

Openbaar Ministerie

MVen / 56 / DW

College van Procureurs-Generaal

Voorzitter

Postbus 20305 2500 EH Den Haag

De Minister van Veiligheid en Justitie
mr. I.W. Opstelten
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Prins Clauslaan 16
2595 AJ Den Haag
Telefoon +31 (0)70 339 96 00
telefax +31 (0)70 339 98 51

| | |
|------------------------------|-------------------------|
| Door Reg. DSC kopie gezonden | Ministerie van Justitie |
| aan DW | DEOB/DIV/OAB/AL-OD |
| | Dossier |
| | Datum 24 JUNI 2011 |
| | Nummer |
| | Ambt |

Onderdeel
Contactpersoon
Doorkiesnummer(s)
E-mail
Datum
Ons kenmerk
Uw kenmerk
Onderwerp

Beleid & Strategie

22 juni 2011

Advies conceptwetsvoorstel minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven

Bij beantwoording de datum en ons kenmerk vermelden. Wilt u slechts één zaak in uw brief behandelen

Geachte heer Opstelten,

Per brief van 23 maart 2011 heeft u het College van procureurs-generaal gevraagd te adviseren over een conceptwetsvoorstel *Minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven*. Dit wetsvoorstel geeft uitvoering aan het voornemen van het kabinet, aangekondigd in het regeerakkoord, om in het volwassenenstrafrecht minimumstraffen in te voeren voor de gevallen waarin een persoon binnen tien jaar opnieuw wordt veroordeeld voor een misdrijf waarop wettelijk een maximumstraf van 12 jaar of meer is gesteld. Daarbij geldt, zo volgt eveneens uit het regeerakkoord, dat bij recidive als minimumstraf ten minste de helft van de gevangenisstraf wordt opgelegd die naar de wettelijke omschrijving op het desbetreffende delict als maximumstraf is gesteld. Het College heeft kennis genomen van het conceptwetsvoorstel en is gaarne bereid daarover te adviseren.

Artikel 43c en 43d

Artikel 43c bevat de kern van het wetsvoorstel. Het gaat om de bestraffing van diegenen die een misdrijf hebben begaan waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van twaalf jaren of meer is gesteld en die een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer ten gevolge heeft gehad, terwijl tijdens het begaan van dat misdrijf nog geen tien jaren zijn verstreken sedert een onherroepelijke vroegere veroordeling wegens een feit waarop eveneens een strafmaximum van twaalf

jaar of meer is gesteld. In deze gevallen dient de rechter, een enkele uitzondering daargelaten, verplicht de helft van het strafmaximum dat op het tenlastegelegde feit is gesteld op te leggen.

In de memorie van toelichting wordt gesteld dat de verplichte minimumstraf kan bijdragen aan het voorkomen van onaanvaardbaar grote verschillen in de straftoemeting. De vraag is of dit zo is. De praktijk laat zien dat het ook heel anders kan uitpakken. Met een aantal voorbeelden, die in een bijlage worden toegevoegd, zal het College dit laten zien.

Het grote verschil in straftoemeting in deze voorbeelden wordt veroorzaakt doordat voor de vraag of een minimumstraf voor recidive moet worden toegepast in feite eerst moet worden aangeknoopt bij het eerste delict. Voor de vaststelling of er sprake is van een eerste delict in de zin van artikel 43c geldt alleen dat het moet gaan om een veroordeling tot gevangenisstraf wegens het plegen van een misdrijf waarop twaalf jaar gevangenisstraf is gesteld. Daarbij wordt zelfs niet de eis gesteld dat de opgelegde gevangenisstraf onvoorwaardelijk moet zijn geweest.

In het Nederlandse strafrechtstelsel moet de rechter mede aan de hand van de aard en de ernst van het strafbare feit, de omstandigheden waaronder dat feit is begaan en de persoon van de dader bepalen welke straf in het concrete geval passend en geboden is. Deze ruime opdracht aan de rechter maakt dat in het Nederlandse strafrechtstelsel de delictsomschrijvingen naar verhouding abstract zijn geformuleerd, waardoor zeer ongelijksoortige handelingen onder een en dezelfde delictsomschrijving kunnen vallen. En het omgekeerde doet zich uiteraard ook voor: een bepaalde handeling kan onder meerdere delictsomschrijvingen worden gebracht. Het voorgestelde stelsel heeft daardoor tot gevolg dat een eerdere veroordeling tot (voorwaardelijke) gevangenisstraf voor een feitelijk relatief licht 12-jaarsdelict de grondslag kan vormen voor een minimumstraf. Bovendien zal het van de wijze waarop de rechter het eerste strafbare feit in het vonnis heeft gekwalificeerd afhangen of er later, in geval van recidive, wel of niet een minimumstraf moet worden toegepast.

