

Het juridisch tekort in het strafrecht

Authors	Groenhuijsen, M.S.
Published in	Nederlands Juristenblad
Publication Date	1996
Link	https://research.tilburguniversity.edu/en/publications/15bb8893-0001-4c56-94bf-66bf30ccc557
Citation	Groenhuijsen, M S 1996, 'Het juridisch tekort in het strafrecht', Nederlands Juristenblad, vol. 71, no. 37, pp. 1527-1537.
Download Date	2026-03-15 11:26:32
Rights	<p>General rights</p> <p>Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research. - You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain - You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal" <p>Take down policy</p> <p>If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.</p>

M.S. Groenhuijsen

Het juridisch tekort in het strafrecht

-The important thing is to craft your own world view, your own personal set of megatrends to guide your work, ideals, relationships, and contributions to society -

John Naisbitt & Patricia Aburdene¹

1. Inleiding

Wie de vraag krijgt voorgelegd iets te schrijven over het juridisch tekort in het strafrecht, heeft anno 1996 ogenschijnlijk een gemakkelijke taak. Zo is onlangs van bevoegde zijde vastgesteld dat er een 'crisis in de opsporing' bestaat. Iedere Nederlander heeft op de TV wekenlange verhoren door de Parlementaire Enquetecommissie kunnen aanschouwen waaruit pijnlijk duidelijk werd hoezeer de overheid de greep verloren heeft op justitiële verrichtingen van de politie. Ambtsdragers bleken betrokken te zijn bij invoer en doorvoer van harddrugs; infiltranten mochten winsten van illegale operaties zelf behouden; een enkele informant is zelfs door een afkooksom van het departement van justitie miljonair geworden. De vakman is door dit soort berichten geschokt; de gewone burger snapt er niets meer van. En eigenlijk is dit nog maar het topje van de ijsberg. Want we hadden de commissie-Van Traa niet eens nodig om te weten dat het strafrecht niet doet wat het geacht wordt te doen. Het opleggen van straf brengt boeven zelden terug op het rechte pad en het lijkt andere burgers maar in beperkte mate af te schrikken van het plegen van delicten. Tegen deze achtergrond is het niet verwonderlijk dat Van der Heijden in zijn introductie op de NJB-artikelenserie over het juridisch tekort zonder veel toelichting noteerde dat het strafrecht zich in een permanente staat van crisis lijkt te bevinden. Hij voegde toe: "Het Wetboek van Strafrecht en dat van Strafvordering blijken hopeloos verouderd te zijn in de strijd tegen wat zich de georganiseerde criminaliteit laat noemen. Zijn de concepten van misdad en straf zoals die in onze wetboeken staan nog te hanteren in de volgende eeuw die met enkele jaren een feit is?"²

2. Juridisch tekort?

¹John Naisbitt, Patricia Aburdene, *Megatrends 2000*, New York 1990, p. XI.

²P.F. van der Heijden, *Het juridisch tekort. Ter introductie van een serie artikelen*, NJB 1996, p. 835.

Wie zich voor een ogenschijnlijk eenvoudige taak gesteld ziet, moet echter op zijn hoede zijn. Kun je van een juridisch tekort spreken op de enkele grond dat de criminaliteit nog niet onder controle is? Heeft het strafrecht in zijn huidige vorm afgedaan omdat er lacunes in de rechtsbescherming aan het licht zijn gekomen? Wat is eigenlijk een 'juridisch tekort'?

In het begin van de jaren '90 - gelet op de latere ontwikkelingen lijkt het lichtjaren geleden - is er betrekkelijk uitvoerig van gedachten gewisseld over de vraag of het materiële en het formele strafrecht gehercodificeerd zouden moeten worden.³ Het lijkt mij van belang de argumenten die in die discussie centraal hebben gestaan, nu opnieuw te toetsen in het licht van de onderhavige probleemstelling. Ik stel me voor om het 'juridisch tekort' niet in statische, maar in dynamische zin op te vatten. Het gaat daarbij in de eerste plaats om een reflectie op de grote veranderingen in een vakgebied. Ik zal die aanduiden als de *megatrends*. In het navolgende zullen enkele kenmerkende structuurbepalende noviteiten worden beschreven. Eerst zal aandacht worden besteed aan nieuwe concepten van misdaad en straf (onder 3). Daarna wordt ingegaan op de uitbreiding van het werkterrein van de strafrechtsbedeling, o.a. naar het terrein van de zgn. proactieve fase (onder 4). Het omgekeerde is zichtbaar in wat ik 'relocatie' noem: de opmars van de bestuurlijke boete annex de uitbreidingen van vormen van administratieve handhaving van voorschriften (onder 5). Onder de noemer 'organisatie' komen dan nog de veranderingen aan de orde waarbij instituties en functionarissen - in hun onderlinge betrekkingen - een doorslaggevende rol spelen (onder 6).

Van belang is om nu reeds vast te stellen dat niet gemakkelijk zal zijn te bepalen wanneer kan worden gezegd dat het systeem voldoende flexibel is en adequaat respondeert op megatrends. Ik geloof niet dat er één enkelvoudige maatstaf voor slagen of falen beschikbaar is. Misdaadincidentie, cellentekort, vormverzuimen, het aantal gevangenen per 100.000 inwoners, angstgevoelens onder de bevolking, zelfs ernstige bevoegdheidsoverschrijdingen door justitiële functionarissen, het zijn indicatoren die geen van alle op zichzelf toereikend zijn voor een eindoordeel over het strafrechtelijk stelsel. Als overkoepelende maatstaf zou ik voorlopig de aandacht willen richten op *het probleemoplossend vermogen* van het systeem. Biedt het systeem ruimte voor aanpassing op basis van een herwaardering van vertrouwde invalshoeken? Kan het stelsel uit de voeten met nieuwe, van het officiële of traditionele perspectief afwijkende 'verhalen'?⁴

³Voor het formele recht, zie vooral D.R. Doorenbos, R.J. Verweij (red.), *Hercodificatie Wetboek van Strafvordering. Tijd voor een integrale herziening?*, Nijmegen 1991. Voor het materiële recht noem ik J. de Hullu, *Zijn er grenzen aan de strafrechtelijke aansprakelijkheid?*, oratie Tilburg, Arnhem 1993; en de artikelenreeks in *Ars Aequi* 1994: *Materieel strafrecht in beweging*.

⁴J.C.M. Leijten, *We need stories*, afscheidscollage Nijmegen, Zwolle 1991; en op rechtstheoretisch niveau R. Focué, A.C. 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming. Grondslagen van een strafrechtelijke waardendiscussie*, Arnhem/ Antwerpen 1990; en W. Witteveen, *Het verhaal in het recht*, in: F. Ankersmit e.a. (red.), *Op verhaal komen*, Kampen 1990, p. 179-203.

Megatrends raken de grondslagen van het strafrechtelijk systeem. Wat zich liet aanzien als een gemakkelijke taak, blijkt een hersenbreker te zijn.

3.Herdefinities van misdaad en straf

3.1.Het rechtstheoretisch schema

Schematisch weergegeven komen de traditionele concepten van misdaad en straf op het volgende neer. Een misdaad is een gedraging van een individu die een wettelijke delictsomschrijving vervult. De daad is wederrechtelijk en vloeit voort uit een verkeerd wilsbesluit.⁵ De publiekrechtelijke relevantie van het delict ligt in het feit dat de misdraging een schending van de rechtsorde inhoudt. Daarom is de overheid gehouden over te gaan tot opsporing, vervolging en berechting. Is de berechting succesvol, dan wordt straf opgelegd. Straf is primair een bewuste leedtoevoeging. Daardoor wordt de inbreuk op de rechtsorde hersteld.

Tegenwoordig zijn alle elementen uit dit schema toe aan grondige heroverweging. Ten eerste het misdrijf als een individuele menselijke gedraging. In grote delen van de moderne strafrechtspleging gaat het helemaal niet meer om de geïsoleerde actie van een eenling. Delicten worden in grote series gepleegd (drugs related crime) of vinden massaal plaats (fietsendiefstal, verkeersovertredingen). Groepsgeweld heeft als probleem de aandacht getrokken.⁶ Ook binnen ondernemingen en andere organisaties zijn groepen mensen bij acties betrokken; de georganiseerde misdaad toont zelfs systematisch nieuwe patronen van daderschap. Ook de relatie tussen handeling en delictsomschrijving is sterk veranderd. De eigenlijke verbodsnorm is veelal niet gemakkelijk uit de wet op te diepen. Van de waarborg van art. 1 lid 1 Sr wordt thans wel gezegd dat die vorm van rechtszekerheid "niet veel meer dan een illusie" is.⁷ De verkeerde wilsrichting is al lang als een precair aanknopingspunt onderkend en speelt bijvoorbeeld in het ordeningsrecht nauwelijks meer een rol van betekenis. Hoewel het delict nog steeds een inbreuk op de rechtsorde inhoudt, is ook hier het zwaartepunt verlegd: tegenwoordig wordt de daad primair gezien als een inbreuk op de rechten en belangen van het slachtoffer. Bijgevolg moeten die belangen ook worden meegewogen bij de

⁵Dit zijn min of meer de onderdelen van wat in leerboeken wordt aangeduid als 'het rechtstheoretisch schema'; zie o.a. Enschedé/ Rüter/ Stolwijk, *Beginselen van strafrecht*, 8e druk, Deventer 1995, p. 28.

⁶D.H. de Jong, W. Wedzinga (red.), *Groepsgeweld. Strafrechtelijke en beleidsmatige aspecten*, Arnhem 1992.

⁷Knigge in de noot onder HR 21 november 1995, NJ 1996, 452, met verwijzing naar de stelling van G.A.M. Strijards (*Aansprakelijkheidsgronden*, p. 56) dat de gronden voor strafrechtelijke aansprakelijkheid *buiten-strafwettelijk* zijn.

opsporing, vervolging en berechting. We zijn inmiddels bij het procesrecht aanbeland. Opsporing en vervolging zijn bij lange na niet meer zo vanzelfsprekend als voorheen. Alleen op basis van systematische keuzen worden bepaalde categorieën delicten opgespoord en na een nog scherpere selectie worden enkele typen zaken aan de rechter voorgelegd.⁸ Als deze vervolgens straf oplegt, is het perspectief eveneens sterk verlegd. Het retributieve element heeft veel terrein verloren op het reparatoire. Schadevergoedingsmaatregel en voordeelsontneming zijn de prototypen van moderne strafrechtstoepassing.

