

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/129809>

Please be advised that this information was generated on 2016-08-23 and may be subject to change.

Millenniumrubriek

Met het overschrijden van de 2000-grens in het vooruitzicht is het goed om stil te staan bij de vraag waar het met het recht naar toe gaat. In de Millenniumrubriek in de jaargang 1999 van *Ars Aequi* geven juristen van naam hun visie over de toekomst van het rechtsgebied waarin zij gespecialiseerd zijn. Zij besteden aandacht aan grote lijnen, algemene trends en reeds te bespeuren of te verwachten ontwikkelingen. Het verleden wordt hierbij ook in acht genomen. Voor iedere bijdrage heeft de redactie twee auteurs uitgenodigd die samen het denk- en schrijfwerk verrichten.

In deze bijdrage prof.mr. A.J.M. Machiels, advocaat-generaal bij de Hoge Raad en hoogleraar strafrecht aan de Katholieke Universiteit Nijmegen en prof.mr. P.C. Vegter, raadsheer in het gerechtshof te Arnhem en bijzonder hoogleraar penitentiair recht aan de Katholieke Universiteit Nijmegen.

Strafrecht in de volgende eeuw

Prof.mr. A.J.M. Machiels en prof.mr. P.C. Vegter



1 Inleiding

Dat de jurist in 2015 het Nederlands Juristenblad, *Ars Aequi* en de Nederlandse Jurisprudentie nog in de brievenbus ontvangt is zeer onwaarschijnlijk. Omdat veel juristen liever van papier dan van een scherm lezen, beschikken de abonnees van genoemde tijdschriften dan over interactief papier (dat is papier waarop een gel is aangebracht met daarin elektronisch bestuurbare deeltjes) in de oorspronkelijke vorm van het tijdschrift. Met de computer kan dit papier elke week opnieuw in enkele seconden worden geladen.

Dat er wijzigingen van de inhoud van het (straf)recht plaatsvinden kan zonder meer worden voorspeld. Veel lastiger is het om over de inhoud van die wijzigingen iets te zeggen. Bepaalde thans aanwezige tendenzen vormen mogelijk een aanwijzing voor de toekomst. Daarom worden hierna eerst enkele tendenzen aangewezen. Daarna wordt kort stilgestaan bij de grondslag van het strafrecht. Dat er wijzigingen komen in het materiële strafrecht is onvermijdelijk. Enkele mogelijke nieuwe delicten komen aan de orde evenals twee aspecten van het strafprocesrecht: betekening van gerechtelijke stukken en de zitting. Vervolgens worden mogelijke gevolgen van technische ontwikkelingen besproken. Daarna richt de aandacht zich op straftoemeting en het sanctiestelsel. Het zal duidelijk zijn dat hier en daar de fantasie volledig de overhand heeft.

2 Tendensen

Als geen ander rechtsgebied is het strafrecht, waaronder we hier begrijpen het materiële strafrecht, strafprocesrecht en sanctierecht, een speelfeld van maatschappelijke visies, van politieke items, van veranderingen in de criminaliteit, die lijkt heen en weer te kaatsen tussen velerlei obstakels en spelers. Dat blijkt ook uit de dynamiek van de strafwetgeving. Van de op het Ministerie van Justitie aanhangige wetsvoorstellen betreft bijna de helft strafrechtelijke onderwerpen.¹ Een aantal ervan zal — van kracht geworden — het aanzien van het strafrecht ingrijpend veranderen. Denk maar aan de wetten van 27 mei 1999 tot herziening van het gerechtelijk vooronderzoek (*Stb.* 243) en tot regulering van de bijzondere opsporingsbevoegdheden (*Stb.* 245). De aanleidingen tot dergelijke grootscheepse wetsherzieningen zijn vaak niet voorspeld of voorzienbaar. Veel veranderingen komen op een ad-hoc-basis tot stand waardoor het nogal eens mankeert aan onderlinge afstemming. Daarom is het een hachelijke zaak om te proberen lijnen naar de toekomst uit te zetten.

Veranderingen in het strafrecht hebben niet enkel een nationale oorsprong. De Nederlandse samenleving heeft zich de afgelopen decennia steeds meer geopend. Niet alleen is er grotere nationale transparantie, waardoor gebreken en onvolkomenheden in de strafrechtshandhaving

¹ *Just-Info*, 1999, nr. 8, 5 juli 1999.

worden blootgelegd en waardoor mechanismen die het strafrechtelijk optreden bepalen zichtbaar worden, maar ook is de invloed van buiten de landsgrenzen op de Nederlandse rechtsgemeenschap gegroeid. De nationale grenzen vervagen of vervallen. De sociale en economische ordening wordt voor een belangrijk deel elders in Europa of in de wereld bepaald. Het strafrecht is mede als gevolg van de internationale invloed permanent in verandering. De tijd dat strafrecht een puur nationale aangelegenheid was, is voorbij. Die internationalisering hangt met verschillende zaken samen. We hebben tegenwoordig meer oog voor de grensoverschrijdende aspecten van de criminaliteit. Criminaliteit doet zich voor op wereldschaal. Drugs worden in het ene deel van de wereld verbouwd, in een ander deel verwerkt en weer elders gebruikt. Criminele geld- en goederenstromen van geweldige omvang trekken zich niets van landsgrenzen aan. De georganiseerde misdaad is een van de grootste actoren van de wereldeconomie met een brutoproduct van 3000 miljard gulden per jaar. De handel in drugs vertegenwoordigt een waarde van ruim 8% van de wereldhandel.² Misdaadondernemingen zijn echte multinationals die profiteren van vernieuwing en vergemakkelijking in het internationale handels- en betalingsverkeer. Zij hebben in vele delen van de wereld belangen en personeel.³ De personele mobiliteit is ook van belang. Mensen vestigen zich in andere landen of doen daar — soms criminele — zaken. Sommigen worden daarbij gearresteerd en in het buitenland berecht. Eind 1998 zaten 1617 Nederlanders in het buitenland gedetineerd. Het streven van de Nederlandse overheid is erop gericht contact met deze gedetineerden te houden en — indien gewenst — tenuitvoerlegging van de in het andere land opgelegde straf in Nederland te bevorderen.⁴ Internationale samenwerking staat dus prominent op de strafrechtelijke agenda.

Nederland is dan ook partij bij vele internationale overeenkomsten op verschillende niveaus. Jaarlijks komen daar ongeveer 100 nieuwe verdragen bij.⁵ Van eminent belang is het EVRM, dat belangrijke wijzigingen in het Ne-

derlandse strafrecht meebracht. Nieuwe strafwetgeving wordt aan de eisen van het EVRM getoetst. Het EVRM bepaalt ook in belangrijke mate of een bepaalde wijze van opsporing of procesvoering wel door de beugel kan. Denk aan de commotie de laatste jaren in verband met het recht om getuigen te horen. Voor de praktijk is voorts erg belangrijk de Uitvoeringsovereenkomst Schengen (*Trb.* 1990, 145), waarin voorzieningen zijn getroffen in het kader van de politieke en justitiële samenwerking en waarin ook verplichtingen zijn opgenomen op het terrein van de bestrijding van de drugshandel en de wapenhandel. Ook de EU is een steeds stromende bron van nieuwe wetgeving. Inmiddels is bijvoorbeeld een voorstel ingediend, als gevolg van een Europese verplichting, tot opnemings in het Wetboek van Strafrecht van bepalingen die het vervaardigen, verspreiden of in voorraad hebben van op Euro's gelijkende voorwerpen verbieden.⁶

Corstens heeft er onlangs op gewezen dat in de toekomst zelfs een directe harmonisatie is te verwachten op strafrechtelijk gebied. Volgens het Verdrag van Amsterdam moet de Raad maatregelen nemen betreffende de bestanddelen en straffen op het gebied van de georganiseerde criminaliteit, het terrorisme en de illegale handel in drugs.⁷

Bij zo een veelheid van invloeden is het wat nauwkeuriger voorspellen van ontwikkelingen in de strafrechtelijke rechtshandhaving koffiedik kijken. Enige tendenzen zijn wellicht aan te wijzen, maar verder is veel aan de fantasie overgelaten.