Dit gebrek kan worden ondervangen door een goed correctiemechanisme. In artikel 43d is daarom een hardheidsclausule opgenomen. De rechter kan uitsluitend een lagere gevangenisstraf opleggen dan krachtens artikel 43c is voorgeschreven indien bestraffing overeenkomstig artikel 43c wegens uitzonderlijke omstandigheden die zich ten tijde of na het begaan van het misdrijf hebben voorgedaan, dan wel die de persoon van de dader betreffen, zou leiden tot een onbillijkheid van zwaarwegende aard. Het College is van oordeel dat indien de op te leggen straf zou leiden tot een onbillijkheid, de rechter gebruik zou moeten kunnen maken van de hardheidsclausule van artikel 43d, zonder de beperking van de eis van zwaarwegende aard. Het College zou dan ook willen voorstellen om in artikel 43d de woorden "van zwaarwegende aard" te schrappen.

Het College heeft voorts met betrekking tot de artikelen 43c en 43d enige technische en redactionele opmerkingen.

Uit de tekst van artikel 43c lid 1 wordt niet duidelijk of de zinsnede: "en dit misdrijf een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer ten gevolge heeft gehad" betrekking heeft op het eerste misdrijf dan wel de recidive. Uit de toelichting op pagina 9 kan worden afgeleid dat dit criterium hoort bij het tweede delict. Het College adviseert ook de bepaling zodanig te redigeren dat daarover geen misverstand kan bestaan.

In artikel 43d is de hardheidsclausule opgenomen, maar die heeft uitsluitend betrekking op omstandigheden die zich ten tijde of na het begaan van het misdrijf hebben voorgedaan. Dit betekent dat in dit verband relevante omstandigheden vóór het begaan van het misdrijf niet meetellen. Daar kan echter wel sprake van zijn. Ook in de voorbeelden die in de memorie van toelichting op pagina 30 zijn opgenomen is er sprake van omstandigheden vóór het begaan van het misdrijf, die tot het begaan van het misdrijf hebben geleid. De veelvuldig mishandelde echtgenote of de dader die, alvorens hij tot zijn daad kwam, jarenlang seksueel is misbruikt vallen niet onder de uitzondering van artikel 43d, terwijl dit blijkens de memorie van toelichting wel het geval zou moeten zijn. Het College stelt dan ook voor om de tekst van de wet op dit punt aan te passen.

Artikel 43e

Uit de passages op pagina 10 en 28 in de memorie van toelichting blijkt dat het de bedoeling is om de minimumstraf ook verplicht op te leggen in het geval de dader weliswaar verminderd toerekeningsvatbaar is, terwijl het misdrijf wel aan hem kan worden toegerekend. Slechts in het uitzonderlijke geval, dat bij de dader een ernstige psychische afwijking of geestelijke stoornis wordt geconstateerd waardoor het feit niet aan hem kan worden toegerekend zou bestraffing met de minimumstraf onrechtvaardig zijn: het zou leiden tot een onbillijkheid van zwaarwegende aard. Het College vraagt zich af of het voorstel er mogelijk niet toe leidt dat in Nederland psychisch gestoorden en mensen met ernstige persoonlijkheidsstoornissen zonder behandeling langdurig worden opgesloten in een gevangenis voor een feit dat hun slechts voor een beperkt deel valt toe te rekenen.

Daarnaast wijst het College op een ander mogelijk effect van de voorgestelde regeling, namelijk dat in geval van recidive geen enkele dader meer bereid zal zijn tot meewerken aan een psychiatrisch onderzoek. Meewerken aan het psychiatrisch onderzoek betekent voor betrokkene namelijk dat hij het risico loopt TBS opgelegd te

krijgen, náást de verplicht op te leggen minimumstraf. Eenzelfde straf die iemand krijgt die als volledig toerekeningsvatbaar wordt aangemerkt. Dat kan hij voorkomen door niet aan het psychiatrisch onderzoek mee te werken. Immers, door niet aan een psychiatrisch onderzoek mee te werken voorkomt hij dat de rechter aan de hand van een rapport kan vaststellen dat hij ten tijde van het plegen van het misdrijf (deels) ontoerekeningsvatbaar was. Zonder deze vaststelling zal de rechter in de meeste gevallen geen TBS opleggen. Met als gevolg dat betrokkene na ommekomst van de vrijheidsstraf onbehandeld, en dus mogelijk met groot gevaar voor de samenleving, in vrijheid moet worden gesteld.