Dit zijn enkele trends. De fundamenteen daarvan kunnen nu worden gereconstrueerd in termen van megatrends. Het belangrijkste is volgens mij dat een misdrijf steeds minder wordt gedefinieerd vanuit intenties en abstracties, en steeds meer vanuit maatschappelijke effecten. Wat voor de actie geldt, is ook voor de reactie van belang. Ook bij het toepassen van sancties dient niet primair vanuit juridische categorieën te worden geredeneerd, maar moet vooral rekening worden gehouden met de feitelijke consequenties van de strafrechtelijke interventie. Dit alles heeft twee megatrends tot gevolg waarvan nog lang niet alle implicaties in kaart zijn gebracht.

3.2.Voordeelsontneming

De eerste megatrend betreft het perspectief van de voordeelsontneming. De invoering van nieuwe wetgeving op dit gebied per 1 maart 1993 heeft de strafrechtspleging in één klap een ander aanzien gegeven.⁹ Drie veranderingen springen eruit: de verruimde maatregel van art. 36e Sr, de invoering van het strafrechtelijk financieel onderzoek in artt. 126-126f Sv, en de aparte ontnemingsprocedure in artt. 511b-511i Sv. Deze wetgeving biedt ons immense mogelijkheden en moeilijkheden. Dat is een gevolg van de omstandigheid dat de voordeelsontneming in zijn huidige vorm breekt met een groot aantal strafrechtelijke principes die tot voor kort zo ongeveer voor onaantastbaar werden gehouden.

Ik noem als eerste de afbakening van de feiten die in de beoordeling worden betrokken. Behoudens enkele kleinere¹⁰ en iets grotere uitzonderingen¹¹ wordt een strafgeding

⁸Th.W. van Veen, *Het nieuwe art. 74 Sr, een aardverschuiving*, DD 1983, p. 539-543; P. Osinga, *Transactie in strafzaken*, diss. Tilburg, Arnhem 1992; G.J.M. van den Biggelaar, *De buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten door het openbaar ministerie*, diss. Maastricht, Arnhem 1994; G.J.M. Corstens, *Consensualiteit*, DD 1994, p. 4-8.

⁹Wet van 10 december 1992, Stb 1993, 11. Zie de kamerstukken onder nummer 21504.

¹⁰Zie bijvoorbeeld de regeling van de onttrekking aan het verkeer, art. 36b lid 1 sub 3 Sr.

¹¹Zie vooral de praktijk van de afdoening *ad informandum* als beschreven en geanalyseerd door A.A. Franken, *Voeging ad informandum in strafzaken*, diss. Tilburg, Arnhem 1993.

gevoerd op basis van een welomlijnde beschuldiging. Krachtens het beginsel van de tirannie van de telastelegging met de bijbehorende grondslagleer is de onderzoeksplicht van de rechter tot in bijzonderheden bepaald en weet de verdachte tot in detail waartegen hij zich kan verweren. Het nieuwe art. 36e Sr neemt afstand van dit uitgangspunt. Thans heeft de strafrechtelijke sanctie niet langer alleen betrekking op telastegelegde feiten. Ingevolge lid 2 van art. 36e Sr kan de voordeelsontneming ook betrekking hebben op andere, 'soortgelijke feiten' en op delicten waartegen een geldboete van de 5e categorie is bedreigd. Het derde lid gaat nog een hink-stap-sprong verder door zonder enige beperking¹² te bepalen dat ook restoratief ingrijpen mogelijk is indien 'andere strafbare feiten er op enigerlei wijze toe hebben geleid dat de veroordeelde wederrechtelijk voordeel heeft verkregen'.

Het tweede beginsel dat in deze regeling aan de kant wordt gezet heeft betrekking op de toepassing van het bewijsrecht. Een sanctie mocht tot voor kort alleen worden opgelegd indien de rechter door de inhoud van wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft gekregen dat de verdachte schuldig is aan de hem verweten feiten (art. 338 Sv). Zo niet de regeling van de voordeelsontneming. De overtuiging is in het tweede lid van art. 36e Sr ingeruild voor het criterium dat er 'voldoende aanwijzingen' moeten bestaan dat de feiten door hem zijn begaan, en in het derde lid wordt gesproken over de eis dat 'aannemelijk is' dat het voordeel door de daar genoemde feiten is gegeneerd. In de operationele toepassing hebben deze bepalingen dan ook een verschuiving van de bewijslast tot gevolg: een veroordeelde die niet een enigszins plausibele verklaring kan geven van de legitieme herkomst van zijn bezit, staat er onder het nieuwe regiem weinig florissant voor.¹³

Een derde afwijking van strafrechtelijke basisbeginselen wordt gevormd door de invoering van een twee-fasen-proces. De ontnemingsmaatregel wordt in beginsel opgelegd in de aparte procedure van art. 511b e.v. Sv. Tot voor kort werd een dergelijke splitsing van het eindonderzoek in strafzaken stellig van de hand gewezen.¹⁴ Feitenvaststelling en strafoplegging zouden onverbrekkelijk bij elkaar horen.¹⁵ In de ontnemingswetgeving is daarentegen voor een consecutieve behandeling gekozen omdat de vaststelling van het financiële gewin

¹²Ik heb het nu alleen over de grondslag; uiteraard gelden wel andere juridische beperkende voorwaarden.

¹³Zie hieromtrent L.T. Wemes, *Over het ontnemen van voordeel en het omkeren of (redelijk?) verdelen van de bewijslast*, NJB 1988, p. 417-422; en L.F. Keyser-Ringnald, *Boef en buit. De ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel*, diss. V.U. Amsterdam, Arnhem 1994, m.n. pp. 41, 84 en 348, waar ook de discussie wordt gevoerd in hoeverre dit op gespannen voet staat met de verdragsrechtelijk gewaarborgde *praesumptio innocentiae*.

¹⁴Zie voor de historische achtergrond en voor een vergelijking met het Angelsaksische recht N.W. Klaasse, *De splitsing van het eindonderzoek in het strafproces*, diss. Utrecht, Tilburg 1963.

¹⁵Zie omtrent de ratio van dit concentratiebeginsel de noot van A.L. Melai onder HR 14 mei 1974, NJ 1974, 468.

vaak tijdrovend onderzoek vergt en de berechting van de hoofdzaak daarvan geen vertraging mag ondervinden. Vandaar dat is bepaald dat de vordering tot voordeelsontneming afzonderlijk doch uiterlijk binnen twee jaar na de einduitspraak in eerste aanleg bij de rechtbank aanhangig moet worden gemaakt. De vraag of deze afwijking van klassieke processuele beginselen gerechtvaardigd is, moet volgens mij vooral worden beantwoord vanuit een visie op de feitelijke strekking van de maatregel van art. 36e Sr in het totale strafrechtelijke sanctiepakket. Ik kom daar aanstonds op terug.

Inmiddels is voldoende duidelijk geworden hoe ingrijpend de ontnemingswetgeving het aanzien van het strafrechtelijk systeem heeft beïnvloed. Er zijn evenwel ook grenzen getrokken. In Nederland is tot nu toe bijvoorbeeld afgezien van de invoering van de zogeheten *in rem-procedure*. Artikel 36e Sr c.a. is gericht tegen personen. Overwogen is om ook rechtstreeks op te treden tegen zaken, bijvoorbeeld wanneer geen strafrechtelijk aansprakelijke individuen beschikbaar zijn. Dat is o.a. het geval wanneer een dader voordat hij is veroordeeld overlijdt en een groot crimineel vermogen achterlaat aan erfgenamen. Ook kan worden gedacht aan de situatie waarin vermoedelijk illegaal verworven vermogen wordt aangetroffen waarvan de eigenaar onbekend is.¹⁶ In de Verenigde Staten is ruime ervaring opgedaan met de zogenoemde *civil forfeiture*.¹⁷ Vanwege bewijsrechtelijke voordelen wordt dit instrument bijzonder effectief geacht in de strijd tegen de georganiseerde criminaliteit. Het is dan ook niet verwonderlijk dat minister Hirsch Ballin destijds een wetsontwerp van deze strekking heeft ingediend.¹⁸ Het plan is echter ingetrokken door minister Sorgdrager. Van belang is dat het debat omtrent de *in rem-procedure* vooral in de sleutel van de pragmatiek is gevoerd. Rechtspolitieke overwegingen hebben meer nadruk gekregen dan principiële beschouwingen over de aard of de grondslag - en van daaruit: het bereik - van strafrechtelijke interventies.

Dit brengt mij op een kernpunt in relatie tot de betekenis van de onderhavige megatrend. De nieuwe wetgeving op dit terrein geeft aanleiding tot allerlei interpretatievragen.¹⁹ Waar het mij om gaat is dat een antwoord op dergelijke vragen een gezichtspunt

¹⁶Zie L.F. Keyser-Ringnalda, a.w. p. 127, p. 191.

¹⁷Zie o.a. H. de Doelder e.a. (red.), *Samenwerking baat. Amerikaans-Nederlandse strafrechtelijke samenwerking*, Lelystad 1994, p. 98 e.v.; en Keyser-Ringnalda, a.w. p. 191. De *civil forfeiture* wordt wel omschreven als een 'prosecutors' dream and a defence attorney's nightmare' omdat ze zo ingrijpend is. Als voorbeeld wordt doorgaans genoemd het confisqueren van een auto indien daarin een kleine hoeveelheid marihuana wordt gevonden die voor eigen gebruik is bestemd.

¹⁸Kamerstukken 23704; besproken door J. Broekhuizen, J. Schmol, *Een nieuwe "in rem" procedure?*, *Ars Aequi* 1995, p. 484-490.

