

# **Strafrechtelijke alternatieven voor appèl**

*Mw. prof. mr. C.P.M. Cleiren<sup>1</sup>*

*Stelling: Hoewel in het strafrecht geen plaats is ingeruimd voor alternatieven voor appèl, is de praktijk waarschijnlijk creatiever dan de leer. We kunnen ons daarom beter buigen over grenzen aan en voorwaarden voor dergelijke alternatieven.*

## **1 Stand van zaken**

De werkdruk op de strafrechter doet onder de huidige omstandigheden bepaald niet onder voor die van de bestuursrechter en de civiele rechter. En daar blijft het niet bij! Waar het gaat om de appèlrechtspraak in de strafrechtspleging valt zelfs een tendens waar te nemen van verhoogde druk op de hoven. Met een zekere regelmaat wordt gesteld dat relatief vaker hoger beroep wordt ingesteld dan enkele jaren terug. Als oorzaak daarvan wordt wel genoemd dat de rechtbanken niet of niet voldoende in staat lijken maatwerk te leveren. Het karakter van massawerk zou kunnen leiden tot een gevoel van ontevredenheid bij verdachten. Daarnaast speelt de inhaalslag die rechtbanken volgens afspraken met het Openbaar Ministerie leveren om 'de planken leeg te ruimen' wellicht een rol. Bovendien zal de druk de komende periode nog kunnen toenemen als gevolg van de wijziging in de Wet op de Rechterlijke Organisatie, waarbij de hoven zijn aangewezen als appèlrechter voor de uitspraken van de kantonrechter. Wat er ook de oorzaak van zij: de hoven staan onder grote druk.

De vraag naar alternatieven voor appèl is zo bezien niet verbazingwekkend. En blijkbaar rijst die vraag bij velen ook vanwege de hoge kosten die deze vorm van rechtspraak met zich meebrengt. Leent het strafrecht zich voor dergelijke alternatieven? En, wellicht nog lastiger, leent het appèl in strafzaken zich voor alternatieven?

---

<sup>1</sup> Hoogleraar Straf(proces)recht aan de Universiteit Leiden, tevens verbonden aan het E.M. Meijers Instituut te Leiden.

Deze karakteristieke nadelen worden breed onderkend. De oplossingen die daarvoor worden bedacht doen evenwel vaak afbreuk aan de karakteristieke voordelen van de alternatieve vormen. Zij neigen in ieder geval sterk naar een nieuwe of eigen vorm van juridisering.

Er is nog één belangrijk aspect aan de alternatieve vormen dat vermelding verdient. Er is eigenlijk geen ‘hoger beroep’ mogelijk. Allereerst is zo een vorm van rechtsbescherming nergens gegarandeerd. Maar bovendien gloriëren de alternatieve vormen bij gratie van de overeenstemming tussen de partijen. De uiteindelijk gekozen ‘oplossing’ is dus niet meer voor discussie vatbaar. Een en ander betekent evenwel ook dat spijt over het gevolgde proces en de daarbij verwaarloosde argumenten, informatie etc. niet meer aan de orde kunnen komen. Die weg is afgesloten.<sup>5</sup> Als men achteraf het gevolgde proces kritisch beoordeelt vanwege de houding van de wederpartij (bijvoorbeeld het inbrengen van onwaarheden en onzuiver feitenmateriaal), ofwel omdat de oplossing minder gunstig blijkt te zijn dan de gemiddelde standaard voor zo’n casus bij de rechter, zijn de kansen verkeken.

### **3 Alternatieve afdoening in een strafrechtelijke context**

Ook in het strafrecht wordt gebruik gemaakt van alternatieven voor de procedure bij de rechter. Standaard-alternatieven zijn natuurlijk de politie- en de OM-transactie, schikkingen en inmiddels ook de Halt-trajecten. Deze vormen zijn wettelijk geregeld. Hun toepassingsbereik is zowel ten gevolge van de wettelijke mogelijkheden, als dankzij een bredere toepassingspraktijk sterk gegroeid. Maar ook buiten de wet om is men in de strafrechtspleging creatief. We zien onder meer het ‘standje op het parket’, de Justitie ‘in de buurt’ projecten, buurtbemiddelingsprojecten, Echt ‘Recht’ bijeenkomsten, inventieve voorwaardelijke septs en experimenten met dading. En als meest actuele vorm zien we ook hier de mediation.