3 Straf en schuld

De laatste jaren is in Nederland een *back to basics beweging* te signaleren. In het strafrecht ontkiemen weer klassieke gedachten tussen het onkruid van het maar voortwoekerende orderingsrecht dat het strafrechtelijk systeem zwaar belast. Daar is sprake van een *overkill* aan met strafsancities bedreigde bestuurlijke bepalingen. Het gaat vaak om techni-

2 *Volkskrant* 5 juli 1999. Zie voor het enorme aantal verdragen dat op 1 maart 1999 in voorbereiding was *TK* 1998-1999, 23 530, nr. 34.

3 Hoewel het beeld dat wij aanvankelijk hadden van misdaadorganisaties als strak geleide en homogene organisaties bijstelling behoeft. Aldus het WODC-rapport dat op 1 februari 1999 door prof.dr. Fijnaut aan de minis-

ter van justitie is aangeboden.

4 *TK* 1998-1999, 25 203, nr. 9.

5 Mr. J.G. Brouwer, De Rijkswet goedkeuring en bekendmaking van verdragen, in *NJB* 1995, p. 1072.

6 *TK* 1998-1999, 26 492, nrs. 1-3.

7 Mr. G.J.M. Corstens, Strafrechtspleging na het Verdrag van Amsterdam, in *NJB* 1999, p. 803 e.v.

sche, ingewikkelde en gedetailleerde wetgeving, die in samenwerking met bijzondere opsporingsdiensten en het toezichthoudend bestuur moet worden gehandhaafd.⁸ Meestal leidt die wetgeving een wat obscuur bestaan, alleen toegankelijk voor ingewijden of branchegenoten. De algemene opsporingsambtenaren hebben, evenals het openbaar ministerie en de zittende magistratuur, weinig kennis van de ingewikkelde regelgeving. Ook hier speelde in het verleden de Europese regelgeving een grote rol. Vanuit Brussel werden de geringste gaten in de harmonisatiedeken gestopt.⁹

Maar strafrecht is méér dan een ordeningsinstrument. Het is zeker niet minder dan aansprakelijkheidsrecht en gebaseerd op, en sterker dan andere rechtsgebieden verbonden met fundamentele noties als verwijtbaarheid en onrecht. Deze kernbegrippen van het strafrecht ondervinden een groeiende belangstelling. De grens tussen voorwaardelijk opzet en bewuste schuld is in het recente verleden opnieuw verkend in de rechtspraak. Denk aan het arrest van de Hoge Raad over de inhalende Porsche,¹⁰ waarin de Hoge Raad het voorwaardelijk opzet nauwkeurig afzette tegen de bewuste schuld. In de literatuur is de aandacht voor de schuld ook groeiende.¹¹ Daarnaast is in het bestuursrecht de bestuurlijke boete bezig met een onstuitbare opmars.¹² De bestuurlijke boete biedt, evenals andere bestuurlijke dwangmiddelen als de oplegging van een bestuurlijke dwangsom, het bestuur betere mogelijkheden om de eigen boontjes te doppen. Dit kan een beroep op het strafrechtelijk sanctie-arsenaal verminderen. In de zaken die onder de Wet op de economische de-

licten vallen, kan daarom worden gesnoeid. Denkbaar is dat gedragingen die nu strafrechtelijk worden afgedaan, in de nabije toekomst bestuurlijk worden gehandhaafd. Denk slechts aan de verplichtingen in het kader van de mestboekhouding. De relatie tussen zulke economische overtredingen en de grote begrippen als onrecht en schuld is nooit erg hecht geweest. Gelet op de ontwikkeling van de bestuurlijke sancties is de verwachting gerechtvaardigd dat — om Corstens te citeren — ‘in de eerste decennia van wat nu 21ste eeuw een totale herschikking van wat nu strafrecht heet, zal hebben plaatsgevonden’. Corstens spreekt van een ‘stille revolutie in het strafrecht’.¹³

Deze tendens sluit aan bij een andere overweging. Er is immers een beweging terug naar de rechtsvloer te signaleren. Strafrecht moet draagvlak hebben in de samenleving. De doeleinden die met strafrechtstoepassing worden nagestreefd moeten aansluiten bij wat in de rechtsgemeenschap als zodanig wordt aanvaard. Doelen als vergelding, voorbeeld stellen en herstel, wegen tegenwoordig erg zwaar.¹⁴ Wellicht door de nadruk van de laatste jaren op de berekenende, georganiseerde criminaliteit, overheerst het beeld dat het strafrechtelijk optreden moet afschrikken, moet handhaven en is er minder aandacht voor degene die door wat voor oorzaken ook over de rand van de in weelde badende samenleving wordt geduwd. De nadruk ligt op *no nonsense*, *zero tolerance*, duidelijkheid, en niet (meer) op het inpassen, de resocialisatie. Strafrecht wordt klaarblijkelijk ook in de eerste plaats als een vorm van reactie op schuldig onrecht be-

8 Een voorbeeld is het nieuwe Honden- en kattenbesluit (Besluit van 11 januari 1999, *Stb.* 36), dat een nadere regeling geeft van onderwerpen van de gezondheids- en welzijnswet voor dieren. Art. 12 bevat gedetailleerde voorschriften over de inrichting van binnen- of buitenverblijven voor honden. Art. 17 kent de verplichting om een hond in de gelegenheid te stellen per dag tenminste twee uur in een buitenverblijf of op een speelweide te vertoeven. Het wachten is op de eerste hond die aangifte komt doen van overtreding van het in art. 17 gestelde.

9 Ook hier lijkt van een zekere kentering sprake te zijn. Meer bepaald lijkt het nuttig om op de zgn. *new approach* te wijzen. Deze strekt ertoe de Europese regelgeving op het terrein van onderlinge afstemming flexibeler te maken door niet meer te streven naar volledige harmonisering, maar naar wederzijdse erkenning op basis van onderling afgesproken normen. Zie P. Craig/G. de Burca, *EU Law*, 1998, p. 1124 e.v.; S. Weatherill/P. Beaumont, *EC Law*, 1994, p. 421; H. Temmink, *Minimumnormen in EG-richtlijnen*, in *SEW* 2 (1995), p. 79 e.v.; Kapteyn/VerLoren van Themaat, *Inleiding tot het*

recht van de Europese Gemeenschappen, Deventer 1995, p. 461 e.v.

10 HR 15 oktober 1996, *NJ* 1997, 199 m.nt. 'tH.

11 Zie bijvoorbeeld D.H. de Jong, Het strafrechtelijk schuldbegrip: ontwikkeling of ontbinding, in *DD* 1999, p. 1 e.v.; D.H. de Jong/M. Kessler, Opzet in de opiumwet: bewijs en inhoud, in *NJB* 1999, p. 385 e.v.; M.J. Borgers/I.M. Koopmans/F.G.H. Kristen (red.), *Verwijtbare uitholling van schuld*, Ars Aequi Libri, Nijmegen 1998. Zie voorts prof. mr. C. Kelk, *Studieboek materieel strafrecht*, 1998, p. 163 e.v.