¹⁹Uit velen: J.L. van der Neut, J. Simmelink, *Overgangsprikelen rond de 'Pluk-ze'-wetgeving*, DD 1994, p. 59-68; P.C. Vegter, *Plukproblemen*, DD 1994, p. 676-684; F.C.V. de Groot, V. Mul, *De rechter-commissaris en het conservatoir beslag*, DD 1995, p. 714-726; A.A. Franken, D. van der Landen, *Het financiële offensief tegen de criminaliteit: voordeelsontneming in de praktijk*, NJB 1996, p. 676-680.

veronderstelt dat wordt ontleend aan de feitelijke betekenis van de ontnemingsmaatregel. Ik geef drie voorbeelden: het vaststellen van het wederrechtelijk genoten voordeel, de rol van de draagkracht van de veroordeelde, en de aanvaardbaarheid van het twee fasen-proces.²⁰

Bij het berekenen van de illegale winst kunnen verschillende methoden worden gevolgd. Neem het standaardgeval van de diefstal van een videorecorder - dagwaarde f 500,- - die voor f 100,- aan een heler wordt verkocht. In een abstracte benadering kan het voordeel, besparing van kosten daaronder begrepen, worden begroot op f 500,-. De omstandigheid dat de dader na het delict een deel van zijn vermogen weer prijs geeft door het goed onder de marktwaarde te verkopen, is in dit perspectief niet relevant.²¹ Zien we de maatregel echter als een middel om des daders concrete financiële situatie voorafgaand aan het delict te herstellen, dan ligt het meer voor de hand om het tarief van de heler als behaald voordeel aan te merken.²²

Het verschil in perceptie treedt nog duidelijker aan het licht bij de vraag naar de invloed van de draagkracht van de veroordeelde. Wat te doen als de dader een groot voordeel heeft behaald, maar op het moment van berechting alles heeft opgesoupeerd? Diverse oplossingen zijn mogelijk. Vanuit een civielrechtelijke invalshoek wordt wel betoogd dat de maatregel dan gewoon voor het volle bedrag moet worden opgelegd. Je kunt immers nooit weten of de dader in de toekomst alsnog solvabel wordt. Hij zou de staatsloterij kunnen winnen of een erfenis kunnen krijgen. Vanuit een strafrechtelijk perspectief ligt het meer voor de hand om uit te gaan van de realiteit dat voor veel plegers van misdrijven de financiële toekomst er structureel somber uitziet. Wat kan dan de zin zijn van het opleggen van een maatregel die niet kan worden geëxecuteerd?²³ Deze vraag vergt een principiële visie op de strekking van de strafrechtelijke sanctie.²⁴ Beslissend is volgens mij of de ontnemings-

²⁰Een vierde voorbeeld, dat hier verder niet wordt uitgewerkt, wordt gevormd door de ingewikkelde verhouding tussen strafvordering en burgerlijke rechtsvordering (de rol van de deurwaarder!) bij het conservatoir beslag. Zie J.L. van der Neut, J. Simmelink, *Van overeenkomstige toepassing*, DD 1996, p. 850-873.

²¹Althans: het mag geen rol spelen bij het vaststellen van het voordeel; vervolgens kan wel een lager te betalen bedrag worden vastgesteld dan het behaalde voordeel (zie het vierde lid van art. 36e Sr).

²²In die zin J. Simmelink, J.L. van der Neut, *De omvang van het 'voordeel' en de betalingsverplichting*, DD 1996, p. 533-551.

²³In de rechtspraak treffen we verschillende oplossingen van het vraagstuk aan. Sommige rechtbanken zien geheel af van het opleggen van de maatregel wegens de uitzichtloze financiële situatie van de veroordeelde; Rb Arnhem 24 mei 1995, NJ 1996, 63 wijst de vordering van het OM wel toe, maar legt geen vervangende hechtenis op; idem Rb Leeuwarden 13 februari 1996, NJ 1996, 495 met één dag vervangende hechtenis; HR 16 april 1996, nr. 101.681P: rechter moet acht slaan op draagkracht, met motiveringsvereiste. Vgl. L.F. Keijser-Ringnald, *Vervangende hechtenis bij ontnemingsmaatregelen: verkapte vrijheidsstraf of dwangmiddel?*, Sancties 1996, p. 7-18.

²⁴Zie daarover vooral D. van der Landen, *Straf en maatregel*, diss. Tilburg, Arnhem 1992.

maatregel al dan niet wordt beschouwd als een essentieel onderdeel van het sanctiepakket. De wetsgeschiedenis laat er geen twijfel over bestaan dat de maatregel van art. 36e Sr een speerpunt zou moeten zijn in de strafrechtelijke rechtshandhaving. Die invalshoek moet dan als uitgangspunt worden genomen. Dat brengt met zich mee dat voordeelsontneming alleen in aanmerking komt als daarvan een reëel correctief effect te verwachten is. Concreet: als een bankrover een ton heeft buitgemaakt en (een deel van) dat geld staat op een Zwitserse rekening, dan is voordeelsontneming geïndiceerd. Heeft hij het geld besteed aan wat sommigen noemen de prettige dingen van het leven, dan moet art. 36e Sr niet worden toegepast maar dient het frivole vervolg op het delict te worden verdisconteerd bij het bepalen van de op te leggen *straf*.

Zo ook ten aanzien van het twee fasen-proces. Naarmate vanuit crimineel-politiek oogpunt méér gewicht wordt toegekend aan de voordeelsontnemingsmaatregel, nemen de bezwaren tegen een aparte procedure als in art. 511b Sv e.v. toe. Gedurende de parlementaire behandeling van deze wetgeving is herhaaldelijk gewag gemaakt van de denkwereld van grote en rijke criminelen. Deze sujetten zouden zich niet laten afschrikken door enkele jaren vrijheidsstraf; alleen door hen in de portemonnee te treffen zou hun imperium kunnen worden ontmanteld. Ik laat in het midden welk realiteitsgehalte toekomt aan dergelijke voorstellingen van zaken.²⁵ Geconstateerd moet evenwel worden dat voordeelsontneming in deze visie de kern vormt van de strafrechtelijke reactie op gepleegde misdrijven. Die kern bestaat materieel uit leedtoevoeging en is gericht op afschrikking, ook al is zij dogmatisch verpakt in het kleed van de maatregel met de connotatie van herstel van de oude toestand. En indien de voordeelsontneming inderdaad het eigenlijke substraat vormt van de strafrechtelijke interventie, wordt het voor de rechter bijzonder moeilijk om - vooruitlopend daarop - in de hoofdprocedure de laatste vraag van art. 350 Sv te beantwoorden. In deze situaties wordt bovendien het probleem van *ne bis in idem* klemmend. Daarom ook kan de procedure van art. 511b Sv e.v. niet zonder meer worden gerechtvaardigd met een beroep op de soortgelijke voorziening bij de maatregel van onttrekking aan het verkeer.²⁶

3.3.Slachtofferemancipatie

Een tweede megatrend wordt gevormd door de emancipatie van het slachtoffer in het

²⁵Zie daarover M.S. Groenhuijsen, A.M. van Kalmthout e.a., *Voordeelsontneming in het strafrecht*, Arnhem 1989, p. 205.

²⁶Vgl. D.C.I. van Delft, *Onttrekking aan het verkeer: het onecht kind van het strafrecht*, NJB 1982, p. 509-519; en M.M. Beije, *Onttrekking aan het verkeer*, diss. Groningen 1994, p. 113 e.v.

strafrecht. De feiten zijn bekend. Vroeger - dat wil zeggen: tot voor kort²⁷ - werd het strafgeding beschouwd als een affaire tussen de vervolgende overheid en een vervolgd individu. Dat sloot ook goed aan bij de gangbare omschrijving van een delict als een inbreuk op de publieke rechtsorde. Het slachtoffer speelde daarin een dienende rol: hij kon een zaak op gang brengen door aangifte te doen en werd in de gelegenheid gesteld om als getuige informatie te verschaffen die later als bewijsmateriaal kon worden gebruikt.

De principiële verandering op dit punt is ontstaan door een nieuwe perceptie van het delict. Juridische abstracties zijn vervangen door maatschappelijke realiteiten. Natuurlijk is een misdrijf een schending van de rechtsorde, maar eerst en vooral vormt het een inbreuk op de persoonlijke rechten van het slachtoffer. Dat besef leidt er toe dat dan ook in de strafrechtelijke nasleep van het delict mede rekening moet worden gehouden met de gevoeligheden en de belangen van het slachtoffer.

De wet-Terwee²⁸ bracht belangrijke veranderingen, vooral betere mogelijkheden tot schadevergoeding en erkenning als betrokkene (dus: niet als partij) in het strafgeding. Wellicht het meest significant is de invoeging van een nieuwe titel (IIIA) in het eerste boek van het Wetboek van Strafvordering die geheel is gewijd aan 'de benadeelde partij'. Nog afgezien van de inhoud van de daarin opgenomen bepalingen (artt. 51a-51f Sv), onderstreept het bestaan van een aparte titel in het wetboek dat de Nederlandse rechtsgemeenschap het slachtoffer niet langer als een randfiguur beschouwt. Deze vorm van erkenning van slachtofferschap heeft een positieve symbolische waarde die nauwelijks kan worden overschat. Hetzelfde geldt ten aanzien van het herstel van het ondervonden nadeel. Schadeloosstelling draagt bij aan de verwerking van het delict.²⁹ Aangetekend moet worden, dat er in dit opzicht een aanmerkelijk verschil bestaat tussen het civielrecht enerzijds en de publiekrechtelijke context van het strafgeding anderzijds. Wanneer gedurende het vooronderzoek wordt toegewerkt naar een bevredigende schaderegeling (hetgeen de bedoeling is van de vigerende richtlijnen) en indien in een vonnis een schadevergoedingsmaatregel wordt opgelegd, zijn daarmee voor het slachtoffer niet alleen financiële belangen gemoeid. Minstens zo belangrijk is de symbolische steun in de rug. De rechtsgemeenschap maakt kenbaar dat herstel van door het misdrijf veroorzaakte nadeel geen privé-aangelegenheid is tussen dader en gedupeerde. Het is ook een in de strafrechtsbedeling erkend *algemeen belang* om de concrete nadelige gevolgen van een delict zoveel mogelijk weg te nemen.