In hoofdlijnen voldoen deze strafrechtelijke ‘oplossingen’ aan de genoemde karakteristieken.<sup>6</sup> Ze bieden waardevolle alternatieven voor de kostbare en tijdrovende behandeling door de rechter. En niet alleen de overheid plukt de voordelen van deze ‘oplossingen’. Ook de verdachten profiteren ervan. De meer informele stijl, de vertrouwelijkheid en het niet-punitieve karakter van de oplossing zijn minder belastend en incriminerend. Het strafrecht kan zijn – zowel geroemde als veruisde – ultimum remedium karakter in onze huidige samenleving slechts overeind houden dankzij een ruim gebruik deze vormen. Met name het slachtoffer

---

5 Deze stelling is enigszins ongenueanceerd. Een en ander hangt immers wel af van de vraag of er een vaststellingsovereenkomst tot stand is gekomen en welke ruimte die biedt

6 Zie voor een meer fundamenteel overzicht van mogelijkheden en voor- en nadelen Cleiren 2001

## 2 Karakteristieken van alternatieven

De ontwikkeling van alternatieven voor afhandeling buiten de rechter om staat niet stil. Naast de oude en vertrouwde vormen, zoals arbitrage en bindend advies, wordt de laatste jaren ook gezocht naar andere vormen en daarmee zelfs geëxperimenteerd. Mediation, dadingprojecten, echt recht bijeenkomsten, etc. zijn daarvan goede voorbeelden.

Welk alternatief men ook neemt, een aantal karakteristieken hebben de alternatieven gemeen. Zo kan het doel worden omschreven als conflictoplossing of conflictbeslechting, tussen beide betrokken partijen bestaat overeenstemming over het te volgen proces, het oplossingsproces vindt plaats buiten de gewone rechtspraak om en er komt overeenstemming tussen de beide betrokken partijen tot stand over 'de oplossing'.

De voordelen die karakteristiek zijn voor dergelijke vormen van conflictoplossing liggen voor de hand. Het conflict wordt – als het niet noodzakelijk is – niet getild naar het juridisch niveau. Daarmee ogen veel van de alternatieve vormen informeler, toegankelijker, sneller, goedkoper en succesvoller.<sup>2</sup> Zowel het proces als 'de oplossing' sluiten vaak beter aan bij de relatie tussen de betrokken partijen en bij de aard van het conflict. De gevonden 'oplossing' maakt het partijen vaak mogelijk om elkaar in de toekomst weer met respect te bejegenen en in daartoe geëigende gevallen samen weer een toekomst aan te gaan.

Maar natuurlijk zijn er ook karakteristieke nadelen.<sup>3</sup> In die casus waarin de 'oplossingspoging' mislukt, moet de zaak uiteindelijk toch voor de rechter komen en zijn kostbare tijd en geld verspild. Daarnaast zijn er diverse specifieke nadelen, waarvan het gewicht sterk afhankelijk is van het rechtsgebied waarbinnen het conflict valt te benoemen. Bij mediation in civielrechtelijk georiënteerde conflicten rijst bijvoorbeeld wel de vraag of partijen uit vrije wil en met volledig besef van de consequenties tot een oplossing komen. Bij conflicten die normaal gesproken via het publiekrecht worden afgedaan kan men soms vraagtekens plaatsen bij de rechtsbescherming. Zo is de bij de rechtersrechtspraak gebruikelijke rechtsbescherming veelal niet aanwezig en niet afdwingbaar en bestaat er geen alternatief voor de normale vormen van vergoeding van rechtsbijstand. De alternatieve 'processen' vinden plaats buiten de openbaarheid en er is vaak geen controle op het proces en op de bemiddelaars.<sup>4</sup>

---

2 Inmiddels is uit diverse onderzoeken gebleken dat de snelheid betrekkelijk is en de kosten vaak hoog

3 De nadelen en de reikwijdte daarvan zijn sterk afhankelijk van de vorm, de voorwaarden, de omstandigheden etc

4 Inmiddels is controle op de kwaliteit van de bemiddelaars tot stand gekomen met behulp van kwaliteitsnormen, diplomering, certificering etc Ook de eisen aan het te volgen proces worden door dergelijke normen gestandaardiseerd

kan groot belang hebben bij een afhandeling buiten de rechter om. Zo bieden diverse van de strafrechtelijke alternatieven meer ruimte voor herstel, compensatie en verzoening met de dader.

