of decisions in other cases to be effectively used as a frame of reference for sentencing in a present case is relatively small. Only Appeal Court decisions are to be considered as relevant precedents, and the amount of cases that reveal a relevant similarity with the present case is small due to the regularity of cases consisting of various separate offences. Actually, it is only useful to compare a present case with another case if the most severe offence in the present case is the same as the most severe offence in the other case. In that respect I have

proposed a statutory obligation for judges when convicting for various offences to determine the sentence for the most severe offence separately from the offence for the whole case. That improves the ability to compare cases, namely those in which the most severe offences are alike. Apart from that, the database doesn't need to provide more information about decisions in like cases than the full text of it and it only needs very few (four or five) distinctive selection criteria. Considering this simplification of the use of information technology, the database is not to be considered as a *decision support* system anymore, but simply as an *information system* in which anyone can search for judicial decisions.

Also the guidelines indicate a fictitious construction of consistency in that they suggest a simplification of sentencing without justifying it on the basis of thorough analysis of real sentencing practice. Due to the fixed sentences they prescribe, the guidelines have the tenor to uniform sentencing, whereas the variety of cases is too large for them to be of a significant importance for sentencing practice. After all, an endless amount of circumstances can be relevant for the determination of the sentence and consistent sentencing means imposing different sentences to the extent that cases relevantly differ. Because sentencing practice doesn't reveal the specific standardisation as laid down in those guidelines, one can not speak of a clear relation between those guidelines and preceding sentencing practice. It wouldn't surprise that, as a consequence, people can also interpret the contents of guidelines differently, at least for as far as interpretation is possible. Paradoxically, one could support the fact that judges are not bound by their own guidelines, nor by prosecutorial guidelines, whereas one would probably prefer that those rules for sentencing are in some way referred to by judges when sentencing. The criticism towards the existing guidelines also puts the decision support system for the prosecutorial guidelines in perspective. In fact, the system may be much more relevant for obtaining policy information than for supporting public prosecutors when setting their advisory opinion.

I propose to formulate guidelines by means of ranges of sentences (e.g. 12-16 months imprisonment) as determined by no more than two or three distinguishing sentencing factors. Guidelines and sentencing practice (as stored in the database) should be considered complementary in that referring to decisions in like cases may specify the sentencing decision making in addition to the applicable guideline in a present case, while sentencing practice itself can again be the basis for formulating the sentence-ranges in those guidelines. In addition I propose another obligation for judges to give specific grounds when deviating from the prescribed ranges. That obligation will only relate to the most severe offence of the present case. Following this framework sentencing continues to be individualised while at the same time consistency is guaranteed to a great extent. That would provide more substantive legiti-

macy to sentencing practice than a framework in which uniformity is leading. Nonetheless, substantive legitimacy requires a more elaborated procedural framework. That framework can be elaborated in the light of the democracy principle and the fair trial principle.

The democracy principle

I concluded that democracy in relation to sentencing practice should be interpreted as requiring a relevant interaction between the legislator and judicial decision-making. The existing framework didn't reveal such an interaction. Sentencing appears to be a mainly judicial domain, which is expressed by the formulation of non-binding judicial guidelines and by the development of a database for supporting judges. Since the legislator nor judges can fully realise democratic sentencing, I propose a more determinative role for the PPS and specifically the prosecutorial guidelines. The PPS can be called to account for its policy by the independent judge in individual cases as well as by the Minister of Justice from a political perspective. That indicates an ideal position for improving the said interaction. The PPS is responsible for law enforcement as well as for the execution of imposed sentences. Through its policy it can constantly strive for a balance between those two. Moreover, one should also realise that a huge amount of criminal cases is already settled following prosecutorial guidelines. In that light a framework in which prosecutorial guidelines are important starting points for judges too, can be considered in line with the criminal justice system.

However, where the PPS as a governmental institution obtains more power, the independence of judges in individual cases becomes correspondingly more important. Therefore guidelines within the judiciary should not at all exist. After all, individual judges lose part of their discretion when their 'bosses' may tell them to keep in line with existing internal policy. Moreover, the (hierarchical) relationships between the Minister of Justice, the Council for the Administration of Justice, the court administration and individual judges may lead political considerations to find their expression in those guidelines while they would still be ascribed an independent character.

More specifically I propose that on the one hand prosecutorial guidelines are put to the parliamentary committee for Justice affairs before they enter into force. And on the other hand I propose in line with the already proposed obligation for judges to give grounds when deviating from prescribed sentencing ranges in guidelines, that that obligation is only applicable in relation to prosecutorial guidelines. This doesn't change the independence or the discretion of judges when sentencing. That independence and discretion of judges will even stimulate the PPS to thoroughly build their policy in order to deprive judges from strong reasons to constantly deviate from the guidelines. Together

with a more transparent sentencing practice (*vedi* the database) and a profound and constant research in the effectiveness of sentencing, this framework generates a functional interaction between political and governmental considerations (the *legislator*) and judicial decision making. This interaction is functional in that it makes over-simplified judgement about sentencing vulnerable. At the same time it promotes a dynamic development of sentencing practice. It is important to consider that the proposals do not aim at taking away independence or discretion from the judge. It is only argued that sentencing should not be a sole domain of judges. It is not a task of co-operating courts nor of any other judicial institution to develop a point of view on sentencing in addition to a balanced policy of the PPS. It is much more a task of individual judges and courts to perform a constant criticism towards the application of that policy in individual cases. In this respect some sort of a cultural change may be necessary.

The fair trial principle

A functional interaction between policy-making and judicial decision making depends to a large extent on fair criminal trials in which that policy can be subject to discussion. The fair trial was considered to be a normative basis for emphasising the importance of the opportunity to dispute aggravating circumstances and bring forward mitigating circumstances. As a consequence, the fair trial principle also prescribes that judges provide reasons as much as reasonable, when they don't follow defence arguments concerning the sentencing decision. The opportunity to use the sentencing database and to look for and refer to decisions in like cases, fits perfectly with this emphasis on defence arguments in criminal procedure. Therefore, accessibility to the database is crucial. The defence must not only have the opportunity to dispute aggravating circumstances and bring forward mitigating circumstances but must also have the opportunity to bring forward decisions in like cases to which the judge should normally refer in his decision. In this respect the decisions of the Supreme Court about the grounds for sentencing decisions of Appeal Courts could be more stringent towards judges. It would also be consistent with a more adversarial sentencing process if, a certain period before trial, public prosecutors inform the defence about the advisory opinion they are planning to give following the guidelines. That would better enable the defence to prepare a plea, consisting for instance in an analysis of decisions in earlier cases.

It is important to consider that looking for decisions in like cases is only effective if one knows or at least can predict the exact (possible) conviction in the present case. The problem is that by the time there is a conviction in Dutch criminal procedure, the trial has come to an end and the sentence to impose

becomes a sole issue for the judge. If, like in many cases with more separate offences, it can't be predicted for which offences the judge will eventually convict, then a public prosecutor nor a defence council can effectively bring forward a set of decisions in like cases, supporting respectively the definitive advisory opinion and the plea against that opinion. Only in appeal one can dispute the sentence as imposed by the judge in first instance.

However, in many cases the eventual conviction can be predicted because the case is clear. Moreover, Dutch legislation nor Dutch jurisprudence forbids the court to defer the sentencing decision. These two circumstances can be elaborated into a framework in which sentencing gets more attention as a legal decision open to adversarial argument. That framework consists in a special abbreviated procedure for clear cases in which sentencing gets the main attention and the framework consists in a more common use of the possibility to defer the sentencing decision if that appears in the interest of any of the parties to the criminal procedure.

A special abbreviated procedure for clear cases would mean that the defence pleads guilty or chooses only to set up a plea against the probable sentence to be imposed. Such a procedure should be a choice of the accused without the prerequisite of a guilty plea. The abbreviation results in more time for sentencing and that's how the sentencing decision process could possibly obtain more attention than it appears to get now. A special abbreviated procedure for clear cases can be incorporated within the rules on the so-called police court procedure for minor offences. That police court consists of one judge, as opposed to the normal court that consists of three judges, and the procedural requirements are less stringent. Those rules on the police court procedure could then also be applied to an abbreviated procedure, with the exception that the police court judge in an abbreviated procedure is allowed to impose longer imprisonment sentences. If the public prosecutor informs the defence about the probable advisory opinion in advance, the defence has a concrete opinion to dispute and the procedure can possibly be prepared through the exchange of written arguments. The accused may request an abbreviated procedure without pressure from the public prosecutor because he prefers a quick prosecution and a short trial and he can request an abbreviated procedure as a result of negotiations between the public prosecutor and the defence concerning the charges. However, the judge should keep full discretion when sentencing, which makes it useless to make deals specifically about the sentence.