²⁷Nog in 1992 sprak Th.W. van Veen over een *Rituele dans om een dode mus*, zie R.M. Themis 1992, p. 449-451.

²⁸Wet van 23 december 1992, Stb 1993, 29, i.w.tr. per 1 april 1993 in de arrondissementen Den Bosch en Dordrecht en per 1 april 1995 in de rest van het land.

²⁹J. Shapland a.o., *Victims in the criminal justice system*, Cambridge 1985; J.J.M. van Dijk, *Strafrechtshervormingen ten behoeve van het slachtoffer in internationaal perspectief*, Justitiële Verkenningen 1988, nr. 9, p. 7-27.

De centrale onderdelen van de wet-Terwee zijn al vaak beschreven. Ik recapituleer de meest genoemde voorzieningen, zonder veel commentaar. De voegingsprocedure voor de 'benadeelde partij' is verbeterd. De absolute maxima van het te vorderen bedrag zijn verdwenen; in plaats daarvan is het kwalitatieve criterium gekomen dat de vordering relatief eenvoudig van aard moet zijn. De eis kan tegenwoordig ook reeds gedurende het voorbereidend onderzoek worden ingediend³⁰ en hij kan worden gesplitst. Dat wil zeggen: een eenvoudig te bewijzen deel kan in de strafzaak worden afgedaan, terwijl over het restant later in civilibus kan worden geprocedeerd. Voorts is het sanctiepakket uitgebreid. Naast de reeds genoemde schadevergoedingsmaatregel van art. 36f Sr is art. 14c Sr in die zin gewijzigd dat als bijzondere voorwaarde in het kader van een voorwaardelijke veroordeling thans ook kan worden opgelegd: "storting van een door de rechter vast te stellen som gelds in het schadefonds geweldsmisdrijven of ten gunste van een instelling die zich ten doel stelt belangen van slachtoffers van strafbare feiten te behartigen."

Wat is nu de draagwijdte van deze veranderingen? De emancipatie van het slachtoffer in het strafrecht heeft enerzijds naar mijn mening *niet* geleid tot de aanvaarding van een nieuw paradigma. Anders dan sommigen menen of wensen, markeert de invoering van de wet-Terwee niet de overgang van een retributief naar een restoratief paradigma. Mijns inziens moet de nieuwe wetgeving worden beschouwd als een aanpassing in de marge van een in zijn grondtrekken nog steeds gerespecteerd strafrechtelijk systeem.³¹

Anderzijds is de slachtofferemancipatie als megatrend aan te merken, aangezien het verschijnsel verstrekkende implicaties heeft voor de dagelijkse praktijk van de strafrechtspleging. Iedere strafzaak wordt tegenwoordig toch vanuit een rijker perspectief onderzocht en beoordeeld. Juist daarom zijn er op dit terrein nog vele onopgeloste vragen. Hoe staat het met de effectiviteit van de toegekende rechten? Het is nog te vroeg om op basis van zorgvuldige empirische studies conclusies te kunnen trekken, maar de eerste waarnemingen lijken uit te wijzen dat bij lange na niet alle slachtoffers zo worden bejegend als in de regels wordt voorzien.³² Het is zeer twijfelachtig of de beoogde voordelen ook daadwerkelijk worden gerealiseerd. Als voorbeeld noem ik de schadevergoedingsmaatregel. De belangrijkste verbetering zou moeten liggen in de executie door de overheid, maar in de eerste periode na de invoering van de wet is hiervan nog niet veel terecht gekomen. Bovendien lijkt er nu reeds

³⁰Dit heeft het voordeel dat het slachtoffer niet meer tijdens de zitting hoeft te verschijnen.

³¹Ik heb dit punt uitgewerkt in mijn bijdrage *Mensenrechten van slachtoffers van delicten en verdachten in het strafproces*, in: C.H. Brants e.a. (red.), *Er is meer* (Swart-bundel), Deventer/ Utrecht 1996, p. 169-179.

³²Henk Geveke, Mariëtte Verberk, *De organisatie van slachtofferzorg. Resultaten van een onderzoek naar de uitvoering en werking van de wet en richtlijn Terwee*, Den Haag 1996.

een soort 'tegenbeweging' op gang te zijn gekomen. Nog voordat sprake is van een effectieve naleving van wettelijke en beleidsmatige verplichtingen klinken er verontruste geluiden over het mogelijke 'doorschieten' van slachtofferbescherming.³³ Ook dreigt het gevaar van een zekere 'slachtoffermoetheid' bij de politie- en justitiefunctionarissen die de administratieve rompslomp moeten verwerken die onvermijdelijk is bij de implementatie van het nieuwe beleid.

Ook op het niveau van de grondslagen zijn er nog harde noten te kraken. Hoe moet worden omgegaan met situaties waarin er werkelijk een conflict bestaat tussen de rechten en belangen van daders, die aanvankelijk slechts verdachten zijn, en slachtoffers? Een simpele verwijzing naar het blijven respecteren van art. 6 EVRM schiet dan als bevredigend antwoord tekort.³⁴ En ook hier rijst de vraag naar de relatie met het burgerlijk recht. Moet de civilistische dogmatiek³⁵ of een zekere penalistische pragmatiek³⁶ de doorslag geven bij de vraag naar de rol van de draagkracht van de veroordeelde bij het opleggen van een verplichting tot schadeloosstelling? En hoe voorkomen we een heilloze inflatie van vorderingen tot smartegeld wegens door het delict ondervonden leed? Hoewel we in onze lage landen gelukkig nog een heel eind verwijderd zijn van 'Amerikaanse toestanden', bespeur ik toch een tendens om bijvoorbeeld in zedenzaken steeds hogere eisen in te dienen waarvan sterk kan worden betwijfeld of die uiteindelijk echt in het voordeel van slachtoffers zijn en waarvan praktisch vaststaat dat ze *niet* aansluiten bij de doeleinden van de strafrechtspleging.

Een interessante overeenkomst tussen de tot nu toe besproken megatrends is dat ze beide in belangrijke mate zijn uitgewerkt in de vorm van een maatregel. Strafrecht lijkt in toenemende mate maatregelrecht te worden. De daaraan ten grondslag liggende rechtspolitieke overwegingen zullen ook in de navolgende paragrafen nog herhaaldelijk aan de orde komen.

4.Expansie: 'opsporing'

Wanneer een strafbaar feit primair wordt gezien als de daad van een individu die in strijd is

³³Zie bijvoorbeeld Y. Buruma, *Victimalisering van het strafrecht*, in: M. Moerings (red.), *Hoe punitief is Nederland?*, Arnhem 1994, p. 211-233.

³⁴Zie hierover mijn bijdrage *Conflicts of Victims' Interests and Offenders' Rights in the Criminal Justice System*, in: Chris Sumner a.o. (eds.), *International Victimology: Selected Papers from the 8th International Symposium*, Canberra 1996, p. 163-176.

³⁵Zie W.H.M. Reehuis, *Schadevergoeding in het strafrecht. Enige kanttekeningen bij de relatie tussen de schadevergoedingsmaatregel en de civielrechtelijke verplichting tot het vergoeden van schade*, oratie Groningen, Zwolle 1992.

³⁶Zie J.J.M. van Dijk, M.S. Groenhuijsen, *Schadevergoedingsmaatregel en voeging: de civielrechtelijke invalshoek*, NJB 1993, p. 163-167.

met een verbodsnorm, ligt het tevens voor de hand om het begin van de strafvordering te situeren aan de hand van het in art. 27 Sv genoemde criterium. Strafvordering start op het moment dat er een verdenking bestaat dat er een strafbaar feit is gepleegd. Alsdan treedt de fase van de opsporing in en kunnen eventueel dwangmiddelen worden toegepast. Die machtsmiddelen van de overheid moeten krachtens art. 1 Sv wel bij wet zijn voorzien.

Deze lijn van redeneren is duidelijk herkenbaar in de discussies die enkele jaren geleden in de literatuur zijn gevoerd. Het ging o.a. om de vraag naar de afbakening van opsporing en controle c.q. toezicht, waarbij de waterscheiding werd gevormd door de verdenking als bedoeld in art. 27 Sv. En: is ook sprake van opsporing indien het feitelijke vermoeden van schuld nog niet 'redelijk' is naar de criteria van de wet? Of: mogen controlebevoegdheden nog worden gebruikt nadat de ambtenaar een redelijke verdenking heeft opgevat dat een strafbaar feit is gepleegd?³⁷

Naar mijn indruk was de recherchepraktijk al aanzienlijk verder in de jaren dat wetenschappers met deze traditionele vragen worstelden. Politie en justitie zagen zich geconfronteerd met nieuwe uitdagingen. De bedreiging die in hun perceptie uitging van moderne vormen van criminaliteit vroeg om een andere aanpak. Men zou minder afwachtend moeten zijn, niet alleen moeten reageren op reeds gepleegd onrecht, maar al alert moeten zijn voordat de fase van het delict was bereikt. Zo is in de politiepraktijk de nadruk steeds verder verlegd naar wat later is gaan heten de pro-actieve fase. Waar het nu om gaat is dat die fase aanvankelijk onderbelicht is gebleven omdat ze niet deel uitmaakte van het klassieke strafvorderlijke begrippenkader. Bijgevolg was er nooit systematisch nagedacht over de normering van dat nieuwe en steeds crucialer onderdeel van de praktijk. Bij gebrek aan wettelijke of beleidsmatige normering en bij afwezigheid van adequaat toezicht door het OM³⁸ is het niet verwonderlijk dat de zaak uit de hand is gelopen.

Tegen deze achtergrond zou ik de derde megatrend in het strafrecht willen omschrijven in termen van taboe en consensus. Strafvordering voorafgaand aan verdenking was tot voor kort moeilijk bespreekbaar. Naar mijn idee is de grootste winst van het onderzoek van de parlementaire enquetecommissie dat er thans zo ongeveer consensus over bestaat dat een moderne criminaliteitsbestrijding onmogelijk is zonder intensieve opsporingsactiviteit voorafgaand aan het moment dat daadwerkelijk delicten zijn gepleegd. Met het

³⁷Zie J.M. Reijntjes, *Boef of burger? Over de relatie tussen toezicht en opsporing*, oratie OU Heerlen, Arnhem 1989; G. Knigge, *Van opsporing en strafvordering*, DD 1990, p. 195-213; P.A.M. Mevis, *Van opsporing, strafvordering en legaliteit*, DD 1990, p. 936-945 met naschrift van Knigge op p. 946-948; en C.P.M. Cleiren, *De openheid van de wet, de geslotenheid van het recht*, oratie Rotterdam, Arnhem 1992.

