

Over de dubbeltjes in het recht

De snelle afdoening van strafzaken

Marijke Malsch¹

In diverse landen worden procedures ontworpen waarbij een openbare strafzitting wordt vermeden. Dat dient de efficiëntie van het recht en zorgt ervoor dat zaken sneller kunnen worden afgedaan. Deze procedures hebben gevolgen voor de trias politica, de waarheidsvinding, de toetsing door een onafhankelijke rechter, de openbaarheid, en de rechten van de verdachte. In andere landen krijgt de onafhankelijke rechter meestal een rol als toetser van dit soort afdoeningen, maar in Nederland is dat niet of minder het geval. Dit artikel vergelijkt de Nederlandse met buitenlandse procedures en pleit voor het niet nog verder uitbreiden van procedures waarbij de rechter geen of een kleinere rol krijgt.

Inleiding

Procedures die ten doel hebben om zaken buiten een rechter om af te doen, worden al sinds ongeveer een eeuw ingericht. In 1921 werd de *transactie* ingevoerd (artikel 74 Sr). Verdachte en officier van justitie maken daarbij afspraken waarmee vervolging wordt voorkomen. Het gaat hierbij om een consensuele afdoening, met als gevolg dat als aan de transactie wordt voldaan, er geen rechter meer aan te pas komt. Als de transactie niet wordt voldaan, gaat de zaak automatisch naar de rechter.

De *strafbeschikking* (artikel 257a Sv), mogelijk sinds de invoering van de Wet OM-afdoening in 2008, is meestal niet consensueel van aard; bij de meeste strafbeschikingszaken is er geen overleg tussen verdachte en openbaar ministerie of politie. De afdoening wordt opgelegd en geïnd, tenzij de verdachte verzet instelt. Dat laatste doet slechts een beperkt deel van de verdachten. Maar ook als verzet wordt ingesteld, gaat de zaak lang niet

altijd naar de rechter, zo is gebleken.² Een groeiend deel van de strafzaken wordt met een strafbeschikking afgedaan, terwijl het aandeel transacties is afgenomen.

Schikkingen, ook een soort transacties maar dan met (bestuurders van) grote bedrijven, zijn weer in opkomst. Daarbij gaat het echter meestal om een geheel ander type verdachten dan bij de strafbeschikking.

Onlangs hebben de zogenoemde *procesafspraken* hun intrede gedaan in ons strafrechtssysteem.³ Verdediging en openbaar ministerie maken hierbij afspraken over een afdoening van de zaak, die vervolgens op een zitting door een rechter worden getoetst en geaccordeerd of afgewezen.

De verschuiving die zich, vooral het afgelopen anderhalve decennium, voordoet naar procedures buiten een rechter om hebben belangrijk gevolgen voor kwesties als: de verhouding tussen de staatsmachten, de waarheidsvinding, de rechten van de verdachte, de zwaarte van de toetsing door een rechterlijke autoriteit,

Een groeiend deel van de strafzaken wordt met een strafbeschikking afgedaan, terwijl het aandeel transacties is afgenomen

Auteur

1. Prof. mr. dr. M. Malsch is hoogleraar Empirical Legal Studies aan de Open Universiteit en Fellow bij het Nederland Studiecendum Criminaliteit en Rechtshandhaving (NSCR).

Noten

2. Zie hierover verderop in dit artikel.

3. L. Peters, 'Procesafspraken in strafzaken; bespreking van actuele experimenten en in het bijzonder de vonnissen uit Limburg en Rotterdam', *Nederlands Tijdschrift voor Strafrecht* 2022, afl. 4, p. 59-70; P. van der Meij, 'De rafelranden van procesafspraken', *Strafblad* 2022, afl. 4, p. 140-150.



© Cemile Bingol / Getty Images

en de openbaarheid. Twee recente publicaties vatten het bestaande onderzoek naar deze verschuiving samen, presenteren empirisch onderzoek en werpen nieuw licht op dit soort procedures; een Nederlands en een internationaal onderzoek.⁴ Bovendien kwam een nieuw rapport van de procureur-generaal bij de Hoge Raad uit over de naleving van de wet door het Openbaar Ministerie bij het uitvoeren van strafbeschikkingen.⁵ Er is relatief weinig overlap tussen de twee Nederlandse onderzoeken: de P-G HR gaat, onder meer, niet in op de principiële punten van de strafbeschikking en op de gang van zaken bij het instellen van verzet, terwijl Schoutsen et al. dat wel doen. Bij elkaar geven de drie onderzoeken een omvattend en soms onthullend beeld van de afdoeningen zonder of met weinig inbreng van een rechter, in Nederland en in andere landen. Dat maakt dat de publicaties van groot belang zijn voor een duiding van de huidige ontwikkelingen. Hoe moeten die ontwikkelingen in binnen- en buitenland worden begrepen, welke consequenties hebben ze en zijn ze wenselijk?

