

Vergaderjaar 2001–2002

**27 834**

## **Criminaliteitsbeheersing**

**Nr. 18**

### **BRIEF VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 11 april 2002

In het overleg over de Nota Criminaliteitsbeheersing van 29 oktober 2001 is een motie ingediend door de leden van Uw Kamer Nicolaï, Van Oven en Van de Camp. In deze motie wordt de regering verzocht een voorstel te doen om recidive als algemene strafverzwarringsgrond op te nemen in het Wetboek van Strafrecht, waarbij aan de rechter een motiveringsplicht wordt opgelegd. De achtergrond van deze motie was, dat bij het bepalen van de strafhoogte nadrukkelijker rekening moet worden gehouden met de recidive. De motie is op 13 november 2001 aangenomen.

In mijn brief d.d. 19 februari 2002 is aangegeven, dat onderzoek zal worden gedaan naar de wijze waarop aan deze motie uitvoering kan worden gegeven. In de onderhavige brief worden U de uitkomsten van dit onderzoek alsmede de gevolgen die de regering daaraan wil verbinden meegegeeld. De regering meent dat er aanleiding is, een wetwijziging voor te stellen ingevolge welke recidive terzake van soortgelijke feiten in ruimere mate dan nu als strafverzwarringsgrond wordt aangemerkt. Een Nota van Wijziging van die strekking zal worden ingediend bij het wetsvoorstel tot herijking van de wettelijke strafmaxima. Deze Nota van Wijziging zal eerst voor advies aan de Raad van State worden aangeboden. De verwachting is dat zij binnenkort bij de Raad van State aanhangig gemaakt kan worden.

Verder zal bevorderd worden dat de aanpassing van de wettelijke recidive-regeling voor zover nodig zal doorwerken in de formulering van de tenlastelegging en strafeis door het Openbaar Ministerie. Het algemene kader van wettelijke motiveringsplichten biedt toereikende garanties dat het vonnis in die gevallen rekenschap zal geven van beslissingen omtrent toepassing van die recidiveregeling.

#### **De gevorderde straf bij recidive**

Recidive speelt bij het vorderen en opleggen van straf terzake van tal van delicten een rol. Met name uit de richtlijnen van het Openbaar Ministerie kan worden afgeleid welke betekenis recidive bij een groot aantal delicten voor de te vorderen straf en voor de te kiezen wijze van afdoen (rechterlijk

of buitengerechtelijk) heeft. Daarom zal in het navolgende nader op deze richtlijnen worden ingegaan.

Centraal staan daarbij de zogenaamde Polarisrichtlijnen. Polaris staat voor project ontwikkeling landelijke richtlijnen voor strafvordering. Met deze richtlijnen wordt beoogd dat voor vergelijkbare delicten een vergelijkbare straf wordt gevorderd, waar ook in Nederland. Recidive wordt in het verband van deze richtlijn bepaald «door te tellen hoe vaak in de 5 jaar voorafgaand aan de datum waarop het nieuwe feit is gepleegd een soortgelijk delict heeft geleid tot een onherroepelijke veroordeling of tot een betaalde transactie». Het begrip «soortgelijk» heeft daarbij «zowel betrekking op de aard van het delict als de omvang ervan.» Bij eenmalige recidive vindt gewoonlijk een verhoging plaats van de strafeis met 10%; als meermalen is gerecidiveerd wordt het totaal met 20% verhoogd en wordt gedagvaard.

De aandacht verdient, ook in het licht van de motie waar in de inleiding aan gerefereerd werd, dat de Polarisrichtlijnen en de hieronder te bespreken wettelijke regeling gevolgen verbinden aan recidive ter zake van soortgelijke feiten. Deze voorwaarde vloeit voort uit het verband tussen deze recidiveregelingen enerzijds en generale en speciale preventie anderzijds. De eerste veroordeling heeft herhaling van het desbetreffende type misdrijf niet kunnen voorkomen. Dat is een indicatie dat, om verdere herhaling van dit type misdrijf te voorkomen, een zwaardere straf geïndiceerd is. Indien veroordelingen ter zake van geheel andersoortige en in zwaarte sterk variërende delicten in aanmerking worden genomen, ligt dit verband veel minder helder. Het «passende» effect van «ongelijksoortige» recidive op de strafoplegging kan ook veel minder duidelijk worden bepaald. Wat is, bijvoorbeeld, de relevantie van een veroordeling wegens belediging voor de berechting van een nadien gepleegd vermogensdelict? Bij ongelijksoortige recidive ligt het meer in de rede dat de strafrechter daar per geval, rekening houdend met de persoon van de dader, bij het bepalen van de straf consequenties aan kan verbinden.