³⁸L.C.M. Meijers, *Normering van opsporingsmethoden*, R.M. Themis 1996, p. 221: "Het vitium originis van de door de commissie beschreven crisis zit in het ontbreken van controle van het openbaar ministerie op de politie".

wegwerken van deze blinde vlek is naar mijn oordeel een bestaansvoorwaarde geschapen voor het opheffen van een manifest juridisch tekort in het strafrecht.

Het rapport van de commissie-van Traa kiest een ruim begrip van opsporing. De definitie luidt:

"het verzamelen, registreren en verwerken van gegevens en informatie

- op grond van een redelijk vermoeden van te plegen strafbare feiten die, gezien hun aard of het georganiseerd verband waarin ze worden begaan, een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren, of

- op grond van tenminste duidelijke aanwijzingen van gepleegde strafbare feiten

met het doel te komen tot een strafrechtelijke sanctie"³⁹

Achter deze technische, ogenschijnlijk neutrale formulering gaat een geheel andere denkwereld schuil dan de klassieke. Moderne opsporingstaktiek neemt niet een enkel gepleegd delict tot uitgangspunt. Veeleer is het huidig politieel onderzoek gericht op personen, waarvan men weet of vermoedt dat die delicten hebben gepleegd en verwacht dat zij nog andere misdrijven zullen gaan plegen, vaak in onderlinge samenwerking met anderen.⁴⁰ In de woorden van Knigge: "Met die verruiming wordt erkend dat het opsporingsonderzoek vaak een meerledige doelstelling heeft en betrekking kan hebben op een netwerk van verdachten en een complex van gepleegde en nog te plegen delicten". Met deze benadering kan belangrijke winst worden geboekt. Cruciaal lijkt mij dat langs deze weg rechtsbescherming kan worden ontkoppeld van traditionele juridische begrippen. Wettelijke normering is niet langer vereist *omdat* een activiteit onder het predicaat *strafvordering* valt (art. 1 Sv), maar omdat en voorzover bij de opsporing vrijheidsrechten van burgers in het geding zijn. De 'maat van de ingrijpendheid van het overheidsoptreden' is bepalend voor de vraag wanneer voorafgaande machtiging door de wetgever is vereist.⁴¹

Een andere vraag is hoe die wettelijke normering er dan precies zal moeten uitzien. Daarover zijn in de literatuur al diverse verstandige suggesties gedaan.⁴² Deze bijdrage biedt geen ruimte om daar inhoudelijk op in te gaan. Interessant is evenwel te signaleren dat de

³⁹Rapport *Inzake opsporing*, p. 451.

⁴⁰Zo ook G. Knigge, *Van Traa en verder*, R.M. Themis 1996, p. 204.

⁴¹De term is van L.C.M. Meijers, a.w. p. 217; het idee er achter is reeds te vinden bij J.B.H.M. Simmelink, *De rechtsstaatsgedachte achter artikel 1 Sv*, Arnhem 1987.

⁴²L.C.M. Meijers, t.a.p., waarschuwt m.i. terecht tegen de gedachte van een limitatieve wettelijke opsomming van 'de' opsporingsmethoden; zie voorts T.M. Schalken, *Tien uitgangspunten voor nieuwe wetgeving in het post Van Traa-tijdperk*, DD 1996, p. 205-211, waarin een duidelijke scheiding wordt voorgesteld tussen strafvorderlijke opsporing enerzijds en een 'politieel vooronderzoek' anderzijds.

juridische wereld op grond van de ontwikkelingen in de afgelopen jaren inmiddels consensus lijkt te hebben bereikt omtrent de noodzaak van een geïntegreerde herziening van de wettelijke regeling van het voorbereidend onderzoek in strafzaken.⁴³

5.Relocatie: strafrecht en bestuursrecht

Na de ontmanteling van de Sovjet Unie en de omwenteling in de politieke verhoudingen aldaar, was het evident dat ook de strafrechtspleging aangepast zou moeten worden aan de gewijzigde maatschappelijke omstandigheden. Dit heeft o.a. geleid tot een nieuw Wetboek van Strafrecht voor Rusland, aangenomen in maart 1996 en in werking te treden per 1 januari 1997. Opvallend is dat de Russische wetgever - na ampel beraad, zoals dat heet - er van heeft afgezien om de rechtsfiguur van de algemene strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen in de codificatie op te nemen. Nog opmerkelijker is evenwel de voornaamste reden die deze beslissing draagt: daderschap van rechtspersonen zou nauwelijks voordelen hebben omdat ten aanzien van corporaties een uitgebreid stelsel van administratiefrechtelijke aansprakelijkheid voorhanden is.

Een soortgelijke gedachtengang is in de afgelopen decennia ook in ons land opgerukt.⁴⁴ De toepassing van strafrecht is in een aantal opzichten minder vanzelfsprekend geworden. De wetgever heeft zich in toenemende mate gerealiseerd dat er andere handhavingstrajecten zijn die vanuit het oogpunt van doelmatigheid de voorkeur kunnen verdienen. Met name het bestuursrecht bleek interessante mogelijkheden te bieden. De beschikbaarheid van een alternatief handhavingstraject betekent dat er voortaan iets te kiezen valt. Uit de praktijk van de afgelopen jaren blijkt dat die keuze mede wordt beheerst door rechtspolitieke doeleinden.

Een eerste voorbeeld wordt gevormd door de afdoening van massaal gepleegde normschendingen, die het strafrechtelijk systeem dreigden te verstopen. Een aantal handhavingproblemen is 'opgelost' door bepaalde overtredingen over te hevelen van het strafrecht naar het bestuursrecht. Bekend is natuurlijk de Lex-Mulder, die het mogelijk maakte

⁴³Tijdens de NJV-vergadering van 1994 antwoordde een grote meerderheid bevestigend op de vraag of een fundamentele herziening van het vooronderzoek wenselijk is, waarbij de voorfase (proactieve opsporing, repressieve controle) onder het regime van de strafvordering wordt gebracht (Hand. NJV 1994-II p. 119). Tijdens het VU-congres over het rapport van de commissie van Traa sprak een ruime meerderheid van de aanwezigen de mening uit dat hercodificatie van het voorbereidend onderzoek wenselijk is (zie J.A.C. Bevers, *Ethiek, controle en opsporing: tien uitgangspunten en twee discussies*, Trema 1996, p. 97-106).

⁴⁴Overigens niet alleen in ons land. Zie het overzichtswerk, samengesteld op initiatief van de Europese Commissie, *The system of administrative and penal sanctions in the member states of the European communities*, Volume I - National reports and Volume II, Summary reports, Brussels/ Luxembourg 1994.

om lichtere verkeersdelicten voortaan in een administratief traject af te doen.⁴⁵ De voordelen hiervan zijn evident; de nadelen liggen vooral op het gebied van de rechtsbescherming.⁴⁶

Naast de administratieve afdoening van wat traditioneel strafbare feiten waren, is er de opmars van de bestuurlijke boete.⁴⁷ In de afgelopen jaren werd eerst een advies uitgebracht waarin een nieuw stelsel van fiscale bestuursboeten werd voorgesteld.⁴⁸ Daarna kwam het rapport van de werkgroep-Van Buuren over de mogelijkheden tot uitbreiding van de bestuurlijke boete als alternatief voor het opleggen van strafsancities.⁴⁹ Deze werkgroep formuleert een aantal 'primaire criteria', 'aanvullende criteria' en 'prioriteitscriteria' om te bepalen welke wetten voor deze vorm van relocatie in aanmerking komen. Kernelementen daaruit zijn: de overtreding heeft een geringe normatieve lading; de overtreding leent zich voor vaste afdoeningstarieven; en de overtreding komt relatief vaak voor. Op grond van deze maatstaven zouden bijvoorbeeld diverse wetten die thans onder de WED vallen, straks via het administratieve traject kunnen worden gehandhaafd. Recente voorbeelden van relocatie zijn o.a. te vinden in de sfeer van de sociale zekerheid⁵⁰ en de nieuwe mededingingswet.⁵¹

Men kan twisten over de vraag of de administratieve afdoening van voorheen strafbare feiten en de bestuursboete een te verstrekkende ondermijning van de rechtspositie van verdachten oplevert. Zelf ben ik geneigd het regiem van de wet-Mulder op hoofdlijnen juridisch aanvaardbaar te achten. In het oude systeem stond er immers zo ongeveer een bonus op het stilzitten door de verdachte, waarbij de samenleving enorme kosten moest maken en capaciteit verloor die elders nuttig had kunnen worden aangewend, terwijl daar geen redelijk verdedigingsbelang mee werd gediend. Maar de afweging van belangen zou anders kunnen

⁴⁵Wet Administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften, (kamerstukken 20329), Stb. 1989, 300, landelijk in werking getreden per 1 juli 1992.

⁴⁶Zie o.a. H. de Doelder, L.J.J. Rogier, P. van Russen Groen (red.), *De Wet Mulder in perspectief: van strafrecht naar bestuursrecht*, Arnhem 1990; en G.J.M. van den Biggelaar, a.w., p. 140 e.v. Ik vermeld ook Jan Leijten, *Brullen als een nachtegaal*, Amsterdam 1993, p. 86-87. Overigens zijn deze nadelen sterk geredresseerd in de jurisprudentie van de Hoge Raad.

⁴⁷Zie F.C.M.A. Michiels, *De boete in opmars*, oratie VU Amsterdam, Zwolle 1994; G.J.M. Corstens, *Een stille revolutie in het strafrecht*, afscheidsrede Nijmegen, Arnhem 1995; J.T.K. Bos, *De bestuurlijke boete, raakvlakken van bestuurs- en strafrecht*, VAR-reeks 114, p. 119-167.