Dit artikel geeft eerst een feitenoverzicht gebaseerd op deze drie publicaties: welke vormen krijgen de verschillende soorten afdoeningen buiten de rechter/zitting om in verschillende landen? Hoe worden ze toegepast? Wordt beroep of verzet ingesteld? Wat gebeurt er daarna? Toetst een onafhankelijke rechter ze? Accordeert deze de afspraken/afdoeningen, spreekt hij vrij, geeft hij een hogere of lagere straf? Daarna besteed ik aandacht aan de hierboven genoemde principiële punten. De nadruk ligt wat betreft de Nederlandse situatie op de strafbeschikking en op de mogelijke toetsende rol van de

rechter daarbij.⁶ De nieuwe procesafspraken en de schikkingen worden daarnaast kort geduid.

Als laatste onderdeel bespreek ik de overeenkomsten en verschillen tussen Nederland en de andere landen die vergelijkbare procedures hebben. In de conclusies werp ik een blik in de toekomst.

Strafbeschikking en verzet

In Nederland worden strafbeschikkingen tegenwoordig op grotere schaal opgelegd dan transacties. Strafbeschikkingen zijn sneller, want er wordt meestal niet onderhandeld voordat ze worden opgelegd. Het openbaar ministerie (of de politie) beslist over een dagvaarding of een afdoening, al dan niet in overleg met de andere professionals aan een ZSM-tafel.⁷ Door de snelheid waarmee wordt besloten en de geringere inzet die van het strafrechtssysteem gevraagd wordt, dient de strafbeschikking het doel van de efficiëntie en de ontlasting van het strafrechtssysteem beter dan de transactie.

De verdachte⁸ hoeft een strafbeschikking niet te accepteren. Hij kan in verzet gaan, en dat doet tussen de 13 en 20 procent van de verdachten.⁹ Als geen verzet wordt ingesteld, wordt de strafbeschikking, in veel gevallen een boete, geïnd. De executie van strafbeschikkingen mislukt echter met enige regelmaat; dat loopt op tot zo rond de 30 procent. Jaarlijks komen als gevolg van verzet en mislukte executies duizenden strafbeschikkingszaken weer opnieuw bij het OM terecht.¹⁰

Hoe gaat het OM om met deze 'terugkomende' zaken? Minstens een op de drie, en in sommige jaren zelfs meer dan de helft van de zaken waarin verzet is ingesteld of de

Blijkbaar realiseert de officier van justitie zich pas op een heel laat moment dat er eigenlijk te weinig bewijs was voor een strafbeschikking, en seponereert vervolgens

executie is mislukt, gaat *niet* naar de rechter. Van die zaken wordt tussen de 30 tot 47 procent alsnog onvoorwaardelijk geseponeerd.¹¹ Vaak was er sprake van onvoldoende bewijs. Dat is natuurlijk vreemd, want waarom werd er eerder dan wel een strafbeschikking opgelegd? Blijkbaar realiseert de officier van justitie zich pas op een heel laat moment dat er eigenlijk te weinig bewijs was voor een strafbeschikking, en seponereert vervolgens. Ondertussen is de verdachte wel al enige tijd lastiggevalen, of heeft deze het initiatief moeten nemen om verzet in te stellen, met alle gedoe daaromheen. Dat is niet fraai ten opzichte van de verdachte, en ook op het punt van de waarheidsvinding is deze gang van zaken niet erg verheffend.

Schoutsen et al.¹² stellen vast dat het uitblijven van verzet vrij algemeen als 'consensualiteit' wordt beschouwd: omdat de verdachte niet protesteert, mag ervan uitgegaan worden dat hij instemt met de strafbeschikking. Zij zijn het daarmee niet eens. Het erbij laten zitten mag niet zomaar als consensualiteit worden geduid. Op mijn beurt denk ik dat het uitblijven van verzet mogelijk ook door onwetendheid bij de verdachte kan zijn veroorzaakt; een onwetendheid die niet altijd wordt weggenomen in ons strafrechtssysteem, ook niet door diegenen die dat zouden moeten doen. Voor verdachten die een strafbeschikking krijgen, is immers niet altijd duidelijk dat zij in verzet kunnen gaan en wat de procedure is. Hun wordt die informatie ook niet altijd gegeven, zo constateerden Abels et al. in 2018.¹³ Uit het rapport van de P-G HR blijken onvolledigheden in de verslaglegging over

het wel of niet informeren van de verdachte over toevoeging van een raadsman (p. 52). Aangezien op meer plekken in dit rapport blijkt van onzorgvuldigheden in registraties van handelingen die in het belang zijn van de verdachte, is niet duidelijk of verdachten altijd naar behoren worden geïnformeerd.