12 Aldus prof. mr. R.J.G.M. Widdershoven, De bestuurlijke boete in de Grondwet, *NJB* 1998, p. 236.

13 Prof. mr. G.J.M. Corstens, *Een stille revolutie in het strafrecht*, 1995, p. 38.

14 Prof. dr. F. Bruinsma, Vrouwen in justitie en het witte protest, in *NJB* 1999, p. 539 e.v. De resultaten van dit onderzoek hebben overigens betrekking op het relatieve belang dat proefpersonen hechten aan strafdoelen bij afhandeling van typisch strafrechtelijk relevant onrecht als mishandeling.

Cybergirls dupe van seksmaniak !

van onze correspondent

Nijmegen

In zijn woonplaats Nijmegen is gisteren de 31-jarige A de V aangehouden. Hij is op heterdaad betrapt terwijl hij achter zijn computer zat en met argeloze vrouwen chatte. De man had de gewoonte via allerlei chatgroepen contact te zoeken met jonge vrouwen en hun vertrouwen te winnen. Hij gaf zich uit voor een succesvol advocaat in goede doen en wist zo vooral de belangstelling te wekken van jonge vrouwen die wel in waren voor een romantisch avontuur. Vaak kwam het tot een ontmoeting waarbij De V dan verscheen in zijn paasbest en in een imposant vervoermiddel, dat hij even tevoren had gestolen of verduisterd. Veel vrouwen vielen voor zijn charme en volgden hem naar een luxueus hotel waar zij zich aan zijn seksuele lusten uitleverden. De volgende dag moest de man steeds even naar kantoor mailen om te informeren of er nog afspraken waren en even later bleek de 'succesvolle advocaat' verdwenen. De achtergebleven vrouwen bleven in alle gevallen met de gepeperde hotelrekeningen zitten. Naar verluid zijn zo een veertigtal vrouwen de dupe geworden van de bedrieger.

De officier van justitie zal de verdachte vervolgen voor oplichting van de vrouwen. Die mogelijkheid bestaat omdat sinds 1 mei 2000 de wet is gewijzigd.

leefd. De strafwetgever zal zich weliswaar niet moeten laten meeslepen door de waan van de dag en zal meningen over de zin van strafbaarstelling van bepaalde, in de media wellicht breed uitgemeten gedragingen, niet klakkeloos moeten omarmen, maar hij kan deze meningen en ontwikkelingen niet negeren.

Een voorspelling over de terugtred van de strafwetgever uit het gebied van de sociaal-economische ordening is gemakkelijker te maken dan een voorspelling over de terreinen die in de toekomst voorwerp van (verhevigde) aandacht van die wetgever zullen zijn. Toch zijn hier ook wel uitspraken over te doen en tekent de zeer nabije toekomst zich al af.

4 Nieuwe delicten

De zorg voor een integer en niet-corrump bestuur zal in de nabije toekomst in ieder geval ook in strafrechtelijke maatregelen vertaling vinden.¹⁵

Internationale verplichtingen nopen daartoe.¹⁶ Het Wetboek van Strafrecht zal worden aangevuld met bepalingen die de Nederlandse rechtsmacht uitbreiden en die de bestrijding van ambtelijke corruptie efficiënter kunnen maken. Een nieuwe delictomschrijving, speciaal tegen EG-subsidiefraude, zal als artikel 323a in het Wetboek van Strafrecht worden opgenomen.¹⁷

Een ander discussiepunt is de bestrijding van het groepsgeweld in de openbare ruimte. De strafrechtelijke bestrijding daarvan dient te worden verbeterd. En wéér gaan de gedachten uit naar verhoging van strafmaxima en uitbreiding van strafbaarstelling. Leden van de Tweede Kamer hebben een initiatiefvoorstel ingediend om een verhoogd strafmaximum in te stellen voor hen, die geweld plegen tegen personen die anderen juist van geweldpleging trachten af te houden.¹⁸ De minister wil (daarnaast) de werkingssfeer van artikel 141 Sr (openlijke geweldpleging) uitbreiden.¹⁹

Er zijn natuurlijk nog vele andere voorstellen in behandeling of in voorbereiding op strafrecht-

15 D.R. Doorenbos, Ambtelijke corruptie, in *DD* 1998, p. 344 e.v. Doorenbos waarschuwt voor overspannen verwachtingen bij de inzet van het strafrecht bij de bestrijding van ambtelijke corruptie en pleit voor terughoudendheid bij uitbreidingen van de reikwijdte van de delictomschrijvingen. Desondanks hebben de Tweede-Kamerleden Van Oven en Van Heemst een initiatiefvoorstel ingediend ter aanscherping van de strafrechtelijke aanpak van corruptie (*TK* 1997-1998, 26 002, nrs. 1-3).

16 Deze verplichtingen vloeien voort uit de op 26 juli 1995 te Brussel totstandgekomen fraudeverdrag (Overeenkomst, opgesteld op grond van artikel K.3 van het Ver-

drag betreffende de Europese Unie, aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen, *Trb.* 1995, 289), het eerste Protocol bij dit verdrag (Overeenkomst van 27 september 1996, *Trb.* 1996, 330) en het op 17 december 1997 te Parijs totstandgekomen OESO-corrupatieverdrag (Verdrag inzake bestrijding van omkoping van buitenlandse ambtenaren bij internationale zakelijke transacties, *Trb.* 1998, 54).

17 *TK* 1998-1999, 26 469, nrs. 1-3.

18 *TK* 1998-1999, 26 295, nrs. 1-3.

19 *TK* 1998-1999, 26 519, nrs. 1-3.

telijk gebied. Sommige daarvan lijken een gelukkiger greep dan andere.²⁰

Wat is er voorts nog aan veranderingen in het Wetboek van Strafrecht te verwachten op wat langere termijn? Zoals gezegd is het hachelijk om voorspellingen te doen, maar sommige hebben meer kans bewaarheid te worden dan andere. Zo is voorstelbaar dat artikel 326 Sr — aansluitend bij de delictsinhoud van artikel 284 Sr — wordt uitgebreid met een strafbaarstelling van het aanwenden van oplichtingsmiddelen om een ander tot een doen, niet doen of dulden te bewegen. Al lang is het als een hiaat ervaren dat het bedrieglijk bewegen tot het verrichten van diensten niet onder oplichting is te rangschikken.²¹ De Nederlandse strafwetgeving loopt nu uit de pas met de wetgeving in de ons omringende landen, waar — zoals in het uitleveringsverkeer blijkt — het iemand door bedrog ertoe bewegen bepaalde diensten te verrichten, vaak wél strafbaar is.²² Die gewenste uitbreiding van artikel 326 Sr hangt zeker samen met de enorme mogelijkheden die de elektronische snelweg biedt. Via internet communiceren mensen vaak met elkaar op een bijzondere wijze, namelijk enerzijds op afstand, anderzijds ongewoon dichtbij en verrassend direct. De communicatie is vaak intiem van aard, maar beweegt zich in een anonieme omgeving. Van deze bijzondere trekken van de communicatie kunnen onverlaten profiteren. Zij vinden hun slachtoffers als het ware verzameld bijeen. Zij kunnen ongemerkt kennis nemen van wat de bezoekers van de chatbox bindt, van hun verwachtingen en hun zwakke plekken. Vervolgens mengen zij zich in de communicatie en weten zich zo voor te doen dat zij het vertrouwen winnen van anderen. Daarna kunnen zij de kennis die zij zich inmiddels eigen hebben gemaakt, aanwenden en het gemoed van de ander bespelen.