Recidivetermijn

Voor de recidive die kan leiden tot het opleggen van een minimumstraf wordt een termijn van tien jaar aangehouden. Als enige uitleg voor de keuze voor deze lange termijn wordt gezegd: "Omdat het voorgestelde artikel 43c Sr ziet op zeer ernstige recidive, vervalt de toepasselijkheid daarvan pas na verloop van tien jaren." Deze uitleg schiet als onderbouwing van de keuze van de termijn van tien jaren tekort. Het is in Nederland algemeen aanvaard dat 5 jaar wordt teruggekeken naar eerdere veroordelingen. Die termijn wordt ook door de wetgever normaal gesproken gebruikt. Zie bijvoorbeeld artikel 67a lid 2 sub 3 Sv en 43a Sr. Zonder nadere toelichting die de noodzaak daartoe aangeeft, is de voorgestelde verlenging niet goed te begrijpen.

Stelsel van minimumstraffen

Uit rechtsvergelijkende studies van professor Kalmthout en Tak¹ blijkt dat in Europa grosso modo twee verschillende stelsels van minimumstraffen zijn te onderscheiden. In sommige landen wordt gewerkt met een zeer gedetailleerd systeem van minimumstraffen, waarbij voor een groot aantal delicten een minimumstraf is voorgeschreven. Duitsland is een voorbeeld van deze categorie. In het Duitse Wetboek van Strafrecht zijn meer dan honderd misdrijven opgenomen waarop naar de wettelijke omschrijving één of meer bijzondere minimumstraffen zijn gesteld. Er zijn acht categorieën minimumstraffen variërend van drie maanden gevangenisstraf tot levenslang. Het gaat bij deze misdrijven veelal om ernstige of door het gevolg gekwalificeerde misdrijven. Daarnaast bestaat een aantal criteria die de mogelijkheid bieden van de minimumstraf af te wijken. Zo kan er sprake zijn van een strafvermindingsgrond zoals bijvoorbeeld medeplichtigheid, verminderde toerekeningsvatbaarheid of poging. Binnen het aldus vastgestelde kader moet de

¹ Anton M. van Kalmthout en Peter J.P. Tak: 'Ups en downs van de minimumstraf', 2003 en Peter J. Tak: 'De minimumstraf opnieuw bezien', Research memoranda, Raad voor de rechtspraak, 2010

rechter de straf vaststellen.

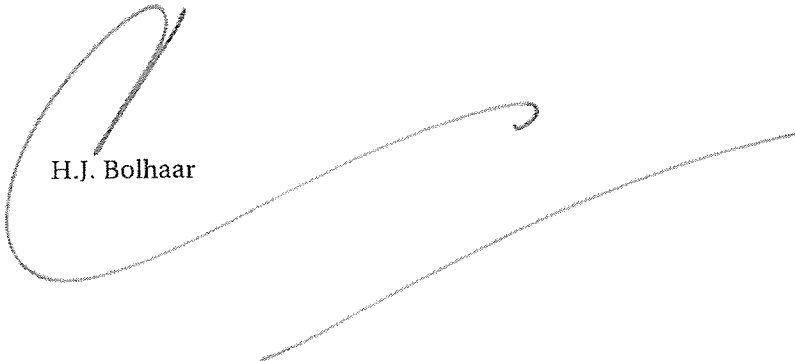
Andere landen, zoals bijvoorbeeld Frankrijk, kennen een veel eenvoudiger systeem. Hierbij verschillen de minimumstraffen niet per delict, maar gelden ze voor alle delicten waarvan de straf volgens de wettelijke strafbedreiging boven een bepaald minimum komt. Bij een dergelijke vorm van minimumstraffen behoort over het algemeen een hardheidsclausule die de rechter in staat stelt, indien de feiten en omstandigheden van de zaak daartoe voldoende aanleiding geven, van de minimumstraf af te wijken.

In het voorliggende wetsvoorstel wordt geen expliciete keuze voor een bepaald stelsel van minimumstraffen gemaakt. Aan het huidige stelsel van straftoemeting, waarbij de rechter de vrijheid heeft op basis van feiten en omstandigheden en rekening houdend met de persoon van de dader een straf op te leggen, wordt voor bepaalde recidivegevallen een minimumstraf toegevoegd. Niet blijkt of overwogen is bij een van beide voorgenoemde stelsels aan te sluiten. Dit klemmt te meer nu de toepassing van minimumstraffen voor recidive bovenop het gewone recht, zoals uit de voorbeelden blijkt, door onvoldoende correctiemogelijkheden voor de rechter uiteindelijk kan leiden tot ongerechtvaardigde verschillen in straftoemeting.