Een opvallende bevinding van Schoutsen et al.¹⁴ is dat in verzet gaan erg veel voordelen biedt voor de verdachte. In maar liefst 75 procent van de verzetten die uiteindelijk wél de rechter bereiken, pakt dit voordelig uit voor de verdachte: die wordt alsnog vrijgesproken of krijgt een lagere straf. Daar zitten de zaken die na verzet alsnog worden geseponeerd niet bij. Het loont dus alleszins voor verdachten om in verzet te gaan: dan is de kans groot dat de zaak alsnog wordt geseponeerd, dat hij door een rechter wordt vrijgesproken, of dat hij een lagere straf krijgt.

Strafbeschikking tenzij ...

Maar er blijven nog genoeg zaken over die wél met een strafbeschikking worden afgedaan, want de praktijk is inmiddels vrij omvangrijk. In verband met de coronapandemie is de strafbeschikkingspraktijk bovendien uitgebreid. Dat is niet de enige uitbreiding: ook zwaardere delicten worden nu met strafbeschikkingen afgedaan, soms zelfs in zaken waarbij dat niet mag.¹⁵ De P-G HR constateert eveneens dat strafbeschikkingen worden opgelegd in zaken waar dat niet is toegelaten (p. 57). Conform een nieuwe OM-richtlijn lijkt het beleid sinds kort te zijn: strafbeschikking tenzij¹⁶ Er is dus een omslag te zien: was de strafbeschikking vroeger een uitzondering op de standaard dat de onafhankelijke rechter strafzaken afdoet, nu lijkt het OM het primaat te hebben gekregen. Althans volgens de eigen richtlijn.

Hoe gebeurt oplegging van de strafbeschikking in de praktijk? Daarover verschaft het rapport van de P-G HR belangrijke informatie. Een aanzienlijk deel van alle strafbeschikkingen kon echter niet in het onderzoek worden betrokken, en het lijkt erop dat dat te maken heeft met registratieonduidelijkheden bij het OM (p. 27/28). Het rapport geeft dus niet een volledig beeld.

Uit het rapport blijkt dat de 'schuldvaststelling' bij de strafbeschikking nog steeds een probleem is, terwijl de vorige rapporten van de P-G HR dat ook al constateerden.

4. Het gaat om L.M. Schoutsen, J.W. de Keijser, P.M. Schuyt & J.H. Crijns, *Een observatieonderzoek naar de berechting van strafbeschikkingszaken*, Den Haag: Boom juridisch 2022 en *Efficiency over justice: Insights into trials waiver systems in Europe*, fairtrials.org, december 2021, fairtrials.org/app/uploads/2022/01/TWSE-report.pdf. De twee publicaties worden in het vervolg aangeduid als 'Schoutsen et al.' en 'Fairtrials'.

5. *Buiten de rechter OM. Over de naleving door het Openbaar Ministerie bij het uitvoeren van strafbeschikkingen*, Den Haag, 2022. Hierna: rapport P-G HR.

6. Dit artikel geeft geen volledig overzicht van de eerder verschenen literatuur over

afdoeningen buiten een zitting of buiten een rechter om. Het zwaartepunt ligt bij de drie genoemde publicaties.

7. ZSM staat (tegenwoordig) voor 'Zorgvuldig, Snel en op Maat'.

8. In navolging van Schoutsen et al. (p. 25) gebruik ik de term 'verdachte' in plaats van 'bestrafte'.

9. Schoutsen et al., p. 72 e.v.

10. Schoutsen et al., p. 72 e.v.

11. Schoutsen et al., p. 73/74; Zie ook M. Malsch, 'Is de strafbeschikking een geschikte afdoening?', *NJB* 2017/723, afl. 13, p. 867.

12. Zie p. 40.

13. D. Abels, A. Benschop, T. Blom, J. Coster van Voorhout, D.J. Korf, N. Liebrechts

& K. Vriend, *Evaluatie Wet OM-afdoening*, Den Haag: WODC 2018, 254/255.

14. Zie p. 146.

15. Schoutsen et al., p. 54/55; L. van Lent, M. Simon Thomas & P. van Kampen, 'De ZSM-werkwijze in de praktijk. Op zoek naar een balans', *NJB* 2016/1884, afl. 37, p. 2753-2758. Zie ook diverse berichten van het OM waarin wordt gemeld dat een strafbeschikking is opgelegd voor een zwaarder feit: om.nl/actueel/nieuws/2022/10/28/om-strafbeschikking-voor-ongeval-13-jarige-bij-pluimveebedrijf; om.nl/actueel/nieuws/2022/10/24/strafbeschikking-voor-ongeval-bij-tokkeltoren; om.nl/actueel/nieuws/2022/08/23/om-legt-geldboete-en-verbeurdverklaring-van-

miljoenen-op-wegens-witwassen-en-valsheid-in-geschrift; Het OM legt soms strafbeschikkingen op in zaken met een hoger strafmaximum dan zes jaar, dus waar dat niet is toegestaan, zie trouw.nl/binnenland/buiten-de-rechter-om-deelde-het-om-straffen-uit-voor-mishandeling-en-aanranding-bb7ea07d/; Zie ook noot 27 in Van der Meij 2022, waarin een aantal strafbeschikkingen in ernstige zaken wordt aangehaald.