⁴⁸J. van Slooten, J.P. Scheltens, G.J.M. Corstens, *Rapport van de Adviescommissie Herziening fiscaal boetestelsel*, Den Haag 1992.

⁴⁹Dit is een rapport in het kader van de Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten, getiteld *Handhaving door bestuurlijke boeten*, Den Haag 1994.

⁵⁰Zie de 'Wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid', Stb. 1996, 248 (kamerstukken 23909) en daarover W.G.A. Hazewindus, *Schuld en boete in de sociale zekerheid*, NJB 1996, p. 1157-1162.

⁵¹Wetsontwerp 24707, ingediend op 1 mei 1996; zie daarover O.J.D.M.L. Jansen, *De bestuurlijke boete in het wetsvoorstel Mededingingswet*, NJB 1996, p. 1250-1254.

uitvallen wanneer men dit systeem zou gaan uitbreiden naar andere typen delicten of sancties. Als de administratieve afdoening het marstempo zou gaan volgen van de transactie in de jaren '80 en '90, dan kan de zaak snel anders komen te liggen. Een minimumvoorwaarde waaraan moet worden voldaan om wildgroei en chaos te voorkomen, is dan ook het ontwerpen van een uniformerende raamwet, in de literatuur wel aangeduid als een algemene wet op de bestuursboete.⁵² En als zwaardere sancties dan overzienbare boetes in beeld komen, blijft voorafgaande inschakeling van de onafhankelijke rechter noodzakelijk.⁵³

De vrees dat er op dit punt bij de wetgever onvoldoende gevoeligheid bestaat voor de grenzen van de punitieve expansie van het bestuursrecht wordt vooral gevoed door enkele recente initiatieven op het gebied van het verkeersrecht.

Als eerste voorbeeld noem ik de lotgevallen van de zgn. 'Alcohol verkeerscursus' (de AVC). Deze sanctie is eerst sluipenderwijs het strafrecht binnengedrongen. Begonnen als experiment - de pilots zijn gestart in 1982 - is de AVC in 1989 landelijk ingevoerd als een vast onderdeel van de strafrechtelijke reactie op zwaardere overtredingen van het toenmalige art. 26 WWV.⁵⁴ De verdachte wist waar hij aan toe was. De rechter legde de verplichting tot het volgen van de cursus op in het kader van een voorwaardelijke veroordeling. Het naleven van de voorwaarde leverde een 'korting' op van 3 maanden ontzegging of f 500,- boete.⁵⁵ Deze strafrechtelijke interventie is inmiddels vervangen door de zogeheten Educatieve Maatregel Alcohol en verkeer (EMA).⁵⁶ Inhoudelijk is de EMA ontegenzeggelijk het functioneel equivalent van de AVC. Het is een cursus, gericht op kennisverwerving met het oog op gedragsbeïnvloeding. Maar juridisch zijn de bordjes drastisch verhangen. Een bestuurder die wordt aangehouden met een veel te hoog ademalcoholgehalte (aag) krijgt thans op gezag van de Minister van Verkeer en Waterstaat in het kader van de normale vorderingsprocedure van het rijbewijs te horen dat hij de EMA moet volgen. Weigert hij, of faalt hij gedurende de rit,

⁵²In gelijke zin o.a. G.J.M. Corstens, Afscheidsrede, a.w., p. 19-20, die spreekt over 'een soort WED voor de bestuursboete'. Gelijk bekend zal de commissie-Scheltema een algemene regeling terzake opstellen die in de vierde tranche van de Awb wordt ondergebracht.

⁵³Corstens, a.w., p. 20: "Dan is het nodig dat in onafhankelijkheid eerst wordt vastgesteld of de overtreder inderdaad verwijtbaar de norm heeft geschonden en zo ja, welke reactie gelet op alle relevante omstandigheden, passend is."

⁵⁴Zie over dit onderwerp Ed Leuw, M. Brouwers, *Evaluatie van de Alcohol Verkeer Cursussen*, WODC reeks Onderzoek en Beleid 121, Arnhem 1992.

⁵⁵Een andere mogelijkheid was dat twee weken onvoorwaardelijke vrijheidsstraf werden omgezet in een voorwaardelijke straf (plus f 1500,- boete). In de praktijk is later ook nog de lichtere cursus ingevoerd, de zgn. AVC-proloog, voor de minder zware overtredingen. Zie Ed Leuw, M. Brouwers, *AVC-Proloog. Een effectevaluatie*, WODC-rapport 37, Den Haag 1995.

⁵⁶Zie K.E. van Tuijn, *Huiswerk voor de rijders onder invloed? De Educatieve Maatregel Alcohol en verkeer van art. 130 WWV ter vervanging van de Alcohol Verkeer Cursus*, Verkeersrecht 1996, p. 34-38, met verdere bronvermelding.

dan wordt zijn rijbewijs ongeldig verklaard! Anders dan in geval van een AVC worden de kosten van het verplichte onderricht (de schattingen lopen uiteen van f 500,- tot f 800,-) gedragen door de bestuurder. Van een berekenbare strafvermindering is geen sprake. De rechtsbescherming van de burger is hier nogal ingrijpend afgebouwd. Tegen het opleggen van de EMA en het ongeldig verklaren van het rijbewijs kan beroep worden ingesteld bij de bestuursrechter (art. 8:1 Awb).⁵⁷ Deze verricht dan een volledige rechtmatigheidstoetsing, dat wil zeggen een controle op verenigbaarheid met geschreven en ongeschreven rechtsregels en algemene rechtsbeginselen (art. 8:77 Awb).⁵⁸ Maar aangezien er bij de EMA geen sprake is van een discretionaire bevoegdheid van het bestuur, zal er doorgaans verrassend weinig te toetsen zijn. Alleen indien aannemelijk wordt dat een strafrechtelijke veroordeling wegens rijden onder invloed onhaalbaar is, zal het toepassen van de bestuurlijke maatregel kunnen worden gedesavoueed.

Het tweede voorbeeld betreft een voorgenomen wijziging van de Wegenverkeerswet ten aanzien van de invordering en inhouding van rijbewijzen.⁵⁹ Kort gezegd wordt voorgesteld om bij ernstige alcohol- en snelheidsdelicten de bestaande, door de strafrechter op te leggen straf van ontzegging van de rijbevoegdheid te vervangen door een direct uit de wet voortvloeiende, door het openbaar ministerie op te leggen administratieve sanctie van inhouding van het rijbewijs.⁶⁰ Als rechtvaardiging voor deze 'automatisch uit de wet voortvloeiende sanctie' wordt gewezen op de omstandigheid dat het gaat om delicten die een direct gevaar opleveren voor de verkeersveiligheid, terwijl zij gemakkelijk zijn te voorkomen. Bovendien, aldus de wetgever in de Nota naar aanleiding van het verslag, zijn de betrokken delicten gemakkelijk vast te stellen. De sanctie van inhouding van het rijbewijs staat los van de toepassing van het strafrecht. De inhouding zou ingevolge een op art. 164a WvW1994 te baseren AMvB minimaal 4 maanden duren, en maximaal 15 maanden. Er zou een schema worden opgesteld dat de burger en het openbaar bestuur in staat stelt precies af te lezen bij welk delict welke sanctie volgt: "Van de voorgenomen sanctie is geen afwijking mogelijk, noch door de officier van justitie, noch - bij de toetsing van de sanctie in beroep - door de rechter.

⁵⁷Uiteraard na de voorafgaande bezwaarschriftprocedure, art. 7:1 Awb. Zie art. 7:11 omtrent de 'volledige heroverweging' van het besluit.

⁵⁸Hierbij is bijvoorbeeld gedacht aan *ne bis in idem* en het evenredigheidsbeginsel bij punitieve sancties; TK 1991-1992, 22495, nr. 3, p. 156.

⁵⁹Zie omtrent de oude, strafrechtelijke regeling M. Barel, *Preventieve bevoegdheden in het verkeers- en vervoersstrafrecht*, diss. Nijmegen, Arnhem 1989. Zie ook het overzichtswerkje van U.J. Dijkstra (red.), *Zakboek Rijvaardigheid en Rijbevoegdheid*, Lelystad 1996.

⁶⁰Kamerstukken 24112, no. 5 p. 2.

(...) (W)ie binnen de bebouwde kom met een snelheid van meer dan negentig kilometer per uur rijdt, kan rekenen op een automatische inhouding van zijn of haar rijbewijs voor de duur van 6 maanden."⁶¹

Zeker: de genoemde overtredingen zijn relatief eenvoudig te constateren.⁶² Maar dit rechtvaardigt allerm minst het van bestuurswege opleggen van een zo zware sanctie. Ontzegging van de rijbevoegdheid - want daar komt de inhouding van het rijbewijs voor een maandenlange periode materieel op neer - is een bijzonder ingrijpende sanctie. De praktijk van de strafrechtspleging laat juist bij gedingen inzake art. 8 WVV1994 (art. 26 WVV oud) verbeterd gevechten zien omtrent het behoud van de rijbevoegdheid. Vooral in deze sector zien we ook veel strafmaatappellen. Men knokt tot in hoogste instantie en met inzet van alle juridische middelen om het roze papiertje niet te verliezen. En niet zonder reden. Voorzover mij bekend is er helaas nooit een kwalitatieve analyse gemaakt van de betekenis van de rijbevoegdheid voor de doorsnee rechtsgenoot. Maar ik verwacht dat die spectaculair groot is. De auto is in onze samenleving niet door stom toeval uitgeroepen tot heilige koe. Daar bestaan gegronde redenen voor. Als we letten op de investeringen die veel mensen zich voor dit voertuig getroosten; als we zien hoe sterk de sociale identiteit van veel individuen mee wordt bepaald door hun mobiliteit en actieradius; dan kunnen we snappen dat het rijbewijs voor veel meer chaffeurs van vitaal belang is dan alleen voor hen die daarvan afhankelijk zijn voor het behoud van een werkkring.