5 Strafprocesrecht

Andere veranderingen hangen ook samen met de technische ontwikkelingen op het gebied van electronica en communicatie. Door deze ontwikkelingen zijn steeds meer mensen snel en overal ter wereld bereikbaar.²³ De betekenisvoor-

schriften in artikel 588 Sv e.v. kunnen daaraan worden aangepast. Vooropgesteld dat het elektronisch verkeer voldoende kan worden afgeschermd, zullen gerechtelijke mededelingen naar e-mailadressen worden verzonden, waarbij opening van het bericht geldt als een uitreiking in persoon. Nog vele andere zegeningen zijn denkbaar. Degene die bijvoorbeeld in hoger beroep wil, zal daartoe niet meer in persoon of bij gemachtigde een akte moeten laten opmaken, maar zal via elektronische weg het rechtsmiddel kunnen aanwenden. Natuurlijk geldt hier het voorbehoud dat de privacy voldoende is gewaarborgd en dat een zo groot mogelijke zekerheid bestaat dat degene die zich elektronisch meldt ook inderdaad bevoegd is hoger beroep in te stellen.

Moderne communicatie kan ook het onderzoek ter terechtzitting een ander aanzien geven. Dat onderzoek zal kunnen plaatsvinden in een studio waarin de rechters zich bevinden in het gezelschap van een technicus-griffier. Een digitale camera brengt de beelden op de elektronische snelweg. Vanuit die studio kan zo gecommuniceerd worden met het parket, met een verdachte en zijn advocaat, met getuigen, de benadeelde partij en deskundigen. Aldus worden tijd, geld en moeite gespaard. Een dergelijke gang van zaken heeft ook grote voordelen voor de betrokkenen op emotioneel vlak. Slachtoffers hoeven niet een directe confrontatie aan te gaan met een verdachte. De verdachte zal wellicht minder gespannen zijn en gemakkelijker kunnen spreken. Een verhoor van een getuige buiten aanwezigheid van een verdachte is te realiseren met een enkele druk op de knop. Een onderzoek geldt als op tegenspraak als de verdachte op het scherm — of, nog gewaagder gedacht, als hologram — verschijnt. De openbaarheid van de terechtzitting wordt gewaarborgd doordat ook anderen onder bepaalde voorwaarden via hun computer kunnen waarnemen hoe het er aan toe gaat. In ieder geval openen zich ongekende mogelijkheden voor die gevallen waarin tijdens het vooronderzoek een getuige gehoord moet worden die zich elders bevindt. Waar nu soms een zwaar opgetuigde rogatoire commissie naar het buitenland vertrekt, kan dan wellicht worden volstaan met elektronische communicatie.

20 Ik noem hier slechts het initiatiefvoorstel om belaging strafbaar te stellen (*TK* 25 768); het voorstel tot concentratie van fraudebepalingen (*TK* 23 993); het voorstel tot opheffing van het bordeelverbod (*TK* 25 437).

21 Zie met het oog op de zedendelicten, D.H. de Jong, *Zedendelicten: legaliteit, wetshistorie en actualiteit*, in

DD 1997, p. 625 e.v.

22 Zie HR 12 januari 1999, *NJ* 1999, 325, rov. 3.4.

23 Nog even en het werken met internet is even gewoon als het gebruikmaken van een telefoon, aldus dr. F.W. Vaandrager, *De Ingebouwde Informatie*, 1996, p. 2.

Hooligans aan banden

ANP

Zeist

De KNVB is zeer tevreden over de ervaring die tijdens EURO 2000 met het zgn. EPP-systeem (Electronische Persoonsplaatsbepaling) is opgedaan. Deelnemers aan het EPP krijgen een minuscule zendertje onder hun huid geschoven dat voortdurend signalen uitzendt. Aldus kan op ieder moment de exacte plaats worden bepaald waar de drager zich bevindt. Relschoppers bij voetbalwedstrijden werden na aanhouding voorgeleid aan de rechter-commissaris en kregen de keus om deel te nemen aan het EPP en uit de buurt van de voetbalstadions te blijven of om gedurende minimaal 12 dagen te worden opgesloten. Alle aangehouden vandalen (ongeveer 150) hebben aan het EPP-systeem deelgenomen. Slechts één keer hield een deelnemer zich niet aan de voorwaarden. Hij probeerde toch het Vitessestadion in Arnhem binnen te glippen. Voordat hij daarin kon slagen werd hij al ingerekend en alsnog opgesloten. Het ministerie van justitie bestudeert de mogelijkheden die het systeem ook op andere terreinen dan de bestrijding van voetbalvandalisme kan bieden. Het EPP-systeem is ontwikkeld in de Verenigde Staten ter beveiliging van personen.

6 Enkele mogelijke andere gevolgen van technische ontwikkelingen

Ook nog andere ontwikkelingen zullen hun intrede doen als gevolg van technische ontwikkelingen. Reeds nu bestaat een systeem om gestolen auto's via satellietssystemen op te sporen. Te verwachten is dat dit systeem verder wordt geperfectioneerd, zodat het een bredere toepassing kan krijgen. Te denken is aan het aanbrengen van micro-electronica in kostbare schilderijen, renpaarden etc. Ongewijfeld zal de vraag aan de orde komen of niet ieder door de Nederlandse overheid uitgegeven identiteitsbewijs aldus moet worden uitgerust. Evenzeer is zeker dat de privacybeschermers daartegen het bezwaar zullen aanvoeren dat aldus iedere drager van een identiteitsbewijs altijd en overal kan worden gevolgd. Anderzijds zullen waarborgen kunnen worden ontwikkeld dat alleen als aan bepaalde voorwaarden is voldaan aan elektronische plaatsbepaling mag worden gedaan. Denk aan het geval van vermissing van een persoon, van aangifte van diefstal van het identiteitsbewijs etc. Niet alleen voorwerpen en dieren, maar ook mensen zullen aldus worden uitgerust ter plaatsbepaling. Welgestelde ouders, die zich zorgen maken over het gevaar voor kidnaping van hun jonge kinderen, gaan hun kinderen door middel van een geringe medische ingreep uitrusten met een waarschuwinginstallatie die bijvoorbeeld

beeld plotselinge snelle verplaatsingen meldt. Anderen zullen aanbieden zo een microchip in te laten planten om aan zwaardere belastende maatregelen te ontkomen. Als men door implantaat een schorsing van de voorlopige hechtenis kan krijgen of een voorwaardelijke straf met straatverbod, zal de verleiding om een dergelijk aanbod te doen sterk zijn.²⁴

Technische ontwikkelingen bieden niet alleen zegeningen, maar vormen ook bedreigingen. Mogelijke inbreuken op de persoonlijke levenssfeer kwamen al ter sprake. Maar met enige fantasie zijn nog andere donkere wolken te ontwaren. Hoe nauwkeuriger verandering in het menselijke informatieverwerkende systeem in kaart is te brengen, des te groter de mogelijkheden op die informatieverwerking en beleving invloed uit te oefenen. Een ruimere kennis van de menselijke geest betekent ook een ruimere ingang naar het manipuleren van belevingen en gevoelens. Hoe meer kennis wordt vergaard over de chemische en electromagnetische processen die in emoties, kennis etc. uitmonden, des te groter de kans op ontwikkeling van nieuwe drugs die een combinatie van beide kennisgebieden in zich verenigen. Die ontwikkelingen op het gebied van *Virtual Reality* zijn niet meer te stoppen.²⁵ Zo worden *virtual realities* op bestelling leverbaar, die de geest kunnen programmeren en de gebruiker on-

24 Hetzelfde zal in de toekomst kunnen gaan gelden voor het ondergaan van een test met een leugen-detector, mits deze methode wordt geperfectioneerd. Als die methode volledig betrouwbaar is te achten, zal het moeilijk zijn voor een rechter om een aanbod van een verdachte om

zo een test te ondergaan af te wijzen. Zie voor een vrijwillige DNA-test HR 12 juli 1990, *NJ* 1991, 170, m.nt. C. Zie voorts HR 7 mei 1996, *NJ* 1996, 573.