If a special abbreviated procedure is not requested or refused by the public prosecutor, the court should have the opportunity to defer the sentencing decision if it thinks that such a deferral is in the interest of a balanced sentencing decision. The few Supreme Court decisions that concerned exceptional cases in which the court determined the sentence at a special session

after the conviction, reveal no general prohibition to defer sentencing decisions. On the other hand, such a deferral should not be obligatory. That is, a special sentencing procedure following the conviction should not be introduced systematically because in many cases that wouldn't be of interest and it would result in a major obstruction of efficient criminal procedure. If the court, however, has the option of deferring the sentencing decision, it could make use of that option when it would, for instance, enable the defence to prepare an effective plea. Deferral could also be in the interest of the victim or in the interest of the suspect in order to interrogate the victim about the consequences of the offence after the conviction. It could even be in the interest of the public prosecutor to defer the sentencing decision, for instance when the public prosecutor still awaits the advice of a special institution that he wants the accused to be sent to.

In addition to an abbreviated procedure with special attention to the sentencing decision and in addition to the opportunity to defer the sentencing decision, the Appeal Court could have a function as reviewer of the sentencing decision. Traditionally, the Appeal Court handles criminal cases as a whole independently from the specific arguments parties have against the decision in first instance. Following the results of a national research project on the possible review of Dutch Criminal Procedure Law, I propose that the Appeal Court is first of all considered as reviewer of the specific problems parties have with the decision in first instance. That is, the Appeal Court decides about the same questions as the court in first instance and it fully analyses the case, but the emphasis of the trial in appeal should be put more on the specific problems and less on the circumstances and decisions that are not disputed. If only the sentence is disputed, the emphasis in appeal should be put on the sentence to impose. A prerequisite should be that in cases in which longer imprisonment sentences are imposed the Appeal Court should always consist of three judges. Also if the procedure in first instance was a special abbreviated procedure. Thus, a special abbreviated procedure as a sequel of the one in first instance is not proposed. The proposal to have one judge decide about long imprisonment sentences in a first instance abbreviated procedure is only acceptable if an opportunity exists to appeal against that decision at a court that doesn't consist of only one judge.

Finally, the Supreme Court could also play a more important role in bringing about a framework for a more democratic and fair sentencing practice. Traditionally, the Supreme Court decides about questions of law and not about questions of fact. Usually, sentencing is considered as a question of fact and less as a question of law. That is why the role of the Supreme Court in respect of sentencing is mostly restricted to decisions about failures in motivations of the sentences as imposed by the Appeal Court. But when the law on sentencing is more explicit, as is actually proposed throughout this whole

dissertation, the role of the Supreme Court could become correspondingly more important. Especially if one considers the sentencing decision as being open to adversarial argument. The Supreme Court should, for instance, review when courts don't follow the statutory obligations for motivating their decisions as proposed in this dissertation. In exceptional cases the Supreme Court may see reasons to review decisions, judging that the applicable prosecutorial guideline is disproportionate. However, in the light of the recent developments and the proposals in this dissertation, the increased opportunities for the Supreme Court to effectively compare present cases with decisions in like cases may appear most important. Sentencing practice being much more transparent due to the availability of a sentencing database, the Supreme Court may judge more specifically and may more often decide that the sentence is incomprehensible without a more thorough explanation. An increased role of the Supreme Court tails the procedural framework that must bring about a more substantiated sentencing practice.

Conclusion

A more democratic and fair sentencing practice may come down to a more vital sentencing practice and could give a better meaning to sentencing. As a consequence, more democratic and fair sentencing practice doesn't only yield consistency but moreover it yields a more legitimate sentencing practice.

AANGEHAALDE LITERATUUR

Alkema 1992

E.A. Alkema, 'Een 'strafmaat-hof' en het EVRM', *Trema* 1992, p. 106-111.

Anker en Van der Goot 2001

W. Anker en T. van der Goot, 'Te hoge transactiebedragen', *Advocatenblad* 2001, p. 90.

Ashworth 1995

A. Ashworth, *Sentencing & Criminal Justice*, London: Butterworths 1995.

Asscher 1992

B.J. Asscher, 'De officier van justitie door het oog van de rechter, of: de derivatieve uitvoering van originele bevoegdheden', in: T.M. Schalken, H.P. Wooldrik, W.G.C. Mijnsen en J. Wortel (red.), *Magistraat met beleid, de officier van justitie en zijn omgeving*, Arnhem: Gouda Quint 1992, p. 145-154.

Asscher 1999

B.J. Asscher, 'Consistente straffoetmeting: prima, maar hoe?', *NJB* 1999, p. 1424.

Barendrecht 2000

J.M. Barendrecht, 'De kleine risico's van een belangrijke hervorming', *NJB* 2000, p. 1960-1961.

Beenackers 2000

E.M.Th. Beenackers, *Effectiviteit van sanctieprogramma's: bouwstenen voor een toetsingskader; een literatuuronderzoek (Onderzoeksnotities nr. 2000/1)*, Den Haag: WODC 2000.

Beenackers 2001

E.M.Th. Beenackers, *Effectiviteit van sanctieprogramma's: op zoek naar interventies die werken, met name bij zeden- en geweldsdelinquenten en delinquenten met cognitieve tekorten: een literatuuronderzoek (Onderzoeksnotities nr. 2001/1)*, Den Haag: WODC 2001.

Berghuis 1992

A.C. Berghuis, 'De harde en zachte hand-een statistische analyse van verschillen in sanctiebeleid', *Trema* 1992, p. 84-93.

Blad 1997

J.R. Blad, 'De theoretische betekenis van het gelijkheidsbeginsel voor het strafrecht', in: J.R. Blad en P.A.M. Mevis (red.), *Het gelijkheidsbeginsel, pretentie en werkelijkheid* (Serie Nederlandse Strafrechtdagen 1997), Deventer: Gouda Quint 1997, p. 27-40.

Boksem en Anker 2001

J. Boksem en W. Anker, 'Gedachten van een advocaat over de positie van het Openbaar Ministerie', *Trema Straftoemingsbulletin* 2001, p. 83-87.

Bol 1995

M.W. Bol, *Gedragbeïnvloeding door strafrechtelijk ingrijpen, een literatuurstudie* (WODC-reeks Onderzoek en Beleid nr. 140), Arnhem: Gouda Quint 1995.

Boone 2000

M. Boone, *Recht voor commuun gestraften: dogmatisch-juridische aspecten van taakstraffen en penitentiaire programma's*, Deventer: Gouda Quint 2000.

Borgers 2001

M.J. Borgers, *De ontnemingsmaatregel, een onderzoek naar het karakter en de voorwaarden tot oplegging van de maatregel ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel (artikel 36e Wetboek van Strafrecht)*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001.

Bovend'Eert 1995

P.P.T. Bovend'Eert, 'Het bestuur en beheer van de rechterlijke macht in constitutioneel perspectief', *RM Themis* 1997, p. 229-240.

Brenninkmeijer 1994

A.F.M. Brenninkmeijer, 'Wegen voor behoorlijke straftoemeting', *Justitiële Verkenningen* nr. 2, 1994, p. 48-69.

Bröring 1993

H.E. Bröring, *Richtlijnen, over de juridische betekenis van circulaire, leidraden, aanbevelingen, brochures, plannen* (Bestuursrecht-theorie en praktijk nr. 14), Deventer: Kluwer 1993.

Van der Burg 1991

W. van der Burg, *Het democratisch perspectief*, Arnhem: Gouda Quint 1991.

Burkens e.a. 2001

M.C. Burkens, H.R.B.M. Kummeling, B.P. Vermeulen, R.J.G.M. Widdershoven, *Beginselen van de democratische rechtsstaat, inleiding tot de grondslagen van het Nederlandse staats- en bestuursrecht*, Deventer: Tjeenk Willink 2001.

Buruma 1996

Y. Buruma, *De aandacht van de strafrechter* (oratie Nijmegen), Deventer: Gouda Quint 1996.

Buruma 2000

Y. Buruma, 'De rechtmatigheidsgetuige', *DD* 2000, p. 859-874.

Corstens 1993

G.J.M. Corstens, 'Richtlijnen van het OM, recht of niet?', in: H.G. van de Bunt, J.F.L. Roording en M.J.M. Verpalen (red.), *Richtlijnen van het Openbaar Ministerie* (Strafrecht & Criminologie reeks nr. 8), Nijmegen: Ars Aequi Libri 1993, p. 24-35.

Corstens 1998

G.J.M. Corstens, 'Eenheid van rechtspraak, in het bijzonder in de strafrechtspleging', *NJB* 1998, p. 297-302.

Corstens 2002

G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2002.

De Doelder e.a. 2000

H. de Doelder, D.J. Hessing, H. Elffers en B. van Giels, 'De afstand tussen zittende en staande magistratuur', *Trema* 2000, p. 71-79.

Duker 2001

M.J.A. Duker, 'Controle over rechterlijke straftoemeting bij zware misdrijven', *DD* 2001, p. 135-156.

Dworkin 1986

R. Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge-Massachusetts-London: Harvard University Press 1986.