Het College adviseert omwille van een gedegen borging van eenheid en billijkheid van de strafrechtspleging een expliciete keuze te maken voor aansluiting bij een van de twee in Europa vigerende stelsels van minimumstraffen. In dit verband roept het College in herinnering dat de ratio van het wetsvoorstel mede is gelegen in het voorkomen van onaanvaardbaar grote verschillen in straftoemeting. In dit verband adviseert het College de woorden "van zwaarwegende aard" in de hardheidsclausule van artikel 43d te schrappen. Met deze aanpassing kan het voorgestelde stelsel van minimumstraffen worden geschaard onder de in Europa meer voorkomende categorie van een eenvoudig stelsel van minimumstraffen, met voldoende mogelijkheid voor de rechter om corrigerend op te treden.

Hoogachtend

Het College van procureurs-generaal



H.J. Bolhaar

Bijlage

Drie personen stichten uit baldadigheid op een vrij verlaten locatie een bescheiden brandje en worden opgepakt. Omdat er een klein gevaar voor een nabije schuur was te duchten komt artikel 157, onder 1 Sr in aanmerking. Er was immers sprake van brandstichting waarbij gevaar voor goederen was te duchten. De rechter besluit — gelet op de persoonlijke omstandigheden — tot uiteenlopende straffen. A krijgt een geldboete, B een week (voorwaardelijke) gevangenisstraf en C een fikse onvoorwaardelijke taakstraf.

In het geval het drietal een aantal jaren later opnieuw in de fout gaat en een delict pleegt dat valt onder de criteria van artikel 43c ontstaan verschillen. In het geval van A en C heeft de rechter waar het gaat om de straftoemeting de handen geheel vrij. Die zijn niet eerder onherroepelijk veroordeeld tot een gevangenisstraf. Verdachte B daarentegen is eerder veroordeeld tot een gevangenisstraf en als de regel van artikel 43c wordt gevolgd moet hij worden veroordeeld tot een minimumstraf van 6 jaar.

Twee vrienden 'vieren' gezamenlijk oud en nieuw. A gooit een rotje in een brievenbus, hetgeen kan worden beschouwd als een (poging tot) brandstichting met gevaar voor goederen. Een voorbijganger spreekt A erop aan dat hij vuurwerk bij mensen naar binnen gooit. Dat neemt B niet en hij mishandelt de voorbijganger daarop zodanig dat deze later in het ziekenhuis overlijdt. In het geval van A worden een aantal gepleegde delicten 'gestapeld' en hij wordt mede voor deze (poging tot) brandstichting veroordeeld tot een maand gevangenisstraf. B wordt veroordeeld tot een forse gevangenisstraf voor zware mishandeling de dood ten gevolge hebbende.

In deze situatie is het misdrijf van A wel een delict waarbij, als A nogmaals in de fout gaat, een minimumstraf kan worden uitgesproken. Maar het misdrijf van B, waarbij iemand om het leven is gekomen en waarvoor een strafmaximum geldt van tien jaar gevangenisstraf, is dat niet. Dat heeft tot gevolg dat wanneer beide kompanen binnen tien jaar gezamenlijk een 12-jaarsdelict plegen, bijvoorbeeld een diefstal met geweld gepleegd door twee personen, de rechter in het geval van A verplicht is een minimumstraf van zes jaar op te leggen en in het geval van B naar eigen inzicht een straf kan opleggen.

Tijdens een evenement rijdt bezoeker A onder invloed van alcohol in op een politieagent die het verkeer staat te regelen. De politieagent kan gelukkig tijdig opzij springen maar loopt daarbij enig letsel op. A wordt gearresteerd en veroordeeld tot 2 weken gevangenisstraf wegens poging tot doodslag.

Een vergelijkbare situatie doet zich een aantal weken later opnieuw voor. Bezoeker B rijdt in op een verkeersregelaar, echter in dit geval raakt de verkeersregelaar zodanig gewond dat hij later overlijdt. Bezoeker B wordt veroordeeld tot 36 maanden gevangenisstraf wegens zware mishandeling de dood ten gevolge hebbend.

Ook in dit geval is het misdrijf van A wel voldoende om een grondslag te vestigen voor een eventuele latere minimumstraf, maar is dat niet het geval voor het misdrijf van B.