16. Aanwijzing OM-strafbeschikking 2021, *Stcr*. 2020, 62572-n1, p. 1; Schoutsen et al., p. 33.

Onder de term ‘schuldvaststelling’ valt bij de strafbeschikking naast de vaststelling van de feiten ook de feitomschrijving, de kwalificatie en de vraag of er een rechtvaardigings- of schulduitsluitingsgrond is (als ik het goed begrijp). Over al dit soort zaken moet dus in heel kort bestek worden beslist bij de strafbeschikking, terwijl de verdachte daar meestal niet bij is. Feitomschrijvingen worden in een deel van de zaken automatisch gegenereerd door GPS. Daardoor zijn ze soms te vaag, waardoor volgens de P-G HR niet duidelijk is wat de verdachte precies wordt verweten (wat heeft hij nou precies gestolen volgens het OM?). Dat is inderdaad niet bevorderlijk voor een correcte schuldvaststelling.

De onderzoekers hebben stevig monnikenwerk verricht tijdens hun dossieranalyse voor het rapport P-G HR. En precies dat monnikenwerk heeft als resultaat dat er een aaneenschakeling van rommeligheden en onzorgvuldigheden naar boven is gekomen. Een kleine bloemlezing: ontbrekende stukken (p. 41 e.v.), korte feitomschrijving en Justitiële Documentatie ontbreken (p. 43), niet altijd blijkt of verdachte is gewezen op de mogelijkheid van toevoeging van een raadsman (p. 52), verslagjes van horen verdachte summier (p. 54), wat betreft bewijsverweren schiet verslag tekort (p. 55), niet goed te controleren hoe OM tot schuldvaststelling komt (p. 67), in een niet onaanzienlijk aantal zaken is het bewijs ontoereikend, en dat aantal stijgt bovendien (p. 72), in gevallen waarin een vertaling van een strafbeschikking verplicht is, is nauwelijks een vertaling aanwezig (p. 97), te hoge boetes opgelegd aan minderjarigen (p. 102). Het aantal rommeligheden, die vaak ook ten koste gaan van de rechten van de verdachte, is aanzienlijk.

De conclusie van de P-G komt daarom enigszins als een verrassing. Het rapport constateert dat het OM grotendeels voldoet aan de gestelde wettelijke vereisten aan de strafbeschikking. Dat geldt niet voor de feitomschrijving en de verstrekking van informatie aan de verdachte, de plicht om onderdelen van de strafbeschikking te vertalen en voor sommige sancties die zijn opgelegd in strijd met het recht.

Buitenlandse procedures

Hoe zit het met de procedures in andere landen waarbij een zitting wordt vermeden? Het rapport van Fairtrials beperkt zich tot een klein aantal landen: Italië, Cyprus, Hongarije en Slovenië. Maar er wordt ook regelmatig naar andere landen verwezen waar eveneens onderzoek naar is gedaan. Procedures waarbij zittingen worden vermeden vat Fairtrials samen met het begrip *trial waiver systems*. Meestal vinden onderhandelingen plaats tussen het openbaar ministerie en de verdediging bij dit soort procedures, die zo te zien het midden houden tussen een transactie en de procesafspraken. Die onderhandelingen gaan vooral over de hoogte van de straf; de vraag of de verdachte wel heeft gedaan waar hij van wordt beschuldigd, lijkt al eer-

der te zijn ‘opgelost’. De rechter krijgt standaard een rol in de meeste van deze buitenlandse procedures, en wel als *toetser* van de uitkomst van de onderhandelingen tussen OM en verdediging. Het rapport van Fairtrials geeft weinig empirische informatie over hoe vaak deze procedures worden toegepast, maar zegt dat dat in de meeste landen niet op grote schaal gebeurt.

Aan procedures die lijken op de Nederlandse strafbeschikking, zoals de *penal order*, besteedt het rapport minder aandacht. Volgens het rapport moeten *penal orders* eerst aan een rechter worden voorgelegd. De rechter moet toestemming geven voordat *penal orders* mogen worden opgelegd (p. 18). De Nederlandse strafbeschikking verschilt in dit opzicht dus van de vergelijkbare *penal orders* in de door Fairtrials onderzochte landen, want zij kan geheel buiten de rechter om worden opgelegd, behoudens het instellen van verzet.

Rechtsstatelijkheid en toetsing door de rechter

Fairtrials gaat uitgebreid in op de rechtsstatelijke gevolgen en de gevolgen voor de verdachte/veroordeelde van de groei van het aantal procedures waarbij een zitting wordt vermeden, maar ook Schoutsen et al. schenken hier aandacht aan wat betreft de strafbeschikking. Fairtrials benadrukt dat dit soort procedures vooral de kostenefficiëntie wil bevorderen. Dat gebeurt zonder dat er eerst naar andere oplossingen wordt gezocht voor de overbelasting van de rechtspraak; niet wordt bekeken of bijvoorbeeld bepaald gedrag zou kunnen worden gedecriminaliseerd, of dat er andere procedures buiten het strafrecht zouden kunnen worden ontworpen waardoor de overbelasting van de rechtspraak kan worden tegengegaan, zo stelt het rapport.