Van Dijk en Van Hoof 1998

P. Van Dijk en G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Den Haag: Kluwer Law International 1998.

Dijkstra 1998

A.C.J. Dijkstra, *Vooronderzoek databank straftoemeting hoven met betrekking tot gevangenisstraffen van vier jaar of langer*, Zoetermeer: Ministerie van Justitie Facilitaire Dienst Rechterlijke Organisatie, Adviesgroep Rechterlijke Organisatie 1998.

Enschedé 1974

Ch.J. Enschedé, 'De grenzen van de functie van de strafrechter', *RM Themis* 1974, p. 605-626.

Fiselier 1985

J.P.S. Fiselier, 'Regionale verscheidenheid in strafrechtspleging', *DD* 1985, p. 204-221 en p. 283-300.

Fiselier 1993

J.P.S. Fiselier, 'Op het prokustebed van de onderzoeker', *Trema*, p. 3-12.

Fiselier en Lensing 1995

J.P.S. Fiselier en J.A.W. Lensing, 'Afstemming van de straftoemeting', *Trema* 1995, p. 105-117.

Fiselier 1999

J.P.S. Fiselier, 'Verkeerd signaal', *Sancties* 1999, p. 267-270.

Franken 1993a

A.A. Franken, *Voeging ad informandum in strafzaken*, Arnhem: Gouda Quint 1993.

Franken 1993b

A.A. Franken, 'De afdoening ad informandum als beoordelingsmaatstaf', in: M. Hildebrandt, P.T.C. van Kampen, J.F. Nijboer en H. Wiersinga (red.), *Een afzonderlijke procedure voor de bekende verdachte?* (symposiumbundel), Arnhem: Gouda Quint 1993, p. 93-99.

Franken 1997

H. Franken, *Onafhankelijk en verantwoordelijk, een paradox in de positie van de rechter (oratie Leiden)*, Deventer: Gouda Quint 1997.

Frijda 1988

L. Frijda, 'De HR en de motivering van strafoplegging', *DD* 1988, p. 943-959.

Frijda 1996a

L. Frijda, *Strafmotivering als onderdeel van een consistente straftoemeting* (Prinsengrachtreeks 1996/1), Amsterdam: Gerechtshof Amsterdam 1996.

Frijda 1996b

L. Frijda, *Over de persoon van de strafrechter* (Prinsengrachtreeks 1996/3), Amsterdam: Gerechtshof Amsterdam 1996.

Frijda 2001

L. Frijda, 'De plaats van de persoon van de dader in straftoemeting en strafmotivering', *Trema Straftoemetingsbulletin* 2001, p. 51-54.

Van der Goot en Boksem 2000

T. van der Goot en J. Boksem, 'Geen eenduidige rechtspraak voor de gewezen verdachte. Een inventarisatie', *Trema* 2000, p. 356-361.

Van der Goot en Boksem 2001

T. van der Goot en J. Boksem, 'Wie betaalt de raadsman? Drie problemen met artikel 591a Sv', *Advocatenblad* 2001, p. 53-56.

Grapendaal e.a. 1997

M. Grapendaal, P.P. Groen en W. van der Heide, *Duur en volume, ontwikkeling van de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf tussen 1985 en 1995; feiten en verklaringen* (WODC-reeks Onderzoek en beleid nr. 163), Den Haag: WODC 1997.

Grapendaal en Van der Linden 1998

M. Grapendaal en B. van der Linden, 'Naar een nieuw straftoemingsbeleid; penitentiaire capaciteitsproblemen en Amerikaanse oplossingen', *Justitiële Verkenningen* 1998 nr. 5, p. 8-26.

Groenhuijsen 1996

M.S. Groenhuijsen, 'Straftoemeting en de consequenties van een delict voor het slachtoffer', *DD* 1996, p. 599-613

Groenhuijsen 1997

M.S. Groenhuijsen, *Straf en wet, beschouwingen over de betekenis van het legaliteitsbeginsel in het hedendaagse strafrecht tegen de achtergrond van actuele legitimatieproblemen* (oratie Tilburg), Arnhem: Gouda Quint 1987.

Groenhuijsen en Knigge 2002

M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Dwangmiddelen en rechtsmiddelen* (derde interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001), Deventer: Kluwer 2002.

't Hart 1994

A.C. 't Hart, *Openbaar Ministerie en rechtshandhaving*, Arnhem: Gouda Quint 1994.

't Hart 2001

A.C. 't Hart, *Hier gelden wetten, Over strafrecht, Openbaar Ministerie en multiculturalisme*, Deventer: Gouda Quint 2001.

Den Hartog 1992

A. den Hartog, *Artikel 6 EVRM: grenzen aan het streven de straf eerder op de daad te doen volgen*, Antwerpen-Apeldoorn: MAKLU 1992.

Den Hartog en Stamhuis 1996

A. den Hartog en E.F. Stamhuis, *Onderhandelen in strafzaken: enkele Europese vormen van versnelde afdoening van strafzaken met behulp van onderhandelingen*, Deventer: Gouda Quint 1996.

Hazewinkel-Suringa 1996

D. Hazewinkel-Suringa, *mr D. Hazewinkel-Suringa's Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht* (bewerkt door J. R Emmelink), Deventer: Gouda Quint 1996.

Hendriks 2002

P.A.M. Hendriks, 'Op weg naar consistente straftoemeting: een reisverslag', *Trema Straftoemingsbulletin* 2002, p. 57-60.

Hildebrandt e.a. 1993

M. Hildebrandt, P.T.C. van Kampen, J.F. Nijboer en H. Wiersinga (red.), *Een afzonderlijke procedure voor de bekende verdachte?* (symposiumbundel), Arnhem: Gouda Quint 1993.

Hofer e.a. 1999

P.J. Hofer, K.R. Blackwell & R.B. Ruback, 'The effect of the federal sentencing guidelines on interjudge sentencing disparity', *The Journal of Criminal Law & Criminology*, Volume 90 No. 1, 1999, p. 239-322.

De Hullu e.a. 1999

J. De Hullu, I.M. Koopmans en T.A. de Roos, *Het wettelijk strafmaximum, een onderzoek naar het patroon van strafmaxima in het commune en het bijzondere strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 1999.

De Hullu 2000

J. de Hullu, *Materieel strafrecht, over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Gouda Quint 2000.

De Hullu 2002

J. de Hullu, 'Enkele suggesties voor herziening van het strafrechtelijk sanctiestelsel', in: *Herziening van het sanctiestelsel* (Handelingen van de Nederlandse Juristen-Vereeniging 2002-1, Preadviezen door J. de Hullu, F.W. Bleichrodt en O.J.D.M.L. Jansen), Deventer: Kluwer 2002, p. 1-88.

Huls e.a. 2001

F.W.M. Huls, M.M. Schreuders, M.H. Ter Horst-van Breukelen en F.P. van Tulder (red.), *Criminaliteit en Rechtshandhaving 2000, Ontwikkelingen en Samenhangen* (WODC-reeks Onderzoek en beleid nr. 189), Den Haag: WODC 2001.

Hutton e.a. 1996

N. Hutton, A. Paterson, C. Tata en J. Wilson, *A prototype sentencing information system for the High Court of Judiciary: report of the study of feasibility*, HMSO/Scottish Office Central Research Unit, Edinburg, 1996.

Ingelse e.a. 1997

P. Ingelse, O.B. Onnes, G.B.C.M. van der Reep en G.J. Visser, 'De evenementencommissie van het hof Amsterdam: enquête rechterlijke samenwerking zomer 1997', in: *ICT en straftoemeting: de conferentie van 23 april 1998* (ITeR-reeks nr. 22), Deventer: Kluwer 1999, p. 85-98.

Italianer (Handboek Strafzaken)

J. Italianer, 'Straftoemetingsverweren', in: *Handboek Strafzaken* (band 2), hoofdstuk 37.

Kelk en Silvis 1992

C. Kelk en J. Silvis, 'Vrijheid inzake straftoemeting', *Justitiële Verkenningen* 1992 nr. 8, p. 8-21.

Kelk 2001a

C. Kelk, *Studieboek Materieel Strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 2001.

Kelk 2001b

C. Kelk, 'De persoon van de dader: 'Fortiter in re, suaviter in modo'', *Trema Straftoemetingsbulletin* 2001, p. 33-40.

De Keijser 2000

J.W. de Keijser, *Punishment and Purpose, From moral theory to punishment in action* (proefschrift Leiden), Leiden: De Keijser 2000.

Knap 1992

J. Knap, 'Rechtsgelijkheid bij de straftoemeting. Plaatsvervangende boosheid laat zich niet doseren', *Proces* 1992, p. 161-163.

Kool 2001

R.S.B. Kool, 'Op zoek naar de grens, een verkenning van de positie van het slachtoffer in het strafproces', in: C.H. Brants, P.A.M. Mevis en E. Prakken (red.), *Legitieme Strafoordering, Rechten van de mens als inspiratie in de 21^e eeuw*, Antwerpen/Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen, p. 157-173.

Van Koppen e.a. 2002

P.J. van Koppen, D.J. Hessing, H.L.G.J. Merckelbach en H.F.M. Crombag (red.), *Het Recht van Binnen, Psychologie van het Recht*, Deventer: Kluwer 2002.