Tegen deze achtergrond is het een gotspe om de oplegging van deze ontzegging - voor een periode van vele maanden - toe te vertrouwen aan het bestuur in een administratiefrechtelijke procedure. Wat zwaarte betreft komt deze sanctie wat mij betreft in een aantal gevallen het dichtst in de buurt van een sociaal-ecologisch huisarrest. Wanneer het opleggen daarvan op last van de overheid moet worden overwogen, biedt uitsluitend het strafrecht het juiste forum.

Daar komt nog bij dat de toepassing van deze sanctie in de praktijk vraagt om grote differentiatie. Nu het middel zo ingrijpend is, dient rekening te worden gehouden met de omstandigheden van het geval. Rijden met een snelheid van 90 kilometer per uur binnen de bebouwde kom kan hoogst laakbaar zijn (drukke route, kinderen in de buurt), het kan ook veel minder gevaarlijk zijn (brede overzienbare weg, geen kip in de buurt, 's nachts). Alleen in een soort *Rambo-strafrecht* is het denkbaar dat beide situaties zouden leiden tot dezelfde sanc-

⁶¹Kamerstukken 24112, no. 5 p. 3.

⁶²Alhoewel, zie omtrent de snelheidsoverschrijdingen HR 12 december 1995, NJ 1996, 397; HR 12 december 1995, NJ 1996, 398; HR 12 december 1995, NJ 1996, 399; HR 23 januari 1996, NJ 1996, 400; en HR 12 maart 1996, NJ 1996, 511, alle arresten met annotatie van A.C. 't Hart; en bij de ademanalyse is er niet voor niets zoveel te doen geweest rond de zgn. contra-expertise, zie HR 6 maart 1990, NJ 1990, 467 m.nt. Sch, AA 1990, p. 961-974.

tie. Het Nederlandse recht wordt o.a. gekenmerkt door een systeem van *algemene* strafminima en *bijzondere* strafmaxima.⁶³ Bijzondere strafminima - zoals die in vele landen kunnen worden aangetroffen - hebben wij bewust uit ons stelsel geweerd. Het onderhavige voorstel gaat echter nog een stap verder dan bijzondere minima door zelfs een verplichte gefixeerde straf te introduceren. Een vluchtige oriëntatie op bijvoorbeeld de Amerikaanse ervaringen met *mandatory sentences* zou al voldoende moeten zijn om het heilloze karakter van deze weg in te zien.⁶⁴ Verplichte straffen leiden tot onrecht. De simpele reden hiervoor is dat zich vroeger of later altijd omstandigheden zullen voordoen waar de regelgever niet aan heeft gedacht en waarin het evident onredelijk is de sanctie onverkort op te leggen.

De voorgestelde 'direct uit de wet voortvloeiende administratieve sanctie van inhouding van het rijbewijs' moet op de bovengenoemde gronden van de hand worden gewezen. Deze relocatie van strafrecht naar bestuursrecht zou groteske consequenties hebben. Tenzij de wetgever tijdig op dit voornemen terugkomt, dreigt hier een serieus juridisch tekort voor de justitiabele.

6. Organisatie

De coherentie van het stelsel van strafvordering wordt bepaald door verschillende factoren. Eén daarvan is de eis dat het wetboek de eenduidige neerslag dient te bevatten van de principiële verhouding tussen de diverse deelnemers aan de procedure. Wanneer strafvordering een stelsel van rechtsbetrekkingen vormt⁶⁵, mag worden verlangd dat de uitgangspunten van de onderlinge verhoudingen goed doordacht en herkenbaar zijn, en vervolgens op een consequente wijze zijn uitgewerkt in de diverse stadia van het geding.⁶⁶

Toetsen we de vigerende praktijk aan deze maatstaven, dan blijkt dat we worden

⁶³A.G. Bosch, *Het ontstaan van het wetboek van strafrecht*, diss. Leiden, Zwolle 1965, p. 120: "Het arbitrium iudicis (...) was bij de eerste codificaties na de Franse revolutie zoveel mogelijk aan banden gelegd, maar werd in de loop der XIXe eeuw steeds uitgebreid, een ontwikkeling die zich tot op de huidige dag voortzet."

⁶⁴L. Tribe, *God save this honorable court*, New York 1985, p. 87 noemt de zaak Rummel vs. Estelle: Rummel werd gearresteerd wegens het kopen van spullen ter waarde van \$ 80,- met een niet gedekte creditcard. Daarvoor kreeg hij drie jaar cel. Daarna gaf hij een valse cheque uit van \$ 28,36. Dat leverde vier jaar gevangenisstraf op. Tenslotte pleegde hij opzettelijk contractbreuk met een belang van \$ 120,75. Toen werd hij vervolgd als een gewoontemisdadiger en wegens deze kleine vermogensdelicten zonder geweld veroordeeld tot levenslange gevangenisstraf. Mandatory! De Supreme Court ging accoord. Zie ook G.T. Lowenthal, *Mandatory sentencing laws: undermining the effectiveness of determinate sentencing reform*, California Law Review vol. 81 (1993), p. 61-123.

⁶⁵T.M. Schalken, *Strafrecht als systeem van rechtsbetrekkingen*, oratie VU Amsterdam, Arnhem 1987.

⁶⁶Zo reeds mijn interventie *Wanneer kunnen we spreken over een 'fundamentele' herziening van het Wetboek van Strafvordering?*, Hand. NJV 1994-II, p. 63-67.

geconfronteerd met een polyvalente situatie. De wettelijke bevoegdheidsverdeling correspondeert maar zeer ten dele met de rechtswerkelijkheid. Ik maak eerst enkele opmerkingen over de positie van het OM.⁶⁷ Volgens het wetboek (art. 148 Sv) staat het opsporingsonderzoek onder leiding van de officier van justitie (zie ook art. 13 Politiewet). Die 'leiding' is echter in de loop der tijd nogal van karakter veranderd. Mede gelet op de sterke professionalisering van het politieapparaat, is het uitgesloten dat de individuele officier gezag over de justitiële verrichtingen van de politie uitoefent door op te treden als manager in operationele aangelegenheden. In de woorden van Docters van Leeuwen: "Men heeft er geen behoefte aan (...) dat het openbaar ministerie het onderzoek leidt, in de zin dat het speurneus eerste klas wordt."⁶⁸ De kern van het gezag moet kennelijk elders worden gelocaliseerd, en wel in het stellen van prioriteiten en in het aangeven wat al dan niet toelaatbaar is in het ambtelijk optreden tegen justitiabelen. De rechtmatigheidstoets is de specifieke - en de specifiek juridische - inbreng van de officier van justitie. Maar de meningen lopen sterk uiteen over de vraag hoe die functie verder vorm zou moeten krijgen. Aan de ene kant staat de benadering van de commissie-Korthals Altes, waarin een verruiming van het werkterrein van het OM wordt bepleit.⁶⁹ Zo wenst de commissie een nieuwe bestuursrechtelijke afdeling toe te voegen aan het OM. Anderzijds heeft bijvoorbeeld Schalken gesteld dat het OM zich zou moeten terugtrekken op een aantal kerntaken. Naar zijn oordeel heeft de ontwikkeling van het OM tot een spel in de strafrechtelijke rechtshandhaving, geleid tot pretenties en ambities die onmogelijk kunnen worden waargemaakt.⁷⁰ Volgens mij bestaat er nog geen flart van duidelijkheid op dit punt. Het debat komt zelden verder dan de allengs minder vruchtbare vraag naar het rechterlijk allooi van officieren van justitie, waarbij bestuursrechtsgeleerden en penalisten zich steeds dieper lijken in te graven in de comfortabele zekerheid van het eigen gelijk.⁷¹ Daarmee is een belangrijke belemmering opgeworpen voor een heldere afbakening van verantwoordelijkheden van het OM enerzijds en de politie en bijzondere opspo-

⁶⁷Natuurlijk neem ik niet even snel positie in in de hele discussie omtrent dit onderwerp. Zie o.a. A.C. 't Hart, *Openbaar Ministerie en rechtshandhaving*, Arnhem 1994; H. de Doelder e.a. (red.), *Taak en functioneren van het OM*, Rotterdam/ Arnhem 1994; G.J.M. Corstens, *Kroniek van het strafrecht*, NJB 1996, p. 1284-1285.

⁶⁸Rapport enquêtecommissie, *Inzake opsporing*, p. 366, ook aangehaald door D.J. Elzinga, *Verantwoordelijkheid en aanspreekbaarheid in de verhouding tussen bestuur, Openbaar Ministerie en politie*, RM Themis 1996, p. 207.

⁶⁹*Het recht ten uitvoer gelegd; oude en nieuwe instrumenten van rechtshandhaving*, 's-Gravenhage 1995.

⁷⁰T.M. Schalken, *Een nieuwe lente voor het OM*, NJB 1995, p. 16.

⁷¹Strafrechtelijk: H. de Doelder, *Het OM in positie*, oratie Rotterdam, Arnhem 1988; J. Rummelink, *De officier van justitie, magistraat of bestuursorgaan?*, Trema 1991, p. 167-179; bestuursrechtelijk: M.L.W.M. Viering, H.R.B.M. Kummeling, *La plume est serve, la parole est un petit peu libre. De staatsrechtelijke verhouding tussen de minister en het OM*, NJB 1996, p. 592-596; P.B. Cliteur, *De aanwijzingsbevoegdheid van de minister ex art. 5 RO*, NJB 1996, p. 597-601.

ringsdiensten in het vooronderzoek anderzijds.