Fairtrials besteedt veel aandacht aan de vraag of een verdachte wel voldoende overzicht heeft om in te stemmen met een *guilty plea*. Omdat in de onderzochte landen een bekentenis een voorwaarde kan zijn voor een *trial waiver*, signaleert Fairtrials het risico dat er druk wordt uitgeoefend op de verdachte om te bekennen (en om vervolgens akkoord te gaan met een bepaalde afdoening). Niet ondenkbaar is, aldus dit rapport, dat zelfs de eigen advocaat druk uitoefent om akkoord te gaan, bijvoorbeeld in de situatie waarin deze een (kleine) lumpsumvergoeding krijgt en dus graag snel van de zaak af wil. Dit zijn belangrijke vragen, die in Nederland niet altijd voldoende aandacht krijgen. Begrijpt een (Nederlandse) verdachte wel precies de gevolgen als hij afziet van het doen van verzet bij een strafbeschikking, of als hij akkoord gaat met procesafspraken? Wordt een verdachte wel verteld dat hij in verzet kan gaan bij een strafbeschikking, en gebeurt dat op een duidelijke manier? Begrijpt hij wel wat het belang van een advocaat is?

De rol van de rechter als toetser is er dus wel in de buitenlandse procedures, maar is ook daar beperkt. De

De rechter krijgt standaard een rol in de meeste van deze buitenlandse procedures, en wel als *toetser* van de uitkomst van de onderhandelingen tussen OM en verdediging

Geen van de eisen die aan een openbare rechtspraak worden gesteld, geldt dus voor de strafbeschikking. Het is een vrijwel volledig niet-openbare, en daardoor niet controleerbare afdoening

kans bestaat dat de rechter verwordt tot een soort stemmelmachine, zo signaleert Fairtrials. De waarheidsvinding krijgt minder aandacht in deze procedures dan in 'volle' procedures voor een rechter. Een belangrijke reden daarvoor is de bekentenis die er meestal ligt. In die situatie zou worden gevonden dat het niet meer nodig is om de feiten nog goed te onderzoeken. De verwachting dat er toch geen uitgebreide zitting met feitenonderzoek komt, moedigt niet bepaald een grondige waarheidsvinding door politie en openbaar ministerie aan. Op meerdere plaatsen in het rapport wordt aangegeven dat dit alles het risico van onjuiste veroordelingen door valse bekentenissen, en daarmee (gerechtelijke) dwalingen, vergroot.

Deze onderwerpen zijn ook bij vooral de Nederlandse strafbeschikkingen van groot belang, en zelfs meer nog dan in andere landen omdat bij ons de rechter vrijwel niet betrokken is. De Nederlandse combinatie van afwezigheid van grondige waarheidsvinding, magere of zelfs geen volledige verslaglegging in de strafbeschikkingsprocedures, geringe betrokkenheid van advocaten en een afwezige rechter kan leiden tot foutief opgelegde strafbeschikkingen. Het grote aantal vrijspraken in verzet doet vermoeden dat foutief opgelegde strafbeschikkingen met enige regelmaat voorkomen.¹⁷

Bij de procedures in de andere landen die Fairtrials onderzocht is er enige openbaarheid. Er is daar standaard een openbare zitting, waardoor dus enige externe controle mogelijk is.¹⁸ De Nederlandse strafbeschikking is daarentegen vrijwel volledig niet-openbaar. Er zijn geen openbare zittingen, en processen-verbaal en de strafbeschikkingen zelf zijn niet toegankelijk voor externen. Strafbeschikkingen hoeven bovendien niet gemotiveerd te worden. Het wordt 'te duur' gevonden om strafbeschikkingen te publiceren.¹⁹ Geen van de eisen die aan een openbare rechtspraak worden gesteld, geldt dus voor de strafbeschikking. Het is een vrijwel volledig niet-openbare, en daardoor niet controleerbare afdoening.

Fairtrials noemt, net als Schoutsen et al., *netwidening* als risico; steeds meer en steeds zwaardere delicten, en ook gedragingen die eigenlijk niet strafbaar zijn, worden in dit soort procedures betrokken. Dat risico geldt zeker ook voor Nederland, zie de bovenbeschreven groei van het aantal zwaardere zaken bij de strafbeschikking en

het standpunt van het OM daaromtrent. Naar mijn verwachting zal *netwidening* niet alleen bij de strafbeschikking maar ook bij de procesafspraken gaan plaatsvinden.