25 Dr. Ch.M.M. de Weert, *Perceptie en psychofysica*, 1994, p. 17.

derdorpelen in een nieuwe werkelijkheid naar eigen keuze. Zoals mensen aan gokken en aan klassieke drugs verslaafd kunnen zijn, zo kunnen zij ook verslaafd raken aan een nieuwe werkelijkheid. De vraag die zich zal opdringen, is of de wetgever een regime vergelijkbaar met dat van de Opiumwet zal dienen in te stellen ter bestrijding van de aanwending van deze psychotrope toepassingen van nieuwe techniek.

Als de fantasie nog verder de teugels voelt vieren, gaat het in galop verder naar de volgende horizon. Op 5 juli 1996 kwam Dolly ter wereld, een gekloond schaap. Het genetisch materiaal uit een melkkliercel van een ander schaap werd ingebracht in een eicel, die vervolgens in een draagmoederschaap werd geïmplanterd. Aldus werd een eigenschap die voorbehouden leek aan planten, ook in een cel van een dier gegenereerd. Die eigenschap is de mogelijkheid van differentiatie. Een cel van een blad van een plant kan zich ontdoen van de eigenschappen die typisch aan bladcellen eigen zijn en de kiem worden van een geheel nieuwe plant. Voorheen werd dat voor dierlijke cellen voor onmogelijk gehouden.²⁶

Een jaar na de geboorte van Dolly beweren Britse wetenschappers dat zij erin zijn geslaagd kikkerembryo's zonder kop te maken, een eerste stap op weg naar het kweken van menselijke organen.²⁷ Even later komt het Nederlandse bedrijf Pharming, bekend van de genetisch gemanipuleerde stier Herman, met het bericht twee klonen van een koe te hebben gemaakt. Omdat Pharming geen kloonvergunning krijgt, zoekt het bedrijf zijn heil in het buitenland. Minister Borst kondigt in januari 1998 een maatschappelijke discussie aan over de toelaatbaarheid van het klonen van dieren en mensen (*NRC* 9 januari 1998).²⁸ De Unesco heeft een verklaring opgesteld die door Lid-Staten

is te ondertekenen, en met welke verklaring Nederland heeft ingestemd, waarin een morele verplichting is neergelegd het klonen van mensen tegen te gaan (*NRC* 12 november 1997). In april 1998 werpt Dolly haar eerste lam, Bonnie.²⁹

Inmiddels timmert dr. Seed (*what's in a name*) aan de weg met zijn plannen zichzelf en zijn echtgenote op korte termijn te klonen. Te beginnen met hemzelf; een kloonembryo zal bij zijn echtgenote, Gloria, worden ingeplant. Hij hoopt in staat te zijn een kloon van zichzelf in het jaar 2000 geboren te laten worden. Dat zal wel buiten de VS moeten gebeuren, want in de VS geldt een moratorium op alle kloonexperimenten met mensen.³⁰

Nederland heeft zich via de Raad van Europa aangesloten bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de waardigheid van het menselijk wezen met betrekking tot de toepassing van de biologie en de geneeskunde, het Verdrag van Oviedo van 4 april 1997. Bij dat Verdrag hoort een aanvullend Protocol (Parijs, 12 januari 1998, *Trb.* 1998, 133) waarvan artikel 1 als volgt luidt:

'1. Any intervention seeking to create a human being genetically identical to another human being, whether living or dead, is prohibited.

2. For the purpose of this article, the term human being "genetically identical" to another human being means a human being sharing with another the same nuclear gene set.³¹

Voorts zijn er in Nederland nog andere maatregelen genomen of in voorbereiding. Zo is op 28 mei 1999 bij de Tweede Kamer een wetsvoorstel ingediend, waarin uitdrukkelijk is bepaald dat alles wat samenhangt met het klonen van mensen niet vatbaar is voor octrooi, omdat commerciële exploitatie daarvan in strijd zou zijn met de openbare orde of goede zeden.³² Op 25 juni 1999 is een voorstel van wet (Wet foetaal weef-

26 Zo bijvoorbeeld in 1991 prof.dr. L. van Vloten-Doting, *Delen en Regelen*, p. 6.

27 Volgens deskundigen thans nog een uiterst moeizame weg; *De Stem* 21 oktober 1997. Maar niet onmogelijk; zie *NRC* 22 oktober 1997.

28 In dat verband is in april 1999 een rapport in opdracht van de Minister door het Rathenau Instituut opgemaakt ter verkenning van de kennis en meningen in de bevolking over het klonen.

29 Door combinatie van kloontechnologie en genetische manipulatie slagen de voortbrengers van Dolly er in 1997 in schapen te produceren die melk met voor de mens bestemde geneesmiddelen erin moeten gaan aamaken. Bron *NRC* 26 juli 1997.

30 *Associated Press* 6 september 1998. Op internet adverteert CLONAIID met de aanbidding klonen te vervaar-

digen van mensen of cellen te prepareren en bewaren met het oog op een eventuele klonering. CLONAIID is een bedrijf, opgezet door de leider van de zgn. Raëliëse godsdienst, een vreemd gezelschap dat gelooft in buitenaardse wezens.

31 Het Verdrag is door Nederland meteen ondertekend, het Aanvullend Protocol niet meteen vanwege de interpretatieproblemen die de Minister voorzag. Na echter overleg met de Tweede Kamer zegde de Minister toe tot ondertekening over te gaan, onder gelijktijdige deponering van een interpretatieve verklaring. Zie de brief van de Minister *TK* 1997-1998, 25 835, nr. 2. Op 4 mei 1998 is het Protocol alsnog ondertekend en is de beloofde verklaring afgelegd. Zie *TK* 1998-1999, 25 835, nr. 5.

32 *TK* 1998-1999, 25 568, Wijziging van de Rijksoctrooiwet, de Rijksoctrooiwet 1995 en de Zaaizaad- en Plant-

Commentaar

Van de hoofdredacteur

De afgelopen weken hebben twee feiten alom de aandacht getrokken. Het eerste betrof de jonge vrouw die in een Amsterdamse disco de wereldberoemde Amerikaanse acteur Bull Pitt ontmoette, die incognito in onze hoofdstad verbleef. Zij brachten samen de nacht door en de week daarop maakte de vrouw wereldkundig dat zij het sperma van Pitt in bewaring had gegeven aan een kliniek op Borneo, waar men er eerder in was geslaagd de met uitsterven bedreigde Orang-Oetang te klonen. Haar bedoeling is te zijner tijd een kloon van Pitt te laten aanmaken en die na twintig jaar als remake van Pitt aan de multimediamaatschappijen aan te bieden. Pitt spande een kort geding aan, maar ving nul op rekst omdat de president vooralsnog geen onrechtmatigheid aanwezig achtte en de vrouw, naar zijn voorlopig oordeel, enkel een res derelicta had geoccupeerd.