Van Koppen en Crombag 1991

P.J. Van Koppen en H.F.M. Crombag (red.), *De menselijke factor: psychologie voor juristen*, Arnhem: Gouda Quint 1991.

Knigge 1998

G. Knigge, 'De prijs van gelijkheid', *RM Themis* 1998, p. 209-210.

Knigge 2000

G. Knigge, 'Sancties zonder raamwerk', *RM Themis* 2000, p. 281-282.

Knigge 2002

G. Knigge, 'Databank en strafmotivering: Catch-22', *Trema Straftoemetingsbulletin* 2002, p. 5-10.

Kommer 1999

M.M. Kommer, 'Verminderen van instroom, de officier voor het blok en de rechter aan banden', *Justitiële Verkenningen* 1999 nr. 1, p. 53-64.

Kortmann 2001

C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel Recht*, Deventer: Kluwer 2001.

Kuijjer en Lenos 2000

M. Kuijjer en E.E.V. Lenos, 'Proportionaliteit van sancties: een taak van de rechter of van de wetgever', *NJCM-bulletin* 2000, p. 873-879.

Langemeijer 1994

F.F. Langemeijer, 'Drie gemiste kansen in strafmaatpleidooien', *Advocatenblad* 1994, p. 582-585.

Leijten 1997

J.C.M. Leijten, 'Het zal je hof maar wezen', *NJB* 1997, p. 1065-1066.

Lensing 1998

J.A.W. Lensing, 'Het rapport van de Commissie Leemhuis en de straftoemeting', *DD* 1998, p. 883-900.

Lensing 2001a

J.A.W. Lensing, 'Enkele opmerkingen over het Engelse straftoemetings- en sanctiesysteem', *Trema Straftoemetingsbulletin* 2001, p. 16-22.

Lensing 2001b

J.A.W. Lensing, 'Rechter, OM, straftoemeting en democratie, enkele opmerkingen', *Trema Straftoemetingsbulletin* 2001, p. 71-75.

Lodder en Oskamp 2001

A.R. Lodder en A. Oskamp, 'Rechtsinformatica: AI en IT voor juristen', in: H. Franken, H.W.K. Kaspersen en A.H. de Wild (red.), *Recht en computer* (serie *Recht en Praktijk* 36), Kluwer: Deventer 2001, p. 571-602.

Van Loon e.a. 1999

R. van Loon, S. Schils en E. Stolwijk, *Nieuwsbrief BOS/POLARIS* (een uitgave van het projectteam BOS/POLARIS in samenwerking met de voorlichtingsdienst OM), Den Haag: Ando 1999.

Loth 2001

M.A. Loth, 'Rechterlijke samenwerking en rechtsvinding', in: C.P.M. Cleiren en G.K. Schoep (red.), *Rechterlijke samenwerking*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 111-120.

Lovegrove 1999

A. Lovegrove, 'Statistical information systems as a means to consistency and rationality in sentencing', *International Journal of Law and Information Technology* 1999, p. 31-72.

Machielse 1987

A.J.M. Machielse, 'Executie: plicht of bevoegdheid?', in: G.J.M. Corstens, G.E. Mulder, H. Singer-Dekker en P.C. Vegter (red.), *Straffen in gerechtigheid* (opstellen over sancties en executie, uitgegeven ter nagedachtenis aan prof. mr. W.A.H. Jonkers), Arnhem: Gouda Quint 1987.

Machielse 1999

A.J. Machielse, 'De kwaliteit van de straftoemeting en de praktijk van verkorte strafvonnissen', in: *ICT en straftoemeting: de conferentie van 23 april 1998* (ITeR reeks nr. 22), Deventer: Kluwer 1999, p. 59-64.

Malsch 1996

M. Malsch, 'Gebruik van jurisprudentie door strafrechtadvocaten', *Advocatenblad* 1996, p. 317-319.

Malsch 1998a

M. Malsch, 'De rechter en de psycholoog: de praktijk van forensische gedragskundige rapportage in strafzaken', *DD* 1998, p. 644-656.

Malsch 1998b

M. Malsch, 'Eenheid in straftoemeting: gebruik van informatiesystemen in het buitenland', *Justitiële Verkenningen* 1998 nr. 5, p. 27-38.

Martens 2000

S.K. Martens, 'De opening van de website www.rechtspraak.nl', *Trema* 2000, p. 1-4.

Mevis 1997

P.A.M. Mevis, *Hoofdlijnen van het strafrechtelijk sanctiestelsel*, Deventer: Tjeenk Wilink 1997.

Mulder 1973

G.E. Mulder, *Rechtdoen en rechtspraak. Gedachten over de huidige spanningen in de huidige strafrechtshistorie en strafrechtspraktijk* (oratie Nijmegen), Deventer: Kluwer 1973.

De Mulder en Oskamp 1983

R.V. de Mulder en A. Oskamp, 'Is straftoemeting per computer mogelijk?', *DD* 1983, p. 379-389.

De Mulder en Oskamp 1985

R.V. de Mulder en A. Oskamp, 'Is straftoemeting per computer wenselijk?', *Computerrecht* 1985 (4), p. 3-9.

Mulder en Tak 1993

C.F. Mulder en P.J.P. Tak, *De bekende verdachte* (Monografieën Strafrecht 17), Arnhem: Gouda Quint 1993.

Myjer 1999

E. Myer, 'OM-beslissingen per computer: in het BOS gestuurd', *Nieuwsbrief Strafrecht* 1999, p. 42-43.

Nieboer 1991

W. Nieboer, *Schets materieel strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1991.

NJCM 2002

NJCM werkgroep strafrecht, 'Het spreekrecht van het slachtoffer en het ondervragingsrecht; NJCM-commentaar op het wetsvoorstel nr. 27632', *NJCM-bulletin* 2002, p. 515-519.

Oomen 1970

C.P.C.M. Oomen, *Voorlopige hechtenis en vrijheidsbenemende straffen: een poename-trisch onderzoek bij enkele vermogensdelicten*, Deventer: Kluwer 1970.

Opportuun 1997

'Procureur-generaal D.W. Steenhuis: Nieuwe richtlijnen stap naar rechtsgelijkheid', *Opportuun* 1997 nr. 3, p. 3-5.

Oskamp en Lodder 1999

A. Oskamp en A.R. Lodder (red.), *Informatietechnologie voor juristen, Handboek voor de jurist in de 21^{ste} eeuw*, Deventer: Kluwer 1999.

Oskamp 1998

E.W. Oskamp, *Computerondersteuning bij Straftoemeting, De ontwikkeling van een databank*, Deventer: Gouda Quint 1998.

Oskamp 2000

E.W. Oskamp, 'Meer dan één ervaring rijker', *Trema Straftoemetingsbulletin* 2000, p. 15-20.

Otte 1999

M. Otte, 'De betekenis van een informatievoorziening voor de kwaliteit van de strafmotivering. Over reële kansen en kansloze verwachtingen', in: *ICT en straftoemeting: de conferentie van 23 april 1998* (ITeR reeks nr. 22), Deventer: Kluwer 1999, p. 23-57.

Otte 2000a

M. Otte, 'Het probleem van straffen', *Trema Straftoemetingsbulletin* 2000, p. 3-8.

Otte 2000b

M. Otte, 'E.W. Oskamp, *Computerondersteuning bij straftoemeting, de ontwikkeling van een databank*' (boekbespreking), *DD* 2000, p. 70-84.

POLARIS 1998

Voorlichtingsdienst OM, *Project Ontwikkeling Landelijke Richtlijnen Strafvordering* (Brochure), Den Haag: SDU 1998.

Potas e.a. 1998

I. Potas, D. Ash, M. Sagi, S. Cumines en N. Marsic, 'Informing the discretion: the sentencing information system of the Judicial Commission of New South Wales', *International Journal of Law and Information Technology* 1998, p. 99-124.

Prakken 2001

T. Prakken, 'De rechterlijke vrijheid van straftoemeting', in: C.P.M. Cleiren en G.K. Schoep (red.), *Rechterlijke samenwerking*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 135-138.

Rapport PVRO 1999a

Concept databank straftoemeting, Amersfoort: Bureau Project Versterking Rechterlijke Organisatie (15 oktober 1999).

Rapport PVRO 1999b

Concept databank straftoemeting, concept bijlage informatie-analyse Databank Straftoemeting, Amersfoort: Bureau Project Versterking Rechterlijke Organisatie (15 oktober 1999).

Recommendation 1985 (11)

Recommendation 1985 (11) of the Council of Europe (Committee of Ministers) on the position of the victim in the framework of criminal law and procedure (adopted on 28 June 1985).

Recommendation 1992 (17)

Recommendation 1992 (17) of the Council of Europe (Committee of Ministers) on Consistency in Sentencing (adopted on 19 October 1992).

Recommendation 1994 (12)

Recommendation 1994 (12) of the Council of Europe (Committee of Ministers) on the independence, efficiency and role of judges (adopted on 13 October 1994).