Het 'rechtskarakter' van de strafbeschikking krijgt vooral in Schoutsen et al. aandacht. De strafbeschikking gaat om zowel vervolgen als straffen, maar formeel is er geen sprake van 'berechting'. Wel stellen officier van justitie en politie de schuld van de verdachte vast.²⁰ Doordat de verdachte verzet kan instellen, wordt deze bij de strafbeschikking echter niet van een rechter afgehouden, zo is de redenering.²¹ Waar gezien de gang van zaken bij de verzetten zoals aangegeven door Schoutsen et al. wel iets op valt af te dingen. OM en politie zijn geen onafhankelijke beslissers, zij staan tot op zekere hoogte in een hiërarchische relatie tot het Ministerie van Justitie en Veiligheid, en daarmee ontstaan risico's voor het evenwicht tussen de staatsmachten in de trias politica.

Het zijn in Nederland bekende discussies, die mondjesmaat ook wel terug zijn te vinden in het rapport van Fairtrials. Dat rapport zit echter veel dichter op de praktijk en stelt van daaruit belangrijke kwesties aan de orde, zoals die naar de vraag of verdachten wel overzien waar ze aan beginnen en het risico op foutieve veroordelingen door druk op de verdachte om akkoord te gaan, de afwezigheid van een grondige waarheidsvinding en van een adequate toetsing door een onafhankelijke rechter. De drang die er kan zijn om een bekentenis of op zijn minst medewerking aan de afspraak van de verdachte te krijgen, kan ernstige of juist heel subtiele vormen aannemen, zo constateert Fairtrials. Het rapport betoogt dat het een illusie is te denken dat verdachten geïnformeerd kunnen kiezen voor dergelijke afdoeningen, en om wel of niet te bekennen. Een verontrustende conclusie.

De discussie in Nederland zou, net als het rapport van Fairtrials, wat meer op de praktische gerichtheid moeten worden en wat minder op de (juridische) definiëring van wat er gebeurt. In de praktijk liggen diverse empirische vragen die van groot belang zijn, zeker in het geval van kwetsbare procesdeelnemers die niet alles begrijpen, een groep die veel voorkomt in het strafproces.²² Verdachten met een licht verstandelijke beperking (LVB) weten soms goed te verbergen dat ze niet alles snappen. Bovendien zijn ze vaak geneigd om autoriteiten te volgen en naar de mond

¹⁷. Aben constateert dat de meeste gerechtelijke dwalingen in ons land veroordelingen betreffen op weinig méér dan bekentenissen die – naar moet worden aangenomen – vals waren: D. Aben, 'Nuda confessio', *Expertise en Recht* 2017, afl. 4, p. 144; Zie ook diverse bijdragen in: P.J. van Koppen, J.W. de

Keijser, R. Horselenberg & M. Jellic, *Routes van het recht. Over rechtspsychologie*, Den Haag: Boom juridisch 2017.

¹⁸. Ook bij de Nederlandse procesafspraken is er enige openbaarheid.

¹⁹. Schoutsen et al., p. 157.

²⁰. Bij de transactie is er geen sprake van

'schuldvaststelling'.

²¹. Het risico bestaat dat door de discussies over de definiëring van de strafbeschikking, de feitelijke problemen die ermee gepaard gaan buiten het zicht verdwijnen.

²². M. Teeuwen, M. Bruggeman, M. Dirkse & M. Malsch, *Levenslange obstakels: een*

levensloopstudie naar licht verstandelijk beperkten in het strafrecht en in de zorg, Amsterdam: NSCR 2020; M. Malsch, *Het recht is te belangrijk om aan juristen over te laten* (oratie). Heerlen: Open Universiteit 2019.

te praten. Soms zeggen ze op alle vragen ‘ja’, zonder goed door te hebben wat de vraag was en wat de consequenties zijn van een instemming. Dus als een verhoorder iets suggereert, neemt een LVB-verdachte dat misschien zó over. Dat kan leiden tot valse bekentenissen die door de beslotenheid van de strafbeschikking oncontroleerbaar en daarvoor onredresseerbaar worden.²³ Bovendien is er bij de strafbeschikkingsprocedure meestal weinig aandacht voor bijvoorbeeld het spreekrecht van het slachtoffer.²⁴

Nederland en de andere landen

Buiten Nederland wordt het belangrijk gevonden dat een rechter straffen oplegt of gemaakte afspraken toetst, en dit op een openbare zitting doet. Die behoefte lijkt in Nederland, met de opkomst en uitbreiding van de strafbeschikking, op de achtergrond te geraken.

In Nederland is er, anders dan bij de buitenlandse procedures, vrijwel nooit overleg over de strafbeschikking. Die is er slechts bij een taakstraf, een ontzegging van de rijbevoegdheid, een aanwijzing of als een geldboete en/of schadevergoeding van meer dan € 2000 wordt overwogen (artikel 257c lid 1 en lid 2 Sv). De meeste strafbeschikkingen betreffen echter een (lagere) boete en dus vindt er geen overleg, en ook geen participatie door de verdachte, plaats.