Daarna werd bekend dat de Italiaanse topclub AC Inter lichaamsmateriaal van zijn sterspelers verzamelt en bewaart met het oog op een toekomstige reproductie. Ook de Rotterdamse vedette Kwami Kwasibono heeft – als onderdeel van zijn contract — bij zijn overgang naar AC Inter lichaamsmateriaal moeten afstaan. Kwasibono verklaarde in een interview dat het hem leuk leek eens tegen zijn eigen kloon te voetballen. De club weigert ieder commentaar.

Ondanks alle goede bedoelingen van alle Europese wetgevers blijkt erfelijk materiaal van sommigen zoveel waard te zijn, dat overal in de wereld daarnaar vraag is. Anderzijds bestaan er voor de rijken en machtigen der aarde overal mogelijkheden zich (geheel of gedeeltelijk) te laten klonen. De vraag is of het verbieden van alles wat met het klonen van mensen te maken heeft aldus niet volstrekt zinloos is gebleken en zinloos zal blijven zolang er zo ontzettend veel geld mee is gemeoid. Of moet iedere complete, levende kloon in de Unie tot ongewenst vreemdeling worden verklaard en moeten vrouwen, die zwanger van een kloon de Unie in willen, zich eerst laten aborteren? De EUDB (Europese Universele DNA-Bank), ook wel de ‘werelderfelijkheidskaart’ genoemd, maakt het mogelijk op snelle en eenvoudige wijze te controleren of een persoon die de Unie in wil of de vrucht die een vrouw draagt het resultaat van klonering is. Het thans in ons land toegepaste strafstelsel is echt aftands te noemen. De nog uit de vorige eeuw daterende Wet op bijzondere medische verrichtingen geeft de minister wel bevoegdheid verboden in te stellen, maar het verouderde systeem van de Wet economische delicten maakt van schending daarvan slechts een overtreding, zodat bijvoorbeeld medeplichtigheid daaraan niet strafbaar is. Het wordt tijd dat er stevig in de Unie over deze problemen wordt gediscussieerd. Ons land zou daarbij het voortouw moeten nemen.

sel) ingediend, waarin regels worden gegeven voor gebruik van weefsel van een vrucht van minder dan 24 weken.³³ Het voorstel kent onder andere in artikel 9 een strafrechtelijk te handhaven verbod om geslachtscellen afkomstig van een menselijke vrucht te bewaren en te gebruiken voor voortplantingsdoeleinden en niet-geneeskundige doeleinden.

Dat alles klinkt indrukwekkend, maar de waarde ervan is maar relatief. Wat in Nederland verboden is, kan in een ander land worden toegestaan. Stel dat een Nederlander zich in een Kaukasische republiek laat klonen en, wanneer zijn kloon ter wereld is gekomen, deze naar Ne-

derland wil laten overkomen, of degeen die zwanger is van zijn kloon ter gezinshereniging naar Nederland wil halen? Of dat in een buitennissig land het aanmaken van organendepots via kloneringstechnieken wel wordt toegestaan en dat een Nederlander daar orgaanzakken houdt, omdat hij zelf lijdt aan een ongeneeslijke ziekte die de dood zeker tot gevolg zal hebben als geen orgaantransplantatie wordt verricht?

Niet alleen staan we zo aan de grenzen van de technische mogelijkheden, maar ook aan de grenzen van de ethiek en van de strafrechtelijke handhavingsmogelijkheden. Duidelijk is dat op

goedwet ten behoeve van de rechtsbescherming van biotechnologische uitvindingen. Art. 5 van de Rijksoc-trooiwet zal in die zin worden gewijzigd. Voorts zal in art. 3 van de Rijksoc-trooiwet 1995 worden bepaald dat het menselijk lichaam in de verschillende stadia van

ontwikkeling geen voorwerp van octrooi is, evenmin als uitvindingen met betrekking tot geïsoleerde delen van het menselijk lichaam (art. 2a).

33 TK 1998-1999, 25 639, nrs. 1-3.

dit terrein internationale samenwerking bijzonder nodig is en dat de wetgever moeite zal hebben de technische ontwikkelingen in zijn greep te houden. Gaat het om levensvatbare complete klonen, dan is er geen twijfel dat van menselijk leven sprake is, dat ook strafrechtelijk dient te worden beschermd. Maar of dat ook geldt voor het enkele orgaan dat wordt bewaard met het oog op een transplantatie is zeer de vraag.

7 Straffen (algemeen)

Het sanctiestelsel is geen rustig bezit. In de afgelopen eeuw zijn ingrijpende wijzigingen tot stand gekomen: voorwaardelijke veroordeling en voorwaardelijke invrijheidstelling; terbeschikkingstelling; verruiming van de mogelijkheid tot oplegging van vermogenssancities; onbetaalde arbeid ten algemenen nutte; ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel en de schadevergoedingsmaatregel. De onbetaalde arbeid heeft nu ruim tien jaar een wettelijke grondslag. Na deze betrekkelijk korte periode van tien jaar ligt bij de Tweede Kamer een wetsontwerp tot wijziging van de regeling en uitbreiding met andere taakstraffen.³⁴ In de in het begin van de negentiger jaren geïntroduceerde Pluk ze-wetgeving blijken grote gaten te zitten die om reparatie vragen.³⁵

Er is een bonte lappendeken van zeer uiteenlopende sancties ontstaan.³⁶ De steeds meer zelfstandige plaats die taakstraffen in het sanctie-arsenaal innemen, hebben er niet toe geleid dat de oplegging van gevangenisstraf is verminderd. Zal de gevangenisstraf die voor het individu zo onmiskenbaar schadelijk is, de volgende eeuw overleven? Een goed alternatief lijkt zich (nog) niet aan te dienen. Voorzover elektronisch toezicht al als zodanig kan worden gezien, is het gelet op het recente verleden de vraag of deze nieuwe straf niet zijn eigen aanbod scheidt (aanzuigende werking), terwijl het gebruikelijke kwantum gevangenisstraf in stand blijft.

De vrijheid van de rechter voor wat betreft strafsoort, strafmaat en strafmodaliteit kent weinig grenzen meer. Dat laat zich vermoedelijk verklaren door het grote vertrouwen dat de wetgever in de rechter heeft. Het ligt in de rede dat be-

paalde thans nog bestaande beperkingen worden opgeheven. Zo lijkt er weinig tegen om enkele beperkingen die artikel 14a Sr kent, op te heffen. De regel dat bij oplegging van een gevangenisstraf van meer dan een jaar en minder dan drie jaar slechts een derde deel van de straf voorwaardelijk mag worden opgelegd, lijkt rijp voor afschaffing. De ratio van de regel is dat wanneer een gevangenisstraf van langer dan een jaar en korter dan drie jaar is opgelegd er in ieder geval een substantieel deel moet worden ondergaan. De veroordeelde moet zo'n lange straf ook daadwerkelijk voelen. Door combinatie van sancties (denk aan ontneming) en het stellen van ingrijpende bijzondere voorwaarden, kan de rechter echter ook thans wel bereiken dat de sancties behoorlijk aankomen. Veel zin lijkt de regel niet meer te hebben. Dat geldt ook voor de regel dat bij een gevangenisstraf van drie jaar of meer een voorwaardelijk deel niet is toegelaten.³⁷ De samenloopregeling (art. 57 e.v. Sr) heeft zo weinig praktische betekenis, dat herziening voor de hand ligt.