Recommendation 1995 (11)

Recommendation 1995 (11) of the Council of Europe (Committee of Ministers) concerning the selection, processing, presentation and archiving of court decisions in legal information retrieval systems (adopted on 11 September 1995).

Recommendation 1999 (22)

Recommendation 1999 (22) of the Council of Europe (Committee of Ministers) concerning prison overcrowding and prison population inflation (adopted on 30 September 1999).

Recommendation 2001 (2)

Recommendation 2001 (2) of the Council of Europe (Committee of Ministers) concerning the design and re-design of court systems and legal information systems in a cost-effective manner (adopted on 28 february 2001).

Recommendation 2001 (3)

Recommendation 2001 (3) of the Council of Europe (Committee of Ministers) on the delivery of court and other legal services to the citizen through the use of new technologies (adopted on 28 february 2001).

De Roos en Schoep 2001

Th.A. de Roos en G.K. Schoep, 'Samenwerkend straffen, coördinatie van straftoemeting in een eerlijk proces', in: C.P.M. Cleiren en G.K. Schoep (red.), *Rechterlijke samenwerking*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 33-48.

Rozemond 1998

K. Rozemond, *Strafvorderlijke rechtsvinding*, Deventer: Gouda Quint 1998

Rozemond 2000

N. Rozemond, 'Waar ligt de grens van het legaliteitsbeginsel', in: R.C. Bogers en T. Kooijmans (red.), *Over de grens van het legaliteitsbeginsel*, Deventer: Gouda Quint 2000, p. 37-64.

Beleidsnota Sancties in Perspectief 2000

'Sancties in perspectief', *Beleidsnota inzake de heroriëntatie op de toepassing van vrijheidsstraffen en vrijheidsbeperkende straffen bij volwassenen*, Directie Preventie, Jeugd en Sancties van het Ministerie van Justitie, Den Haag: Ministerie van Justitie 2000.

Sanders en Young 2000

A. Sanders en R. Young, *Criminal Justice*, London-Edinburgh-Dublin: Butterworths 2000.

Schalken 1997

T.M. Schalken, 'de magistratelijke paradox', *DD* 1997, p. 985-988.

Schalken 1999

T.M. Schalken, 'De maakbaarheid van het strafrecht. Over schijn en werkelijkheid bij de uitoefening van verantwoordelijkheden in de strafrechtspleging', *DD* 1999, p. 851-867.

Scheltema 1989

M. Scheltema, 'De rechtsstaat', in: J.W.M. Engels e.a. (red.), *De rechtsstaat herdacht*, Zwolle: Tjeenk Willink 1989.

Schild 2000

U.J. Schild, 'Statistical information systems for sentencing: the Israeli approach', *International Review of Law Computers & Technology* 2000, p. 317-324.

Schmidt 1992

A.H.J. Schmidt, 'Een databank voor straftoemeting', *Justitiële Verkenningen* nr. 8, 1992, p. 23-41.

Schmidt 1999

A.H.J. Schmidt, 'ICT en rechtvaardige strafoplegging bij zeden- en opiumzaken' in: *ICT en straftoemeting: de conferentie van 23 april 1998* (ITeR reeks nr. 22), Deventer: Kluwer 1999, p. 113-232.

Schurer en Van Loon 2000

G. Schurer en R.P.L. van Loon, 'Strafvorderingsrichtlijnen in Nederland, geschiedenis, heden en toekomst', in: *Trema straftoemetingsbulletin 2000*, p. 9-15.

Simmelink 2000

J.B.H.M. Simmelink, 'Bewijsrecht en bewijsmotivering', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting* (eerste interimrapport Strafvordering 2001), Groningen: RUG 2000, p. 397-454.

Simonis en Myjer 2001

J. Simonis en E. Myjer, 'De eigenstandige positie van het OM bij de straftoemeting', *Trema Straftoemetingsbulletin 2001*, p. 76-79.

Slotboom e.a. 1992

A. Slotboom, H. Koppe, I. Passchier, L. de Jonge en R. Meijer, 'De relatie tussen eis en vonnis', *Justitiële Verkenningen 1992* nr. 8, p. 59-71.

Slotboom 2001

A. Slotboom, 'BOS/POLARIS in de praktijk', *Opportuum 2001* nr. 5, p. 7.

Steenhuis 1998

D.W. Steenhuis, 'Voorwoord: betere richtlijnen voor strafvordering', in: *Project Ontwikkeling Landelijke Richtlijnen Strafvordering* (Brochure Voorlichtingsdienst OM), Den Haag: SDU 1998.

Stith en Cabranes 1998

K. Stith en J.A. Cabranes, *Fear of Judging, Sentencing Guidelines in the Federal Courts*, Chicago: The University of Chicago Press 1998.

Stranieri e.a. 2000

A. Stranieri, J. Yearwood en T. Meikle, 'The dependency of discretion and consistency on knowledge representation', *International Review of Law Computers & Technology 2000*, p. 325-340.

Tak 2001

P.J.P. Tak, 'Straffen en bestraffen in Duitsland', *Trema Straftoemetingsbulletin 2001*, p. 3-8.

Tak 2002

P.J.P. Tak, 'Opportuniteitsbeginsel en minimumstraf', *DD 2002*, p. 356-366.

Tata 1998a

C. Tata, 'The application of judicial intelligence and rules to systems supporting discretionary judicial decision-making', *Artificial Intelligence and Law: an international journal 1998*, p. 199-225.

Tata 1998b

C. Tata, '"Neutrality", "choice" and "ownership" in the construction, use and adaptation of judicial decision support systems', *International Journal of Law and Information Technology 1998*, p. 143-166.

Tata 2000

C. Tata, 'Resolute ambivalence: why judiciaries do not institutionalize their decision support systems', *International Review of Law Computers & Technology 2000*, p. 297-316.

Thibaut en Walker 1975

J.W. Thibaut en L. Walker, *Procedural Justice: a psychological analysis*, Hillsdale, N.J.: Erlbaum 1975.

De Vey Mestdagh 1998

C.N.J. de Vey Mestdagh, 'Kunnen wij 'kwade' automatisering met 'goede' automatisering uitbannen?', *Trema 1998* nr. 6b, p. 43-48.

Viering en Kummeling 1996

M.L.W.M. Viering en H.R.B.M. Kummeling, 'La plume est servie, la parole est un petit peu libre. De staatsrechtelijke verhouding tussen de minister en het openbaar ministerie', *NJB* 1996, p. 592-596.

Van der Vinne 1999

J. van der Vinne, 'Nostra, op weg naar een grotere eenheid in de strafmaat', *Trema* 1999, p. 309-312.

Vollbehr 1990

W. Vollbehr, *Rapport Straftoemetingsdatabank MURPHY, ten behoeve van de Werkgroep Criteria voor Straftoemeting van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak*, Vrije Universiteit Amsterdam, Instituut voor Informatica en Recht, juni 1990.

VN Declaratie 1986

Declaration of basic principles of justice for victims of crime and abuse of power (A/res/40/34, december 1986).

Wartna, Beijers en Essers 1999

B.J. Wartna, W.M.E.H. Beijers en A.A.M. Essers, *Ontkennende en bekende verdachten, over de proceshouding van strafzaken tijdens het politieverhoor* (Onderzoeksnotities nr. 1999/5), Den Haag: Ministerie van Justitie, WODC 1999.

De Werd 1998

M.F.J.M. de Werd, 'Een Raad voor de Rechtspraak. Art. 6 EVRM en het bestuur en beheer van de rechterlijke macht', *NJCM-Bulletin* 1998, p. 124-148.

De Werd 1999

M.F.J.M. de Werd, 'De wetgever en artikel 6 EVRM', in: J.P. Loof (red.), *Onafhankelijkheid en onpartijdigheid, de randvoorwaarden voor het bestuur en beheer van de rechterlijke macht*, Leiden: Stichting NJCM-Boekerij 1999, p. 31-42.

Van der Werf 2001

H.G. van der Werf, 'Rechter of loonslaaf?', *Trema* 2001, p. 85-87.

Wiarda 1999

G.J. Wiarda, *Drie typen van rechtsvinding*, Deventer: Tjeenk Willink 1999.

Wiewel 2001

P.G. Wiewel, *Rechtsbescherming tegen bestraffing*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2001.

Witteveen 2002

W.J. Witteveen, 'Modernisering van de rechterlijke macht: vijf risico's', *NJB* 2002, p. 793-796.

De Wijkerslooth en Simonis 2001

J.L. De Wijkerslooth en J. Simonis, 'Spreekrecht voor slachtoffers als onderdeel van een straftoemetingszitting', *NJB* 2001, p. 2079-2083.

Zonnenberg 2000

L.H.M. Zonnenberg, 'Procesreglement echtscheidingsprocedure en naschrift', *EB* nr. 11/12 2000, p. 5-13.

Zeleznikow 2000

J. Zeleznikow, 'Building decision support systems in discretionary legal domains', *International Review of Law Computers & Technology* 2000, p. 341-356.