De meeste van de door Fairtrials onderzochte landen eisen advocatenbijstand tijdens de onderhandelingen over een overeenkomst. In Nederland zijn ontwikkelingen in gang gezet om advocaten ‘beter bij ZSM-zaken te laten aansluiten’.²⁵ Maar een verdachte kan ook afstand doen van rechtsbijstand. Stevens & Verhoeven concluderen uit onderzoek dat zij analyseerden dat opsporingsambtenaren soms proberen het gebruik van rechtsbijstand te ontmoedigen.²⁶ Een groot deel van de verdachten doet afstand van het recht op rechtsbijstand, en dat heeft waarschijnlijk te maken met de gebrekkige manier waarop zij over hun rechten worden geïnformeerd, zo constateren deze auteurs.²⁷ Of: ze willen gewoon naar huis en zien dan maar af van rechtsbijstand want misschien duurt het erg lang voordat de advocaat arriveert. In het kader van een strafbeschikking speelt dit soort problemen ongetwijfeld ook. Een advocaat die op een vroeg moment wordt ingeschakeld, kan helpen om duidelijkheid te geven over de gevolgen van het niet-doen van verzet. Als de verdachte afstand doet, vervalt die mogelijkheid. Fairtrials geeft aan dat in andere landen (goede) rechtsbijstand evenmin vanzelfsprekendheid is bij dit soort procedures. Soms worden beslissingen om een zitting te vermijden al genomen voordat een advocaat met de verdachte heeft gesproken.

Conclusies en beschouwing

Nederland gaat met zijn strafbeschikking veel verder dan andere landen in het geven van bevoegdheden aan OM en politie om zelf zaken af te doen.²⁸ Het ontbreken van enige rechterlijke betrokkenheid bij het uitvaardigen van strafbeschikkingen is daarbij het opvallendste aspect. Delicten die in Nederland met een strafbeschikking worden afgedaan, worden in het buitenland vaak in een rechterlijke procedure afgewikkeld.²⁹ Bovendien worden steeds meer zaken onder de strafbeschikkingsprocedure gebracht. Het lijkt er op dat Nederland wat de rechtspraak betreft graag voor een dubbeltje op de eerste rang wil zit-

ten: zo veel mogelijk afdoeningen zo snel mogelijk, met zo min mogelijke inzet, en dus voor zo min mogelijk geld.

De veel bewerkelijkere hoge en bijzondere transactie (‘schikking’) blijft wel behouden in Nederland. Maar die geldt voor rechtspersonen en hun bestuurders, dus een ander type verdachten. Naar aanleiding van de transactie van € 775 miljoen van het OM met bank ING na de verdenking van witwassen kwam er een roep om rechterlijke controle, en die wordt gehonoreerd. Een wetsvoorstel is in de maak.³⁰ De minister is van oordeel dat die controle in een besloten raadkamerprocedure moet plaatsvinden; openbaarheid zou niet wenselijk zijn in deze zaken.³¹ Bij dit soort schikkingen gaat het meestal om verdachten die genoeg geld hebben om een dure advocaat te betalen. Waarschijnlijk zullen zij een schikking niet aangaan zonder advies en assistentie van die duurbetaalde advocaat. De openbaarheid rondom deze schikkingen, voor zover die er is, heeft veelal een geregisseerd karakter.³² Bovendien zullen deze verdachten niet heel snel werkloos worden als zij door een strafblad als gevolg van de transactie geen Verklaring Omtrent het Gedrag (VOG) krijgen. Bij de ‘eenvoudige’ en snelle strafbeschikking is dat risico een

Dubbeltjes blijven dubbeltjes en zij hebben dus geen vanzelfsprekend recht op een zorgvuldige rechterlijke toetsing

stuk groter. De gevolgen die bestuurders van grote ondernemingen ondervinden van een schikking zijn dus financieel en op het punt van hun reputatie, mocht de pers erover berichten. De kans daarop wordt verkleind omdat die rechterlijke toetsing volgens de minister niet in de openbaarheid hoeft plaats te vinden.

Verdachten die een strafbeschikking krijgen, kunnen daarop belangrijke levensgebieden last van hebben; bijvoorbeeld afgewezen worden voor een baan met alle gevolgen daarvan. Dat is vooral kwalijk als ze ten onrechte een strafbeschikking opgelegd hebben gekregen, iets wat gezien het aanzienlijke aandeel vrijspraken in verzet met enige regelmaat lijkt voor te komen. Maar dubbeltjes blijven dubbeltjes en zij hebben dus geen vanzelfsprekend recht op een zorgvuldige rechterlijke toetsing. Een dure advocaat kunnen ze vaak niet betalen. Verdachten die een strafbeschikking krijgen, moeten het veelal doen met een uitgekleden en oncontroleerbare procedure met ook verder niet heel veel garanties. Wel hebben ze meestal succes als ze in verzet gaan.