8 Straftoemeting

Vastgesteld werd zojuist dat de grote vrijheid van de rechter bij de sanctie-oplegging samenhangt met het vertrouwen van de wetgever in de rechter. Zowel vanuit het perspectief van de gestrafte als vanuit het perspectief van een slachtoffer van een delict valt veelal goed te begrijpen dat er kritiek is op de strafoplegging door de rechter. Voor de een is de straf al gauw te hoog en voor de ander is het onbegrijpelijk dat met een bepaalde straf wordt volstaan. De rechter dient voor dergelijke kritiek wel ontvankelijk te zijn, maar moet er zich niet zonder meer door laten leiden. De minister van justitie dient op afstand te blijven. Uitlatingen door de minister over de wenselijkheid van onbetaalde arbeid bij gewelds- en zedendelicten zijn op zijn minst minder gelukkig.³⁸ Bij de minder ernstige vormen van die delicten wordt die sanctie immers in gevallen, waarin de verdachte op het moment van berechting niet voorlopig gehecht is, veel toegepast.³⁹

Heel anders ligt het als er vanuit publiek en

34 Zie daarover F.W. Bleichrodt en A.M. van Kalmthout, Wetsvoorstel taakstraffen: Een taak voor de rechter of voor de wetgever? *Sancties* 1999, p. 6 e.v.

35 Zie onder meer P. Everaars e.a. (red.), *Ontnemingswetgeving in perspectief*, Deventer 1999.

36 Zie J.P. Balkema en G.J.M. Corstens, *Het straffenarsenaal*, in: *Gedenkschrift Honderd jaar Wetboek van Strafrecht*, Arnhem 1986, p. 303 e.v.

naal, in: *Gedenkschrift Honderd jaar Wetboek van Strafrecht*, Arnhem 1986, p. 303 e.v.

37 Zie F.W. Bleichrodt, *Onder voorwaarde*, Arnhem 1996.

38 *Volkskrant* 9 juli 1999.

39 Zie J.P.S. Fiselier, *Sancties* 1999, aflevering 5.

HOGE RAAD (Strafkamer)

21 mei 2006, nr. 883.244 (mrs. Boone, Spong, Doedens; A-G Boksem)

Strafmotivering gelet op straftoemeting in andere zaken onvoldoende (Sv. art. 359).

Arrest op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof te Amsterdam van 22 december 2005 in de strafzaak tegen P. van G. te Haarlem, advocaat mr. T. van Es te 's-Gravenhage.

Hof*Uitspraak*

Het Hof heeft in hoger beroep de verdachte ter zake van seksuele oplichting veroordeeld tot vier jaar en zes maanden gevangenisstraf met de aanwijzing dat de straf geheel wordt ten uitvoer gelegd in een inrichting als bedoeld in artikel 13 eerste lid van de Penitentiaire beginselenwet.

Cassatiemiddel

Schending van de artt. 350, 358 en 359 Sv., althans en in elk geval schending en verkeerde toepassing van het recht en/of verzuim van vormen.

Het Hof heeft bij de motivering van de straf volstaan met de volgende overweging: 'De oplegging van een gevangenisstraf als na te melden acht het hof aangewezen. Het hof heeft daarbij gelet op de aard en ernst van het feit, de omstandigheden waaronder het feit is gepleegd, de persoon van verdachte en diens persoonlijke omstandigheden. Een onvoorwaardelijke gevangenisstraf acht het hof aangewezen nu verdachte reeds eerder met politie en justitie in aanmerking is geweest ter zake van seksuele delicten.' Deze motivering kan niet door de beugel nu bij de strafoplegging in sterke mate is afgeweken van hetgeen gebruikelijk is. Volstaan kan worden met verwijzing naar de items 1123 en 5678 uit de databank straftoemeting.

Conclusie A-G mr. Boksem

(...)

3.3. Sinds 1 januari 2004 is er bij alle strafrechten de mogelijkheid om kennis te nemen van de strafoplegging en strafmotivering in zaken waarin vonnis of arrest is gewezen na 1 januari 2002. Dit is een resultaat van het in het kader van het PVRO ingezette project consistente straftoemeting. De minister van justitie is van oordeel dat aan de rechterlijke macht zelf dient te worden overgelaten welke status aan de resultaten van het project moet worden toegekend. Niet duidelijk is welke betekenis de verschillende rechten aan het bestaan van de databank toekennen. Er worden verschillende geluiden gehoord. In het licht van de onderhavige strafzaak is het van belang te vermelden dat de coördinerend vice-president strafzaken van het gerechtshof Amsterdam blijkens de handelingen 2003 van de Nederlandse Juristenvereniging het volgende heeft te kennen gegeven: 'Het is onmogelijk een standpunt in te nemen namens de leden van het college. Dit zou op gespannen voet staan met de rechterlijke onafhankelijkheid. Er zijn binnen het college nogal wat leden die zich op het standpunt stellen dat de individuele rechter op geen enkele wijze gebonden is aan hetgeen in het kader van project consistente straftoemeting is tot stand gekomen.'

3.4. De vraag of van de databank formeel enige binding uitgaat laat ik verder in het midden. In ieder geval komt uit de verzamelde gegevens globaal naar voren wat op het terrein van de straftoemeting gebruikelijk is. Als van hetgeen gebruikelijk is zonder nadere motivering wordt afgeweken, wekt dat verbazing. In het onderhavige geval moet derhalve in ieder geval aan het traditionele verbazingscriterium worden getoetst. Die toetsing is in het onderhavige geval eenvoudig. In de databank bevinden zich dertig uitspraken over seksuele oplichting. Voor dat delict is na 1 januari 2002 ten hoogste een gevangenisstraf van drie jaar opgelegd. Het hier aan de orde zijnde geval lijkt sterk op de gevallen beschreven onder de items in het middel genoemd alsmede de items 341 en 1234. Het gaat telkens om ernstige vormen van seksuele oplichting. In drie van de vier genoemde gevallen is sprake van recidive op seksueel terrein. Reeds op het eerste gezicht wekt het verwondering dat zonder nadere motivering een gevangenisstraf van vier jaar en zes maanden is opgelegd. Het middel is derhalve gegrond. De zaak dient te worden verwezen naar een aangrenzend hof teneinde opnieuw een beslissing over de straftoemeting te nemen.

Hoge Raad*4. Beoordeling van de bestreden uitspraak naar aanleiding van het middel en ambtshalve*

(...)

4.4. Het middel slaagt op gronden als uiteengezet in de conclusie van de advocaat-generaal onder 3.4. De beslissing tot strafoplegging kan niet in stand blijven.

5. Beslissing

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak, doch uitsluitend voor wat betreft de strafoplegging en verwijst de zaak naar het gerechtshof te 's-Gravenhage teneinde met inachtneming van dit arrest verder te worden berecht en afgedaan.

wetenschap naar voren wordt gebracht dat er niet verklaarbare verschillen zijn in de straftoemeting bij berechting van soortgelijke gevallen. Het gaat dan om inconsistente straftoemeting. Dit soort kritiek kan op den duur het vertrouwen in de rechterlijke macht ondermijnen. Een mogelijk gevolg van het (volledig) wegvallen van het vertrouwen, is dat in de wet gefixeerde (met name het minimum) straffen worden opgenomen of dat de beslissing over de strafoplegging genomen wordt door een jury.

Aanvankelijk werd de oplossing voor de inconsistenties in de straftoemeting vooral gezien in een deugdelijk strafvorderingsbeleid van de kant van het openbaar ministerie. Denk aan transactie- en requireerlijnen zoals deze onder meer voor rijden onder invloed en steunfraude tot stand zijn gekomen. Thans is onder de naam Polaris een ingrijpende revisie en uitbreiding van de OM-richtlijnen uitgevoerd. De zittende magistratuur hield zich doorgaans afzijdig. Voor bepaalde delicten zijn inmiddels binnen de zittende magistratuur uitgangspunten of ook wel oriëntatiepunten (aan de terminologie wordt nogal gehecht, omdat duidelijk moet zijn dat de rechterlijke vrijheid onaangetast blijft) voor de straftoemeting geformuleerd. Het gaat om eenvoudige vermogensdelicten en enkele geweldsdelicten (zie *NJB* 1999, p. 1403).