### **De huidige wettelijke recidiveregeling**

Het Wetboek van Strafrecht kent thans een recidiveregeling in Titel XXXI, Bepalingen over herhaling van misdrijf aan verschillende titels gemeen. Deze titel bestaat uit drie artikelen, die het mogelijk maken bij nader omschreven vormen van delictspecifieke recidive een hogere straf op te leggen. Artikel 421 Sr ziet op recidive bij, kort gezegd, misdrijven uit winstbejag, waaronder vermogensmisdrijven als diefstal een belangrijke plaats innemen. Artikel 422 Sr ziet op recidive bij geweldsmisdrijven. Artikel 423 Sr, ten slotte, ziet op recidive bij, hoofdzakelijk, beledigingsdelicten. Kern van de regeling is dat de maximale gevangenisstraf een derde hoger wordt in het geval tijdens het plegen van het misdrijf nog geen vijf jaren verlopen zijn sinds een gevangenisstraf wegens een in hetzelfde artikel omschreven misdrijf ten uitvoer is gelegd.

Dit stelsel stamt uit het Wetboek van Strafrecht, zoals het aan het eind van de negentiende eeuw is ingevoerd. Ter toelichting op het gekozen stelsel werd eerst uiteengezet welke stelsels in Frankrijk, België en Duitsland gebruikelijk waren. Frankrijk en België kenden algemene recidivebepalingen, en de in Nederland geldende regeling van de wet van 1854 was daarvan afgeleid. Die wet nam strafbare recidive aan «bij elke misdaad of elk wanbedrijf, gepleegd na voorafgaande veroordeling tot criminele straf of tot gevangenisstraf van meer dan een jaar». Het «duitse stelsel» was anders: daar werd strafbare recidive alleen aangenomen bij veroordeling wegens eenzelfde of een ander gelijksoortig misdrijf (Smidt I, p. 386).

Vervolgens werden een aantal argumenten aangevoerd om voor een

variant van het laatste stelsel te kiezen. In de eerste plaats werd er op gewezen dat de rechter in elk bijzonder geval heeft te letten op een groot aantal omstandigheden. De grenzen tussen minimum en maximum moeten volgens de toelichting zo ruim zijn gesteld dat het gewone maximum der straf in de regel voldoende is. Slechts bij enkele misdrijven zou de recidive «een zo misdadige gezindheid bij de dader of een zo groot gevaar voor de openbare orde aan het licht brengen dat het nodig is haar te doen gelden als een grond van verzwaring der straf zelfs boven het gewone maximum». Het stelsel van de wet van 1854 zou onrechtvaardig zijn «omdat het is gegrond op het onjuiste vermoeden dat iemand, na eene veroordeeling tot eene eenigszins ernstige straf op nieuw eenig ander misdrijf, hoe verschillend dan ook van het vorige, plegende, door die herhaling zelve blijkt geeft van grootere verdorvenheid dan in het algemeen uit het tweede misdrijf op zichzelf blijkt». Verder zou dat stelsel onvoldoende zijn «omdat het, door de verzwarende omstandigheid afhankelijk te stellen van zeker minimum van straf, geen rekening houdt met die misdrijven die, al worden zij dan ook minder zwaar gestraft, ingeval van herhaling doorgaans het bewijs leveren van moedwillige volharding bij het kwaad.» Als voorbeeld wordt laster genoemd (Smidt I, p. 387).