De – nieuwe – procesafspraken lijken een beetje op de buitenlandse procedures die zijn beschreven in Fairtrials. Het voordeel is dat hierbij wél een rechter een oordeel velt. Maar de waarheidsvinding wordt ook bij de procesafspraken enigszins op een laag pitje gezet, net als

de externe openbaarheid.³³ De Hoge Raad heeft in een recent arrest procesafspraken tussen OM en verdediging toelaatbaar geacht, mits aan een aantal voorwaarden is voldaan die betrekking hebben op de wettelijke regeling en de eisen van een eerlijk proces.³⁴

Nederland gaat al met al behoorlijk ver met procedures zonder of met een geringe inbreng van de rechter. Dit gebeurt over het algemeen met volle stimulans van de wetgever.³⁵ Er zitten, vooral aan de strafbeschikking, vele haken en ogen. Bovendien is het de vraag of je de rechter steeds meer buitenspel moet zetten. Beter lijkt mij om pas op de plaats te maken; eerst alle voor- en nadelen nagaan en ook hoe zwaar die wegen.³⁶ Daarvoor is een goed overzicht nodig. Dat overzicht moet naast de principiële rechtsstatelijke beginselen waaronder positie en rol van de rechter, ook betrekking hebben op de empirische feiten over de consequenties voor verdachten en slachtoffers van dit soort procedures, en voor toetsbaarheid, controleerbaarheid en openbaarheid.

Mijn voorstel zou zijn om de steeds verdergaande ontwikkeling van strafprocedures zonder of met slechts een beperkte betrokkenheid van een rechter stop te zetten. De strafbeschikking zou minder vaak moeten worden toegepast en dus weer een uitzondering moeten worden op de regel dat de onafhankelijke rechter strafzaken beslist, op een openbare zitting, zodat controle hierop mogelijk is. Bovendien mag de strafbeschikkingsprocedure in vele opzichten zorgvuldiger en toetsbaarder dan deze nu verloopt, en daarvoor verwijs ik graag naar het rapport van de P-G HR en naar Schoutsen et al. Nederland heeft onafhankelijke, openbare rechtspraak waar we als burger bij terecht kunnen. Daar zouden we blij mee moeten zijn in plaats van die steeds verder terug te dringen.³⁷ De rechter verdient meer waardering dan uit de ontwikkelingen van de afgelopen decennia blijkt. De overbelasting van de rechter kan ook op andere manieren worden tegengegaan; er zou bijvoorbeeld meer geld naar de Rechtspraak kunnen. ●

De strafbeschikking zou minder vaak moeten worden toegepast en weer een uitzondering moeten worden op de regel dat de onafhankelijke rechter strafzaken beslist

23. Teeuwen et al. 2020.

24. [nationaleombudsman.nl/nieuws/2021/nationale-ombudsman-vraagt-justitie-meer-aandacht-voor-slachtoffers-bij](https://www.nationaleombudsman.nl/nieuws/2021/nationale-ombudsman-vraagt-justitie-meer-aandacht-voor-slachtoffers-bij).

25. Schoutsen et al., p. 50.

26. L. Stevens & W.-J. Verhoeven, 'Rechtsbijstand bij het verdachtenverhoor', in: C. Bijleveld, A. Akkermans, M. Malsch, B. Marseille & M. Smit, *Nederlandse encyclopedie Empirical Legal Studies*, Den Haag: Boom juridisch 2020, p. 705-738.

27. Ook het rapport van de P-G HR consta-

teert gebreken op dit punt.

28. Schoutsen et al., p. 61 e.v.

29. L. Peters, 'Vereenvoudigde afdoening van strafbare feiten', in: P.A.M. Verrest & P.A.M. Mevis, *Rechtsvergelijkende inzichten voor de modernisering van het Wetboek van Strafvordering*, Den Haag: Boom juridisch 2019, p. 383-423; Schoutsen et al. 2022.

30. bijzonderstrafrecht.nl/home/wetsvoorstel-rechterlijke-toetsing-van-hoge-transacties-dit-najaar-verwacht.

31. Schoutsen et al., p. 59/60.

32. M. Malsch, 'Geregisseerde openbaarheid: het OM en de zichtbaarheid van transacties', *JV* 2005, afl. 6, p. 113-127.

33. Peters 2022.

34. ECLI:NL:PHR:2022:566 en HR:ECLI:HR:2022:1252; Conclusie P-G bij de HR 14 juni 2022; Peters 2022.

35. Zie M. Malsch, 'Is het totaal meer dan de som der delen? Toezicht op strafvorderlijk overheidsoptreden', *NJB* 2017/2278, afl. 43, p. 3132-3137; Malsch, 'De afne-

mende rol van de rechtspraak: is vervanging van de rechter mogelijk en wenselijk?' *JV* 2018, afl. 4, p. 49-63; M. Malsch, 'De nieuwe Democrators, de rechter en de burger', *NJB* 2019/839, afl. 16, p. 1161-1164.

36. Peters (2022) waarschuwt voor het in de haast, die er nu is om de procesafspraken uit te breiden, laten voorbijgaan van de voorvraag of we dit soort afdoeningen überhaupt wel willen.

37. Zie Malsch 2019.