We kunnen er evenwel niet aan ontkomen dat ook hier geldt: “elk voordeel heeft zijn nadeel”.

Er gaan bij de alternatieve ‘oplossingen’ ook vele essentiële elementen van het strafrecht verloren, die niet alleen het belang van dader en slachtoffer raken, maar de gehele samenleving. De verdachte ‘mist’ belangrijke elementen van zijn rechtsbescherming: de spelregels, de openbaarheid en daarmee bescherming door publieke ‘controle’, rechtsbijstand, de centrale rol van de materiële waarheid, alsmede de beperking van strafbaarheid tot het ten laste gelegde feit en wettelijke delictsomschrijvingen. De samenleving ‘mist’ onder meer de openbaarheid, de bevestiging van de norm, aspecten van het publieke karakter van het strafrecht en de erkenning van het gezag van de rechter.

#### **4 Strafrechtelijke alternatieven voor appèl?**

Alternatieve vormen van conflictoplossing of conflictbeslechting hebben – zo is al gesteld – een aantal karakteristieken gemeen. Essentieel voor een beoordeling van alternatieven voor het appèl is de genoemde overeenstemming tussen de betrokken partijen over het te volgen proces (en de gekozen ‘oplossing’). Voor het strafrecht rijst namelijk direct de vraag wie er na een afdoening in eerste aanleg door de rechter als betrokken partijen kunnen worden aangemerkt en zich als zodanig kunnen profileren. Wie zouden met elkaar tot overeenstemming kunnen komen? En waarover zouden die partijen met elkaar in overleg willen en kunnen gaan? Beide aspecten verdienen in het navolgende uitwerking.

##### *Betrokken partijen?*

De rechter in eerste aanleg heeft zich over de zaak uitgelaten met zijn vonnis. Daarna is hij niet meer betrokken, en zeker niet als een partij. De betekenis van zijn oordeel reikt namelijk verder dan het belang van de veroordeelde, het slachtoffer of het Openbaar Ministerie. Het oordeel van de rechter is een oordeel ‘namens de gehele samenleving’. Als hij dat oordeel heeft geopenbaard, staat het hem niet meer vrij om daar op enigerlei wijze op terug te komen.

Het Openbaar Ministerie heeft weliswaar (als een soort partij) het initiatief tot vervolgen, maar heeft met het uitbrengen van de tenlastelegging in eerste aanleg de zaak in handen gegeven van de rechter. Het wordt pas weer partij als hijzelf of de verdachte/veroordeelde in beroep gaat (en het geding in appèl een aanvang neemt). Ruimte om te onderhandelen over het vonnis (de ‘oplossing’) en het proces

daartoe ontstaat dus pas weer met het instellen van hoger beroep. Tot op dat moment is hij geen betrokken partij meer, doch slechts verantwoordelijk voor de executie van het vonnis. Zelfs al zou het Openbaar Ministerie op dat moment van oordeel zijn dat het slachtoffer een groter belang heeft bij enige vorm van tegemoetkoming dan de samenleving als geheel bij executie, is het niet meer aan het Openbaar Ministerie om die stap te zetten.

Een eventueel slachtoffer heeft zich mogelijk in de zaak gevoegd als benadeelde partij. Maar, daarmee is het slachtoffer nog geen partij die de zaak aan zich kan trekken. Juist door het publiekrechtelijk karakter van de vervolging is de afdoening immers onttrokken aan het slachtoffer.

De verdachte/veroordeelde is in de periode na het vonnis van de rechter in eerste aanleg en voor een behandeling in hoger beroep ook geen partij. Hij kan zich na een vonnis van de strafrechter namelijk niet aan dat vonnis onttrekken. Zijn positie is beperkt tot de vraag of hij al dan niet in hoger beroep zal gaan. Ruimte om te onderhandelen over het vonnis (de ‘oplossing’) en het proces ontstaat pas weer als hij (of het Openbaar Ministerie) hoger beroep in stelt.