JURISPRUDENTIEREGISTER

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

<i>De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium</i> , 18 juni 1971, Appl. nrs. 2832/66, 2835/66, 2899/66	32
<i>The Firestone Tire and Rubber Co.</i> , Appl. nr. 5460/72, Yearbook XVI (1973), p. 152 (168)	57
<i>X. v. the United Kingdom</i> , Appl. nr. 5471/72, Coll. 43 (1973), p. 160 (160)	29
<i>Engel</i> , 8 juni 1976, NJ 1978, 223	49, 55
<i>Ireland v. United Kingdom</i> , 18 januari 1978, Appl. nr. 5310/71	29
<i>Tyrer</i> , 25 april 1978, Appl. nr. 5856/72	29
<i>Deweer</i> , 27 februari 1980, NJ 1980, 561	168, 190
<i>X. v. Federal Republic of Germany</i> , Appl. 8769/79, D&R 25 (1982), p. 240 (241)	57
<i>Van Droogenbroeck</i> , 24 juni 1982, Appl. nr. 7906/77	32
<i>Eckle v. Germany</i> , 15 juli 1982, Appl. nr. 8130/78	50
<i>Minelli</i> , 25 maart 1983, NJ 1986, 698, m.nt. EAA	55
<i>Campbell en Fell</i> , 28 juni 1984, Appl. nrs. 7819/77 en 7878/77	42
<i>Weeks</i> , 2 maart 1987, Appl. nr. 9787/82	29, 32
<i>Barbera, Messegue and Jabardo</i> , 6 december 1988, Appl. nr. 10590/83	47, 55
<i>Soering v. The United Kingdom</i> , 7 juli 1989, Appl. nr. 14038/88	29
<i>Bricmont</i> , 7 juli 1989, Appl. nr. 10857/84	58
<i>Kamasinski</i> , 19 december 1989, Appl. nr. 9783/82	53
<i>Thynne, Wilson and Gunnell</i> , 25 oktober 1990, Appl. nrs. 11787/85, 11978/86, 12009/86	32
<i>Lüdi</i> , 15 juni 1992, NJ 1993, 711, m.nt. EAA	57
<i>Open Door Counseling</i> , 29 oktober 1992, NJ 1993, 544, m.nt. EJD	41
<i>Edwards</i> , 16 december 1992, Appl. nr. 13071/87	51
<i>Kremzov</i> , 21 september 1993, Appl. nr. 12350/86	53
<i>Hurk v. Netherlands</i> , 19 april 1994, Appl. nr. 16034/90	57
<i>Wynne</i> , 18 juli 1994, Appl. nr. 15484/89	32
<i>Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis</i> , 9 december 1994, Appl. nr. 13427/87	46
<i>C.R. v. United Kingdom</i> , 22 november 1995, NJ 1997, 1 m.nt. Kn	45
<i>Murray</i> , 8 februari 1996, NJ 1996, 725, m.nt. Kn	185
<i>Singh</i> , 21 februari 1996, Appl. nr. 23389/94	32, 51
<i>Hussein</i> , 21 februari 1996, Appl. nr. 21928/93	32
<i>De Salvador Torres</i> , 24 oktober 1996, NJ 1998, 294, m.nt. Kn	53, 54, 55
<i>Saunders</i> , 17 december 1996, NJ 1997, 699, m.nt. Kn	47
<i>Mansell</i> (ECRM), 2 februari 1997, Appl. nr. 32072/96	32
<i>Mantovanelli</i> , 18 maart 1997, Appl. nr. 00021497/93	46
<i>Zegwaard</i> (ECRM), 3 december 1997, Appl. nr. 26493/95	54, 55

<i>Malige</i> , 23 september 1998, Appl. nr. 27812/95	29
<i>T. v. the UK</i> , 16 december 1999, Appl. nr. 24724/94	50
<i>Jasper</i> , 16 februari 2000, Appl. nr. 27052/95	53
<i>Kelly v. UK</i> , 4 mei 2001, Appl. nr. 00030054/96	78

Hoge Raad

HR 25 februari 1947, <i>NJ</i> 1947, 161 m.nt. WP	74
HR 10 september 1957, <i>NJ</i> 1958, 5	32
HR 13 februari 1979, <i>NJ</i> 1979, 243, m.nt. Th.W.v.V.	49, 194
HR 13 maart 1979, <i>NJ</i> 1979, 269, m.nt. Th.W.v.V.	49, 194
HR 27 maart 1979, <i>NJ</i> 1979, 431	49, 194
HR 15 mei 1979, <i>NJ</i> 1979, 485	74
HR 13 januari 1981, <i>NJ</i> 1981, 79 m.nt. Th.W.v.V.	29
HR 24 november 1981, <i>NJ</i> 1982, 202	75
HR 27 september 1983, <i>NJ</i> 1984, 76, m.nt. GEM	74
HR 10 januari 1984, <i>NJ</i> 1984, 421, m.nt. Th.W.v.V.	76
HR 30 oktober 1984, <i>NJ</i> 1985, 316, m.nt. Th.W.V.V.	198
HR 18 december 1984, <i>NJ</i> 1985, 358	26
HR 19 februari 1985, <i>NJ</i> 1985, 649, m.nt. Th.W.v.V.	198
HR 10 december 1985, <i>NJ</i> 1986, 480	76
HR 27 mei 1986, <i>NJ</i> 1987, 278	187
HR 10 februari 1987, <i>NJ</i> 1987, 768, m.nt. ALM	76
HR 31 maart 1987, <i>NJ</i> 1987, 868, m.nt. Th.W.V.V.	26
HR 23 juni 1987, <i>DD</i> 87.491	198
HR 17 oktober 1989, <i>NJ</i> 1990, 238, m.nt. Th.W.v.V.	76
HR 28 maart 1990, <i>NJ</i> 1991, 118, m.nt. MS	82, 83, 101
HR 19 juni 1990, <i>NJ</i> 1991, 119, m.nt. MS	83
HR 29 juni 1990, <i>NJ</i> 1991, 120	82
HR 2 juli 1990, <i>NJ</i> 1991, 67, m.nt. Th.W.v.V.	76
HR 5 maart 1991, <i>NJB</i> 1991, p. 1244, nr. 96	201
HR 1 november 1991, <i>NJ</i> 1992, 30	101, 164
HR 28 januari 1992, <i>NJ</i> 1992, 382	201
HR 10 maart 1992, <i>NJ</i> 1992, 592	74, 84, 173
HR 10 maart 1992, <i>DD</i> 92.275	74, 84, 173
HR 23 november 1993, <i>DD</i> 94.133	54
HR 29 maart 1994, <i>NJ</i> 1994, 577, m.nt. Sch	101
HR 13 juni 1995, <i>NJ</i> 1995, 635	54
HR 7 november 1995, <i>NJ</i> 1996, 165	29, 75
HR 19 maart 1996, <i>NJ</i> 1997, 59, m.nt. Kn	26
HR 7 mei 1996, <i>NJ</i> 1996, 687 m.nt. Sch	51, 75
HR 7 mei 1996, <i>NJ</i> 1997, 404, m.nt. Sch	51, 75
HR 18 juni 1996, <i>NJ</i> 1996, 735	66
HR 28 juni 1996, <i>NJ</i> 1997, 495, m.nt. HJS	101
HR 10 september 1996, <i>NJ</i> 1997, 11	64
HR 8 oktober 1996, <i>NJ</i> 1997, 45	75
HR 28 februari 1997, <i>NJ</i> 1997, 306	101
HR 4 april 1997, <i>NJ</i> 1998, 220, m.nt. HJS	101