In het kader van het project versterking rechterlijke organisatie (PVRO) is onder meer het projectplan straftoemeting ter hand genomen.⁴⁰

Doelstelling is het meer inzichtelijk maken van de straftoemeting, zowel intern (ten behoeve van de gevalsvergelijking) als extern (ten behoeve van de maatschappelijke acceptatie). Beoogd wordt een landelijke databank voor straffen van vier jaar of meer te ontwikkelen. Voorts is het de bedoeling dat strafrechters kunnen beschikken over modellen voor de strafmotivering. Op die wijze kan dan werkelijk inhoud aan de verplichting tot motivering van de strafoplegging worden gegeven en wordt niet volstaan met algemene standaardformules.

De verdere ontwikkeling van het project staat of valt thans met de bereidheid van de rechters om zich gebonden te voelen aan hetgeen binnen de rechterlijke macht is afgesproken. In de praktijk beroepen individuele rechters zich niet zelden op hun onafhankelijkheid om elke binding te ontgaan. Die discussie is op het terrein van de straftoemeting in de loop van de volgende eeuw

vermoedelijk achterhaald. De individuele rechter die een straf oplegt die zonder nadere toelichting uit de pas loopt, kan worden teruggefloten door de hogere rechter. Die hogere rechter kan immers met behulp van de databank nagaan wat gebruikelijk is. Ook niet gemotiveerde afwijking van de uitgangspunten of oriëntatiepunten bij eenvoudige vermogensdelicten en enkele geweldsdelicten zal leiden tot vernietiging van de rechterlijke beslissing. De straftoemetingsbeslissing krijgt dus veel meer dan tot nu toe een rechtskarakter met als gevolg dat over die straftoemeting in cassatie kan worden geklaagd.

9 Sanctiestelsel

De wijze van tenuitvoerlegging van gevangenisstraf staat voortdurend ter discussie. Op welke wijze inhoud moet worden gegeven aan de opdracht tot voorbereiding op terugkeer in de samenleving (art. 2 tweede lid van de Penitentiaire beginselenwet), is niet aanstonds duidelijk. Vrij algemeen is geaccepteerd dat de kern doorgaans wordt gevormd door fysieke vrijheidsbeneming. Gevangenisstraf kan echter volgens de wet ook worden tenuitvoergelegd door deelname van de veroordeelde aan een penitentiaal programma. Deelname aan een samenstel van activiteiten (bijvoorbeeld arbeidstoeleiding of behandeling) buiten de muren van de penitentiaire inrichting staat dan centraal. De tenuitvoerlegging van gevangenisstraf vertoont daarmee sterke gelijkenis met de tenuitvoerlegging van een taakstraf en kan zelfs de facto op hetzelfde neerkomen. De beslissing van de rechter om geen taakstraf maar gevangenisstraf op te leggen, kan op deze wijze door de met tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf belaste instantie worden doorkruist. De bij de totstandkoming van de Beginselenwet gevangeniswezen gevoerde discussie rechter-administratie is daarmee in volle omvang opnieuw actueel. Het lijkt onontkoombaar dat de rechter meer invloed dan thans kan uitoefenen op de inhoud van de gevangenisstraf. Daarmee wordt niet gezegd dat de rechter de inhoud van de gevangenisstraf gedetailleerd bepaalt, maar wel dat hij het kader aangeeft waarbinnen de tenuitvoerlegging dient plaats te hebben. Daarbij zal ook een herziening van de thans vrijwel volautomatische vervroegde invrijheidstelling moeten worden betrokken.

40 Zie het programmaplan van april 1999 onder de titel: programma versterking rechterlijke organisatie.

Of de maatregel van terbeschikkingstelling de volgende eeuw overleeft, is de vraag. In de praktijk groeien de tenuitvoerlegging van gevangenisstraf en terbeschikkingstelling steeds meer naar elkaar toe.⁴¹ De rechtspositie van de veroordeelde in de Penitentiaire beginselenwet en de Beginselenwet verpleging terbeschikkingstelling vertoont grote overeenkomsten. Niet onaanzienlijke delen van de terbeschikkingstelling worden in de praktijk tenuitvoergelegd op een wijze die sterk lijkt op de tenuitvoerlegging van gevangenisstraf. Denk aan de terbeschikkinggestelden die als passant in afwachting van hun plaatsing in een kliniek verblijven in een huis van bewaring. De wachttermijn belooft vaak meer dan vijftien maanden. Wanneer een terbeschikkinggestelde niet te behandelen is, wordt hij ondergebracht in een zogenaamde longstay-afdeling. Het daar gevoerde regime wijkt niet veel af van dat van de gevangenis. Het onlangs verschenen IBO-TBS rapport 'Over stromen'⁴² stelt voor om de behandeling van terbeschikkinggestelden te beperken tot een jaar of vier. Dat er goede voorzieningen moeten blijven bestaan voor de behandeling van veroordeelde gedetineerden, is boven elke twijfel verheven. Het laat zich echter goed denken dat behandeling een door de rechter te bepalen executiemodaliteit van gevangenisstraf is. Daarmee zou ook het probleem van de onbepaaldheid van de duur van de maatregel terbeschikkingstelling ten einde komen. Dat is

echter slechts realiseerbaar, indien er voorzieningen in de gezondheidszorg zijn voor veroordeelden die hun gevangenisstraf hebben ondergaan en die bij invrijheidstelling een aanzienlijk gevaar vormen voor personen of goederen.

10 Slotsom

De voorgaande bespiegelingen over de toekomst van het strafrecht in ruime zin houden in ieder geval in dat het strafrecht een terrein blijft waarop fundamentele maatschappelijke discussies zullen plaatsvinden. Het strafrecht zal dan misschien wel worden geherstructureerd door het snoeien van de wildgroei die daar in de twintigste eeuw heeft plaatsgevonden en door aanpassing van procedures en sanctiemogelijkheden. Dat betekent echter geenszins dat het strafrecht er eenvoudiger op wordt, gelet op de geweldige uitdagingen die zich nu al aftekenen en die waarschijnlijk alleen maar in kwaliteit en kwantiteit zullen toenemen. Veel zal worden gevraagd van iedereen die zich op enigerlei wijze met strafrecht bezighoudt. Een kernprobleem zal nog meer dan thans zijn hoe adequaat en besluitvaardig kan worden gereageerd op de ontwikkelingen in een steeds opener en technologischer samenleving. Die vraag gaat niet alleen de strafrechtsjurist aan; zij raakt immers de organisatie van de samenleving als zodanig.

41 Zie hierover reeds C. Kelk en Ch. Haffmans, De strafrechtelijke maatregelen en het tanende tweesporenstelsel, in: *Gedenkboek Honderd jaar Wetboek van Strafrecht*, Arnhem 1986, p. 333 e.v. Voorts A.J.M. Machielse en H.J.B. Sackers, Tbs en gevangenisstraf, in:

Recht door de eeuw, Deventer 1998, p. 215 e.v. en Y.A.J.M. van Kuijk en P.C. Vegter, De tbs in de rechtspraktijk, *Justitiële Verkenningen* 1999, afl. 4, p. 54 e.v.

42 Daarover J.H. Blankstein, TBS in de negentiger jaren, en hoe verder? *DD* 1999, p. 7 e.v.