Na het vonnis in eerste aanleg zijn dus slechts het Openbaar Ministerie en/of de verdachte/veroordeelde aan zet. Die zet is echter beperkt tot het instellen van hoger beroep. Voor het Openbaar Ministerie komt daar hoogstens bij de stap ter executie van het vonnis.

De conclusie van het voorafgaande kan eigenlijk alleen maar zijn dat er – binnen het huidige stelsel van strafvordering – geen ‘betrokken partijen’ zijn die met elkaar en in onderlinge overeenstemming, in de fase voorafgaand aan het instellen van hoger beroep, de mogelijkheid van appèl kunnen inwisselen voor een alternatieve vorm.

De vraag is vervolgens of – in weerwil van deze conclusie – een van de twee betrokkenen (Openbaar Ministerie of verdachte/veroordeelde) in de positie is, of de macht heeft om – in plaats van hoger beroep – de zaak anders af (laten) te doen dan de rechter heeft besloten. De praktijk is immers weerbarstiger dan de leer. Dat brengt ons op de vraag of en waarover na het vonnis van de rechter in eerste aanleg nog ‘onderhandeld’ zou kunnen worden. Een vraag die ook kan worden geformuleerd in termen van de mogelijkheden voor schikkingen met het Openbaar Ministerie of contracteren met het Openbaar Ministerie in die fase.

## **5 Waarop zou een alternatieve afdoening betrekking kunnen hebben?**

Waarover zou men zich bij een alternatieve afdoening willen buigen? Wil men met een alternatief voor het hoger beroep hetzelfde doel bereiken als met hoger

beroep zelf? In dat geval moet de grondslag van hoger beroep ook gelden voor een alternatief.

De MvT bij het wetboek van 1926 vermeldt over de grondslag het volgende: “De ondervinding heeft geleerd dat herstel van fouten noodig blijft, en waar het doel van het strafproces is, dat de schuldige worde gestraft, met inachtneming van alle voorzorgen, en dat onschuldige verdachten niet ten onrechte worden getroffen, moet de gelegenheid niet worden afgesloten om de juistheid en de volledigheid van eene beslissing des rechters nog in eene tweede instantie te doen overwegen”.<sup>7</sup> Waarheidsvinding in brede zin is dus essentieel.

Zelfs een heel creatieve geest zal niet eenvoudig in zijn algemeenheid kunnen aangeven onder welke omstandigheden dat doel met behulp van een alternatieve vorm zou kunnen worden bereikt. Uit het voorafgaande bleek immers dat een minimale voorwaarde voor een alternatief is, dat Openbaar Ministerie en verdachte/gevonniste ten opzichte van elkaar partijen worden: partijen die over en weer tot een vorm van overeenstemming willen komen over de ‘waarheid’.

Ik doe een poging tot verbeelding. Hierbij moet worden gezegd dat de voorbeelden niet volledig fictief zijn. Zij zijn met een zekere ‘bewerking’ ontleend aan de dagelijkse praktijk.

Een in eerste aanleg vrijgesproken verdachte krijgt berouw en meldt zich binnen de beroepstermijn bij het Openbaar Ministerie met een – onder voorwaarden af te leggen – bekentenis. De voorwaarde is gericht op een schikking in ruil voor het afzien van appèl door het Openbaar Ministerie. Gezien de aard van het delict zou normaal gesproken een schikking niet aan de orde zijn.

Wordt het Openbaar Ministerie onder deze omstandigheden niet – tegen wil en dank – een partij met wie wellicht te onderhandelen valt over de waarheid? En ontstaat er daarmee niet een alternatief voor appèl?

Een tweede voorbeeld. Het Openbaar Ministerie zou in theorie ook een overlegpartij van de verdachte kunnen worden als het gaat om het voorkomen van hoger beroep door de verdachte. Het Openbaar Ministerie is immers na het vonnis van de rechter in eerste aanleg wel aan zet als het gaat om de executie van het vonnis. De wet geeft het Openbaar Ministerie daarbij geen eigen onderhandelingspositie ten opzichte van de verdachte.