HR 15 april 1997, <i>NJ</i> 1997, 653	54
HR 23 september 1997, <i>NJ</i> 1998, 188, m.nt. Kn	43
HR 21 oktober 1997, <i>NJ</i> 1998, 133 m.nt. 't H	51, 52
HR 3 maart 1998, <i>NJ</i> 1998, 856	51
HR 7 april 1998, <i>NJ</i> 1998, 559	33
HR 21 april 1998, <i>NJ</i> 1998, 781, m.nt. JdH	158
HR 12 mei 1998, nr. 107237P, <i>NJB</i> 1998, p. 1116	66
HR 2 juni 1998, <i>NJ</i> 1998, 697	49
HR 6 oktober 1998, <i>NJ</i> 1998, 913	51, 75
HR 6 oktober 1998, <i>NJ</i> 1999, 308, m.nt. Sch	51, 75
HR 17 februari 1998, <i>DD</i> 98.215	76
HR 20 oktober 1998, <i>NJ</i> 1999, 51	75
HR 1 december 1998, <i>NJ</i> 1999, 222	56, 72, 75
HR 1 december 1998, <i>NJ</i> 1999, 310	56, 72, 75
HR 19 januari 1999, <i>NJ</i> 1999, 292	72
HR 2 februari 1999, <i>NJ</i> 1999, 313	66
HR 23 februari 1999, <i>NJ</i> 1999, 309	74, 76
HR 9 maart 1999, <i>NJ</i> 1999, 435	32
HR 6 april 1999, <i>NJ</i> 1999, 565, m.nt. Sch	33
HR 1 juni 1999, <i>NJ</i> 1999, 567, m.nt. Sch	192
HR 21 september 1999, <i>NJ</i> 1999, 761	75
HR 16 november 1999, <i>NJ</i> 2000, 214, m.nt. JR	69
HR 30 november 1999, <i>NJ</i> 2000, 95	74
HR 4 januari 2000, <i>NJ</i> 2000, 226	76
HR 4 januari 2000, <i>NJ</i> 2000, 537, m.nt. Sch	76
HR 22 februari 2000, <i>NJ</i> 2000, 557 m.nt. Sch	83
HR 14 maart 2000, <i>NJ</i> 2000, 366	49, 84
HR 9 mei 2000, <i>NJ</i> 2000, 521, m.nt. Buruma	33
HR 11 juli 2000, <i>NJ</i> 2000, 693, m.nt. JR	33
HR 26 september 2000, <i>LJN</i> AA7234	67
HR 3 oktober 2000, <i>NJ</i> 2000, 721, m.nt. JdH	33
HR 10 oktober 2000, <i>NJ</i> 2000, 677	35
HR 21 november 2000, <i>LJN</i> AA8462	35
HR 6 februari 2001, <i>NJ</i> 2001, 184	194
HR 6 maart 2001, <i>LJN</i> AB 0400	35
HR 8 mei 2001, <i>NJ</i> 2001, 508	191
HR 22 mei 2001, <i>NJ</i> 2001, 575, m.nt. JR	55
HR 27 november 2001, <i>Nieuwsbrief Strafrecht</i> 2000, 301	56
HR 16 april 2002, <i>LJN</i> AD9560	74

Gerechtshof

Gerechtshof Den Haag 29 maart 2000, <i>LJN</i> AA5728	75
Gerechtshof Den Bosch 22 september 2000, <i>Nieuwsbrief Strafrecht</i> 2000, 212	56, 191

Rechtbank

Rechtbank Almelo 2 mei 2000, <i>LJN</i> AA5684	69
Rechtbank Den Haag 7 mei 2001, <i>LJN</i> AB1455	151
Rechtbank Maastricht 29 maart 2000, <i>LJN</i> AA5315	69
Rechtbank Middelburg 26 april 2000, <i>LJN</i> AA5637	69
Rechtbank Rotterdam 20 april 2000, <i>LJN</i> AA5568	34

ZAKENREGISTER

Aanwijzing hoge transacties	78
Aanwijzingen voor de regelgeving	171
Alimentatienormen	101, 164
Angelsaksisch(e)	46, 191
Anonimiseren	114
Beginselen van een goede procesorde	33
BISTRO	113, 114
Collegiale rechtspraak	187
Commissie Duk	196
Commissie Leemhuis	100
Commissie Moons	182, 183, 184, 190
COMPAS	89, 91
Constructivisme	10
Daadcomponent	27, 87, 103, 128
Dadercomponent	27, 128
Democratische samenleving	41, 45, 46
Discriminatieverbod	23, 30, 41
Draagkracht	64, 75, 76, 91
Financieringsmodel	95
Grondwet	23, 29, 42, 161
Hof voor straftoemeting	203
Inlichtingenplicht	95
Integraal management	94
JUSTEX	113, 114
Kader voor strafvordering	66, 85, 86, 88, 89, 90, 152
Kennissysteem	7
Kunstmatige intelligentie	7, 106
Minimumstraffen (minimumstraf, strafminimum, strafminima)	67, 68, 69, 70, 93, 158
Nederlandse Vereniging voor rechtspraak (NVvR)	99, 101, 102, 188
NOSTRA	111, 112
Objectieve schijn van partijdigheid	43
Ondervragingsrecht	51, 52
Onschuldpresumptie	47, 54, 55, 56, 194
Penitentiaire beginselenwet	36, 137
Porta Iuris	113, 115, 125
Procesreglementen	101
Project Versterking Rechterlijke Organisatie (PVRO)	23, 97, 108, 112
Proportionaliteitsbeginsel	11, 28, 29, 33, 44, 170, 177, 203
Raad van Europa	42, 163

Raad van Ministers	30, 54, 55, 124, 154
Raad voor de Strafrechtstoepassing	166
Rechtsinformatica	6, 7, 9, 106
Reclassering	25, 77, 136, 137, 140, 166, 167
Recommendation	30, 34, 42, 78, 124, 126, 130, 154, 159, 163
Responsieplicht (responderen, respondeert, gerespondeerd)	56, 75, 76, 129, 142, 173, 201, 204, 215
Rolrichtlijnen	101
Sancties in perspectief	31, 166, 167, 169
SSIS (Scottish Sentencing Information System)	112
Strafvordering 2001	17, 186, 191, 200, 201, 202, 216
Trema Straffoemetingsbulletin	98
Twee-fasen proces	196
Unanimiteitsregel	203
Uniforme rechtstoepassing	97, 164
Vaste kamercommissie voor Justitie (kamercommissie)	171, 174, 214
Vertrouwensbeginsel	83, 189
Vervolgingsmonopolie	159, 192
Werkgroep 'criteria voor straffoemeting'	105
Werklastmeting	95, 96
Wet op de Rechterlijke Organisatie	81, 82, 93
Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatiecentrum (WODC)	5, 26, 76, 127, 130
www.rechtspraak.nl	104, 113, 124, 130, 133, 134, 211

BIJLAGE 1

Basisdelict Openlijk geweld tegen personen

Beschrijving

Openlijk geweld tegen personen.

Toepasselijk kader

Commuun en verkeer

Basispunten

15 punten

Basisfactoren

Aard van het letsel

- Geen letsel 0 pt
- Licht letsel, zoals blauw oog, bloedneus, tand door de lip, lichte kneuzingen of lichte ontvellingen; letsel waarvoor in de regel geen medische hulp hoeft te worden ingeroepen 3 pt
- Letsel voor de behandeling waarvan hulp van een eerstelijns arts dient te worden ingeroepen, zoals wonden waarvoor, uit cosmetisch oogpunt minder ernstige, hechtingen nodig zijn, een lichte hersenschudding, zwaardere kneuzingen of ontvellingen 8 pt
- Zwaarder letsel, voor de behandeling waarvan een medisch specialist nodig is. Letsel dat als regel niet wordt begrepen in art. 82 WvSr. zoals gebitsschade, gebroken neus, jukbeen of sleutelbeen, littekens in het gezicht of een zware hersenschudding 21 pt
- Zwaar lichamelijk letsel, zoals bedoeld in art. 82 WvSr. 35 pt

Gebruik van een wapen

- Geen wapen 0 pt
- Slag- of stootwapen of een als zodanig aan te merken voorwerp. Overig voor bedreiging/mishandeling geschikt voorwerp/wapen. 7 pt
- Steekwapen, of een als zodanig aan te merken voorwerp 17 pt
- (Nep)vuurwapen, niet uitsluitend gebruikt als slag- of stootwapen 52 pt

Delictspecifieke factoren

Is het slachtoffer een ambtenaar of een ander, herkenbaar belast met bewaking, handhaving van de orde en/of toezicht.

- Geen ambtenaar, bewaker, ordehandhaver of toezichthouder + 0%
- Het betreft een ambtenaar, bewaker, ordehandhaver of toezichthouder + 25%

Willekeurig gekozen slachtoffer

- Geen willekeurig gekozen slachtoffer + 0%
- Willekeurig gekozen slachtoffer + 25%

Discriminatoire aspecten

- Geen sprake van discriminatoire aspecten + 0%
- Er is sprake van discriminatoire aspecten + 25%

Basisdelict

Openlijk geweld tegen personen

In samenhang met een sportevenement

- Geen sprake van samenhang met een sportevenement + 0%
- Er is sprake van samenhang met een sportevenement + 25%

Indien beoordeling van dit basisdelict tevens plaats vindt op grond van de beoordelingsfactor 'aard van het letsel', houdt die factor verband met de factor 'aanleiding'. Indien sprake is van 'geen letsel', 'licht letsel' of 'letsel', zoals benoemd in de beoordelingsfactor 'aard van het letsel' dient de factor 'aanleiding' als mogelijk strafverminderend te gelden; in geval van zwaarder letsel kan niet worden gesproken van een redelijk verband tussen het tergen en het toegebrachte letsel.

Aanleiding

- Geen sprake van 'uitlokking' of tergen door het slachtoffer of de benadeelde + 0%
- Er is sprake van 'uitlokken' en/of tergen door het slachtoffer of de benadeelde - 25%

Wettelijke factoren

Medeplichtigheid

- Dader + 0%
- Medeplichtige - 33%

Recidiveregeling

Mate van recidive (5 jaar)

- Geen recidive + 0%
- 1 maal + 10%
- Meermalen + 30%

+ dagvaarden

Draagkracht

Geen

Speciale regelingen

- *Schaderegeling*

Bijzonderheden

In geval van geweldsdelicten dient in beginsel geen taakstraf gevorderd te worden, indien inbreuk is gemaakt op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer, waarbij sprake is van:

- zwaar lichamenlijk letsel (zoals bedoeld in art. 82 WvSr) of
- zwaarder letsel én gebruik van een wapen of
- meermalen recidive van een soortgelijk delict binnen een periode van 5 jaar voorafgaand aan de datum waarop het nieuwe feit is gepleegd.