Bovenstaande notities maken het extra de moeite waard te bezien hoe het in dit opzicht is gesteld met de positie van de rechter-commissaris. De hybride of dualistische taak van deze magistraat was enkele jaren geleden voor velen een van de doorslaggevende redenen om de afschaffing van het GVO naar traditioneel model te bepleiten.⁷² De R-C is tegelijk vorser naar waarheid en procesbewaker. Maar is dit wel zo'n gelukkige combinatie? Eerder is aangetoond dat de twee hoofdargumenten vóór het klassieke GVO in de praktijk niet op blijken te gaan. De objectiviteit en de onpartijdigheid van het vooronderzoek worden zeker niet spectaculair bevorderd door een R-C in te schakelen (het 'rechtspolitieke argument') en tot een vlotte afdoening van de werkzaamheden leidt het al helemaal niet (het 'pragmatische argument').⁷³ Knigge heeft op basis van het rapport van de commissie-Van Traa onlangs nog een aanvullend argument naar voren gebracht om het GVO anders te gaan organiseren. De R-C dient in het verband van dit onderzoek naspeuringen te verrichten die betrekking hebben op de door de OvJ in zijn vordering vermelde feiten. Maar als nu ten gevolge van het verruimde opsporingsbegrip (zie paragraaf 4 hierboven) simultaan door anderen onderzoek wordt gedaan naar andere actoren in het netwerk, betekent dit per saldo dat een deel van het proces wordt *onttrokken* aan de controle door de R-C.⁷⁴ Ook de aanbeveling van de parlementaire enquêtecommissie om de R-C meer en vaker in te schakelen bij het toetsen van de toepassing van opsporings- en dwangmiddelen is interessant. Kan dit wel effectief zijn als de rechter niet tegelijkertijd wordt ontheven van zijn taak om de zaak panklaar te maken voor de zitting? En als dat laatste wél zou gebeuren, waarin ligt dan precies het verschil tussen de supervisie door de OvJ en die door de R-C? Voeren beide typen rechtsgeleerden dezelfde rechtmatigheidsstoets uit? Wanneer is de één aan zet, wanneer moet de ander zijn fiat geven?

Mijn slotsom op dit onderdeel luidt dat de problemen hier juist worden veroorzaakt door het *ontbreken* van een megatrend. We zien juist géén eenduidige evolutie in institutionele verhoudingen tussen politie, justitie en rechter-commissariaat, die de wetgever in staat zou stellen om heldere verhoudingen in het wetboek uit te werken. Volgens mij zal dit in de komende jaren een van de grootste obstakels blijken te zijn bij het omzetten van de bevindingen van de commissie-Van Traa in adequate regelgeving.

⁷²Zie Cyrille Fijnaut, Emile Kolthoff (red.), *Afschaffing of herziening van het gerechtelijk vooronderzoek. Een discussie over het rapport van de Commissie Moons*, Arnhem 1991, met vele nadere bronvermeldingen.

⁷³A.J.M. Machielse, *Een requiem voor het gerechtelijk vooronderzoek*, Oratie Nijmegen, Arnhem 1989.

⁷⁴G. Knigge, a.w. RM Themis 1996, p. 204: "Het onderzoeksbegrip dat aan de wettelijke regeling ten grondslag ligt, verdraagt zich slecht met een verruimd opsporingsbegrip."

7. Megatrends en juridisch tekort in het strafrecht

De befaamde victimoloog Ezzat Fattah pleegt zijn kritiek op de Westerse strafrechtspleging te beginnen met de aankondiging van het failliet van het systeem. Hij spreekt over "the urgent need for the western nations to rethink, reassess, and modernize the archaic and antiquated criminal codes of the 19th century to bring them to the standards and requirements of the space age and to prepare them for the challenges of the 21st century."⁷⁵ Ik onderschrijf zijn aanmoediging om met een frisse geest naar oude concepten te kijken. Maar anders dan Fattah, denk ik niet dat de aanbevolen heroverweging direct moet uitmonden in een nieuw paradigma.

Een megatrend kan niet zomaar worden gelijkgesteld met een paradigmatische wending. Het is soms een systeem-externe ontwikkeling, waar het strafrecht een antwoord op moet vinden. Een andere keer bestaat de megatrend uit een verandering *binnen* het strafrecht, die naast oplossingen ook nieuwe problemen oplevert. Van beide varianten hebben we in de voorafgaande paragrafen voorbeelden gezien. De essentie van een megatrend is dat ze een grote uitdaging vormt; ze doet een meer dan gewoon beroep op het probleemoplossend vermogen van het systeem.

In feite worden door de confrontatie met een megatrend de innovatieve en regenererende vermogens van het systeem op de proef gesteld. Het gaat om een complex geheel van 'puzzels', die - in de termen van Kuhn - een plaats vinden in een periode van 'normale wetenschap'.⁷⁶ Een eerste voorwaarde waaraan voldaan moet worden om die confrontatie met succes te bekronen, is het besef dat verandering normaal is. Wijzigingen - ingrijpende hervorming daaronder begrepen - zijn inherent aan het strafrecht: "De uitkomst van deze afweging en de veronderstelde evenwichtigheid van het resultaat hebben geen absolute geldigheid; de inhoud van het recht is het resultaat van rechtspolitieke strijd en die strijd is in een politiek stelsel als het onze - waarin de zelfstandige oordeelsvorming van individuen een fundamentele waarde is - in beginsel zonder einde."⁷⁷

De politieke strijd wordt op wetenschappelijk niveau voorbereid door argumenten te fourneren. Van belang is dan dat de pennestrijd zoveel mogelijk ruimte biedt aan

⁷⁵Ezzat A. Fattah, *From a Guilt Orientation to a Consequence Orientation. A Proposed New Paradigm for the Criminal Law in the 21st Century*, in: Wilfried Küper, Jürgen Welp u.a. (Hrsgs.), *Beiträge zur Rechtswissenschaft*, Heidelberg 1993, p. 773.

⁷⁶Thomas Kuhn, *The structure of scientific revolutions*, Chicago 1962.

⁷⁷A.L. Melai, *Polariteit en tegenspraak. Een selectie uit het werk van A.L. Melai*, Arnhem 1992, p. 50; zie ook p. 26: "Deze aldus bevestigde of geproclameerde rechten en vrijheden zijn geen naturalistische of essentialistische gegevens, maar voor correctie vatbare afwegingen in rechtstermen van wat vanuit een basisconcept in een bepaalde samenleving voor de - elkaar over en weer beperkende - individuele en commune belangen wordt gehouden."

concurrerende inzichten. In dat verband is in de literatuur bijvoorbeeld terecht gewaarschuwd tegen oneigenlijk gebruik van het hellende vlak argument in strafrechtelijke discussies. Het probleem is namelijk dat er vaak geen ruimte over blijft voor een repliek van degene die met dit argument wordt aangevallen. Einde debat.⁷⁸ Ik voeg daaraan toe dat vooruitgang ook wordt geblokkeerd door te sterk te hechten aan de inhoud - de definitie - van een bepaalde term. Het monopoliseren van een vaste betekenis van een rechtsbegrip krijgt dan de functie van een tegen kritiek immuniserende strategie. De juridische omschrijving van de 'straf' als een bewuste leedtoevoeging vormt een notoir voorbeeld. In paragraaf 3 hebben we gezien hoezeer de voordeelsontnemingswetgeving afwijkt van traditionele strafrechtelijke beginselen. Gelet op het type criminaliteit dat men met deze sanctie wil tegengaan, zijn er sterke argumenten te bedenken zowel pro als contra het standpunt dat deze inbreuken proportioneel en noodzakelijk zijn. Die argumenten zouden vervolgens vanuit verschillende invalshoeken (empirische geldigheid; normatieve omgeving; etc.) kunnen worden uitgewisseld en getest. Maar het debat wordt op voorhand doodgeslagen als deelnemers zich verschuilen achter de intrinsieke betekenis van een etiket. Volgens mij is dat - o.a. in de discussie over de voordeelsontneming - te vaak gebeurd. Teneinde dit punt verder te verduidelijken kan ook worden gewezen op de gedachtenwisseling over nieuwe alternatieve sancties. De vraag bijvoorbeeld of een leerproject zinvol kan zijn als straf, staat vaak te sterk onder de last van het dogmatische uitgangspunt dat de straf wordt versmald tot bewuste leedtoevoeging. Dit leidt er toe dat de strafaspecten van het leerproject worden benadrukt en men over de 'leerstraf' gaat spreken. Het zou evenwel vruchtbaarder kunnen zijn om de merites van het project op zichzelf te beoordelen, om na te gaan of er nuttige stof wordt aangeboden die aansluit bij het delict en de achtergrond van de dader. Dus niet de leedtoevoeging benadrukken, maar het positieve rendement van de sanctie.⁷⁹

Een open debat-cultuur bevordert de ruimte voor het toelaten van nieuwe 'verhalen' in het strafrecht. Dogmatische haarkloverij zou zoveel mogelijk plaats moeten maken voor een inhoudelijke discussie over een aanvaardbaar niveau van justitiële interventies. We moeten het tijdperk van etikettenzwendel achter ons laten. We kunnen geen genoegen nemen met de situatie waarin de wetgever die een bepaald doel wil bereiken, doctrinaire obstakels omzeilt door het beestje een andere naam te geven.⁸⁰ Volgens mij wordt het tijd om de dingen bij de

⁷⁸L.F. Keijser-Ringnalda, K. Rozemond, *Het hellende vlak argument in strafrechtelijke discussies*, DD 1993, p. 621-649.

⁷⁹Het voorbeeld ontleen ik aan een mondelinge uiteenzetting van WODC-onderzoeker P. van der Laan.

⁸⁰Zo ook de conclusie van A-G Meijers bij HR 3 oktober 1995, NJ 1996, 94. Anders: S.A.M. Stolwijk, recensie van D. van der Landen, *Straf en maatregel. Een onderzoek naar het onderscheid tussen straf en maatregel in het strafrecht*, diss. Tilburg, Arnhem 1992, in: RM Themis 1996, p.156.

naam te noemen. Sommige ficties en constructies moeten worden opgeruimd, ook al hebben ze lange tijd behoord tot de heilige huisjes van het strafrecht.

De megatrends vormen een inspirerende uitdaging.⁸¹ Ze kunnen het juridisch tekort in het strafrecht doen groeien of slinken. Ze bepalen de agenda. Ze vormen de richtpunten voor onze aspiraties. In laatste instantie zullen ze bepalend zijn voor de bijdrage die het strafrecht aan de samenleving kan leveren.

⁸¹De voorafgaande paragrafen bieden een proeve van een m.i. zinvolle benadering van de ontwikkeling van het strafrecht. Niet is gepoogd om een uitputtende beschrijving te bieden van alle belangrijke tendenzen. Het lijkt mij goed mogelijk om andere megatrends te ontleden, bijvoorbeeld vanuit het gezichtspunt van de revolutie in de informatietechnologie of de spectaculaire internationalisering.