Toch is denkbaar dat het Openbaar Ministerie uitgroeit tot een overlegpartij voor een veroordeelde als het gaat om de tenuitvoerlegging van de straf. Zo is denkbaar dat een veroordeelde het Openbaar Ministerie aanbiedt: ik ga niet in hoger beroep, mits u mijn gevangenisstraf omzet in een taakstraf. En dit bijvoorbeeld, terwijl de rechter het verzoek daartoe gemotiveerd heeft afgewezen en het Openbaar

---

7 MvT, Bijl Hand II 1913-1914, 286, nr 3, p 148

Ministerie zich bewust is van een behoorlijk risico dat hoger beroep in deze zaak tot een vrijspraak of niet-ontvankelijkheid zal kunnen leiden. In dit type omstandigheden wordt het Openbaar Ministerie – eventueel ook weer tegen wil en dank – een overlegpartij voor de veroordeelde. En ontstaat er daarmee niet een alternatief voor appèl?

Naar aanleiding van deze voorbeelden kan men vaststellen dat onderhandelingen tussen verdachte/veroordeelde/gevonniste en het Openbaar Ministerie vóór het instellen van hoger beroep denkbaar zijn. Beide ‘partijen’ blijken ook in die fase nog belang te kunnen hebben bij zo een onderhandeling. Ook is duidelijk dat het object van onderling overleg niet altijd de waarheidsvinding en de kwaliteit daarvan hoeft te betreffen. Onderhandelingen raken dus niet per se het primaire doel van hoger beroep. In de onderhandelingen kunnen bijvoorbeeld ook beslissingen aan de orde komen, die eigenlijk aan de rechter zijn, zoals bijvoorbeeld de aard van de opgelegde straf. Al met al is niet ondenkbaar dat met schikkingen inderdaad appèl kan worden voorkomen.

## **6 Conclusie**

Uit het voorafgaande blijkt dat in het strafvorderlijk stelsel geen plaats is ingeruimd of opengelaten voor alternatieven voor appèl. Binnen dat stelsel zijn dergelijke alternatieve vormen van onderhandelen en ‘oplossen’ dan ook niet in overeenstemming met de strekking en de structuur van ons stelsel.

Uit de voorbeelden blijkt evenwel dat er vele en grote belangen op het spel kunnen staan. Belangen die rechtstreeks gerelateerd kunnen zijn aan de kosten van het appèl of aan de grondslag voor appèl (de waarheidsvinding), maar soms ook aan volstrekt andere strafrechtelijke aspecten. Het Openbaar Ministerie kan dus voor lastige vragen komen te staan.

De realiteit gebiedt ons dergelijke vragen niet te ontlopen, maar ze onder ogen te zien. We hebben immers in het strafrecht inmiddels geleerd dat de praktijk altijd veel creatiever is dan de theorie. En, als er in theorie al veel lastige vragen te bedenken zijn is de praktijk vast veel rijker. Op dat moment rijst de vraag of er grenzen zijn te stellen of moeten worden gesteld aan dergelijke alternatieve vormen, aan het onderhandelen door en met het Openbaar Ministerie. Noch de wet, noch het stelsel van rechtsmiddelen geeft een antwoord op deze vraag. Maar dat betekent niet dat er geen criteria of grenzen zijn waaraan het Openbaar Ministerie zich onder die omstandigheden moet houden. Vele alternatieven zullen op gespannen voet staan met de strekking van ons strafvorderlijk stelsel. Andere laten zich niet inpassen binnen een rechtsstatelijke en machtskritische attitude van

het Openbaar Ministerie. Weer andere alternatieven staan uitdrukkelijk op gespannen voet met het publiekrechtelijk karakter van het strafrecht en de daarin besloten belangenafweging.

Voor die gevallen heeft het strafrecht zijn eigen publiekrechtelijke normering. De normering voor het optreden van het Openbaar Ministerie ligt immers naast de wet in ieder geval besloten in beginselen van een behoorlijke procesorde. Men mag en moet van het Openbaar Ministerie verwachten dat het zijn taak uitoefent in overeenstemming met de wet. Maar daarnaast is het Openbaar Ministerie gebonden aan de eis dat het moet handelen in overeenstemming met en met inachtneming van de strekking van zijn bevoegdheden, alsmede de positie, bevoegdheden en taken van andere organen van de strafrechtspleging. Vanzelfsprekend mag het Openbaar Ministerie daarbij het publieke belang niet uit het oog verliezen. Met name de eisen van een evenredige belangenafweging, gelijke behandeling en zuiverheid van oogmerk zullen op het punt van onderhandelingen door het Openbaar Ministerie hun diensten kunnen bewijzen.