Afhankelijk van de persoon van de verdachte en de omstandigheden van het delict kan worden afgeweken. Zie ook de *aanwijzing taakstraffen* (reg.nr. 2000A002) d.d. 11-01-2000.

BIJLAGE 2

Strafbepalende kenmerken

Levensdelicten

Nr	Concept	Keuzemogelijkheden
I		
Algemene zaakgegevens		
1	Rechtbank te	
2	Gerechtshof te	
3	Datum uitspraak	
4	Parketnummer(s)	
II		
Processuele context		
1	Datum vonnis in eerste aanleg	
2	Straf in eerste aanleg	
3	Eis in eerste aanleg	
4	Appèl ingesteld door	officier van justitie verdachte
5	Verwijzing hoge raad	ja
6	Eis in hoger beroep	
7	Verstek verleend	ja
8	Voorlopige hechtenis	beëindigd / geschorst voortdurend
9	Gedetineerd uah	ja
10	Meervoudige kamer	ja
11	TUL gevorderd	ja
12	Ontnemingsvordering	gelijktijdig aangekondigd
13	Benadeelde partij(en)	ja
14	Overig	
III		
Juridische context		
1	Mate van uitvoering	voorbereidingshandeling (art 46 Sr) strafbare poging voltooid delict
2	Daderschap	medeplegen uitlokking medeplichtigheid overig
3	Eendaadse samenloop	ja
4	Voortgezette handeling	ja
5	Meerdaadse samenloop	soortgelijke delicten niet soortgelijke, nevensgeschikte delicten niet soortgelijke, niet nevensgeschikte delicten
6	Overig	

Levensdelicten

IV	De omstandigheden van het geval
1	Overtreden artikel art 287 Sr art 288 Sr art 289 Sr art 290 Sr art 291 Sr art 292 Sr art 293 Sr art 294 Sr
2	Typering als standaardgeval van de partner van een eigen kind van een niet eigen kind beneden de 16 jaar binnen de familie euthanasie samenhangend met een beroving samenhangend met een zedendelict samenhangend met brandstichting samenhangend met vrijheidsberoving van een ambtenaar van politie van een prostitué liquidatie straatgeweld in of bij een uitgaansgelegenheid overig
3	Aantal slachtoffers één twee meer dan twee
4	Wijze van uitvoering vuurwapen wurging verdrinking slaan/trappen/schoppen steekwapen slagwapen inrijden op slachtoffer overig
5	Opzet voorwaardelijke opzet
6	Toegepast geweld één schot meer schoten meer steken of slagen gedurende langere tijd overig
7	Aanwezigheid derden beperkte kring in het openbaar met veel omstanders overig
8	Achtergrond relatieproblemen twist tussen partners cultuurbepaald gedrag geldelijk geschil caféruzie vechtpartij burenruzie verkeersruzie zonder begrijpelijke aanleiding drugs bij optreden van politie overig

Levensdelicten

9	Staat verdachte	onder invloed van alcohol onder invloed van drugs na medicijngebruik overig
10	Rol slachtoffer	chantage/ afpersing geweld of ander krenkend gedrag overig
11	Gevolgen slachtoffer	in geval van overlijden – dood treedt eerst naderhand na ernstig lijden in – overig in geval van poging – (hevige) pijn – lichamenlijk letsel – zwaar lichamenlijk letsel – invaliditeit – ernstig geschokt door het gebeurde – (te verwachten) langdurig geestelijk letsel – overig
12	Eigen letsel verdachte	zwaar lichamenlijk letsel overig
13	Overig	overig

V Ad informandum

1	Soortgelijke ad informandum gevoegde zaken	ja
2	Aantal soortgelijke ad informandum gevoegde zaken	
3	Relevantie soortgelijke ad informandum gevoegde zaken	in geringe mate in enige mate in aanzienlijke mate
4	Niet-soortgelijke ad informandum gevoegde zaken	ja
5	Aantal niet-soortgelijke ad informandum gevoegde zaken	
6	Relevantie niet-soortgelijke ad informandum gevoegde zaken	in geringe mate in enige mate in aanzienlijke mate
7	Overig	

VI Art. 63

1	Relevant als strafverminderende omstandigheid	in geringe mate relevant in enige mate relevant in aanzienlijke mate relevant
2	Overig	

VII Recidive

1	Relevantie ontbreken recidive ten voordele van verdachte	tot in geringe mate in enige mate in aanzienlijke mate
2	Relevantie recidive ten nadele van verdachte	tot in geringe mate in enige mate in aanzienlijke mate
3	Specifieke recidive	incidenteel structureel

Levensdelicten

4	Niet specifieke recidive	incidenteel
5	Hoeveel tijd is verstreken sinds de laatste veroordeling tot een vrijheidsbenemende straf	structureel < 3 maanden 3 tot 6 maanden 6 maanden tot 1 jaar 1 tot 3 jaar 3 jaar en langer
6	Nog niet verstreken proeftijd	ja
7	Overig	

VIII Toerekenbaarheid

1	Toerekenbaarheid	enigszins verminderd verminderd zeer verminderd in het geheel niet toerekenbaar
2	Rapportage	Pieter Baan Centrum psycholoog psychiater reclassering
3	Invloed verminderde toerekenbaarheid op de duur van de gevangenisstraf (zonder terbeschikkingstelling)	tot in geringe mate in enige mate in aanzienlijke mate
4	Terbeschikkingstelling	tbs met bevel tot verpleging tbs met voorwaarden
5	Invloed terbeschikkingstelling op gevangenisstraf	tot in geringe mate in enige mate in aanzienlijke mate
6	Overig	

IX Beveiliging

1	Invloed noodzaak beveiliging op gevangenisstraf (zonder terbeschikkingstelling)	in geringe mate in enige mate in aanzienlijke mate
2	Invloed noodzaak beveiliging op gevangenisstraf (met terbeschikkingstelling)	in geringe mate in enige mate in aanzienlijke mate
3	Overig	

X Relevantie samenhang financiële sancties

1	Boete	<i>f</i> in geringe mate relevant in enige mate relevant in aanzienlijke mate relevant
2	Verbeurdverklaring	<i>f</i> in geringe mate relevant in enige mate relevant in aanzienlijke mate relevant
3	Bedrag tegelijkertijd toegewezen ontnemingsvordering	<i>f</i> in geringe mate relevant in enige mate relevant in aanzienlijke mate relevant
4	Aangekondigde ontnemingsvordering	in geringe mate relevant in enige mate relevant in aanzienlijke mate relevant

Levensdelicten

5	Vordering benadeelde partij(en)	<i>f</i> (in totaal) in geringe mate relevant in enige mate relevant in aanzienlijke mate relevant
6	Schadevergoedingsmaatregel	<i>f</i> in geringe mate relevant in enige mate relevant in aanzienlijke mate relevant
7	Overig	
XI	Persoonlijke omstandigheden	
1	Leeftijd ten tijde van delict	tot 16 jaar 16 tot 18 jaar 18 tot 24 jaar 24 tot 65 jaar 65 jaar en ouder
2	Geslacht	man vrouw
3	Leefomstandigheden	bij ouders zelfstandig uithuisplaatsing (OTS) samenwonend zonder kinderen samenwonend met kinderen dakloos legaal illegaal overig
4	Opleiding	lager onderwijs bijzonder onderwijs beroepsonderwijs middelbaar onderwijs hoger onderwijs overig
5	Middelen van bestaan	geen uitkering minimuminkomen modaal bovenmodaal overig
6	Verslaving	gokken alcohol soft drugs hard drugs overig
7	Houding verdachte	verdachte ontkent schuldinzicht verdachte heeft schoon schip gemaakt verdachte bekend verdachte volgt hulpverlenings-/ behandelingsprogramma schadevergoeding hersteld contact slachtoffer overig
8	Strafbekwaamheid verdachte	zorgverplichting voor derden detentiegeschiktheid overig

Levensdelicten

9	Relevantie van de persoonlijke omstandigheden op de strafmaat	niet relevant in geringe mate in enige mate in aanzienlijke mate
10	Overig	

XII Duur strafvervolgning

1	Relevantie duur strafvervolgning zonder overschrijding redelijke termijn	tot in geringe mate in enige mate in aanzienlijke mate
2	Verdiscontering overschrijding redelijke termijn	tot
3	Overig	

XIII Vormverzuimen art. 359a Sv

1	Omschrijving	
2	Verdiscontering	tot

XIV Internationale aspecten van de straffoemeting

1	In uitleveringsdetentie geweest	ja hoelang
2	Na Nederlandse straf nog een buitenlandse straf te ondergaan	ja hoelang
3	Overig	