Bovenstaande afweging komt heden ten dage in een aantal opzichten niet langer toereikend voor. In de eerste plaats wordt aan het stelsel van wettelijke strafmaxima, en daarmee ook aan het stelsel van wettelijke strafverhogingsgronden, niet slechts de eis gesteld dat het een toereikende bestraffing mogelijk maakt. Het stelsel behoort ook uitdrukking te geven aan de relatieve ernst van strafbare feiten (vgl. Kamerstukken II 1998/99, 26 564, nr. 1 alsmede Kamerstukken II 1999/00, 26 800 VI, nr. 66). Naarmate de omstandigheid dat een strafbaar feit is voorafgegaan door andere strafbare feiten bij het bepalen van de daadwerkelijk daarvoor op te leggen straf een grotere rol speelt, ligt het meer in de rede daar in het wettelijk stelsel van strafmaxima rekening mee te houden.

Van belang is voorts dat hogere bestraffing bij recidive, blijkens bovenstaand citaat, door de wetgever van 1886 in sterke mate werd gekoppeld aan «misdadige gezindheid», «verdorvenheid», alsmede «volharding bij het kwaad». De grond voor zwaardere bestraffing werd, anders gezegd, gebaseerd op de sterkere verwijtbaarheid van de dader. Hedentendage staan veelal andere overwegingen bij de bestraffing in geval van recidive centraal. Speciale en generale preventie vormen belangrijke doelstellingen van strafrechttoepassing, en bij recidive heeft de voor het eerder gepleegde strafbare feit opgelegde straf deze doelstellingen niet gerealiseerd. Grotere aandacht voor speciale en generale preventie leidt welhaast vanzelf tot grotere aandacht voor recidive, en tot de vraag welke straffen bij recidive passend zijn.

Het verdient daarom aanbeveling de wettelijke recidiveregeling te veralgemeniseren in die zin, dat het nogmaals begaan van een soortgelijk misdrijf ook buiten de thans in de wet genoemde gevallen tot een verhoging van het wettelijk strafmaximum zou dienen te leiden. Effect zou een dergelijke wijziging bijvoorbeeld sorteren bij misdrijven op het gebied van de Opiumwet en de Wet Wapens en Munitie. Een dergelijke aanpassing is ook gewenst uit oogpunt van signaalwerking. Duidelijk wordt gemaakt dat recidive ter zake van soortgelijke misdrijven in zijn algemeenheid strafverhoging rechtvaardigt. De huidige ingewikkeld geformuleerde wettelijke recidiveregeling, waarvan de reikwijdte beperkt is, functioneert in dat opzicht suboptimaal; de in de inleiding gememoreerde motie vraagt daar terecht de aandacht voor. In de Nota van Wijziging bij het wetsvoorstel tot herijking van de wettelijke strafmaxima zal een algemene regeling worden voorgesteld, waarin het begrip «soortgelijk feit», dat in het Wetboek van Strafrecht ook elders al voorkomt (vgl. de artikelen 36d, 36e), centraal staat.

## Motivering

De motie welke aanleiding gaf tot het onderzoek waarvan in deze brief verslag wordt gedaan verzocht de regering, als aangegeven, een voorstel te doen om recidive als algemene strafverzwaringsgrond op te nemen in het Wetboek van Strafrecht, waarbij aan de rechter een motiveringsplicht wordt opgelegd. In verband met het laatste onderdeel van de motie is onderzoek gedaan naar motiveringsverplichtingen die de wet thans aan de strafrechter oplegt.

Deze motiveringsverplichtingen vloeien in het wettelijk systeem voort uit de artikelen 358 en 359 Wetboek van Strafvordering, in onderling verband gezien. Artikel 358 vermeldt daarbij de beslissingen die het vonnis moet bevatten, artikel 359 geeft aan in welke mate deze beslissingen gemotiveerd dienen te worden. Beslissingen die vermeld dienen te worden zijn de formele einduitspraak, indien de zaak daarmee eindigt, alsmede, in het andere geval, de beslissingen op de zogenaamde «materiële vragen»: is bewezen dat het feit door de verdachte is begaan, welk strafbaar feit levert het bewezen verklaarde volgens de wet op, is de verdachte deswege strafbaar, en welke straf of maatregel is passend. Voorts dient expliciet beslist te worden op een aantal nader omschreven verweren van de verdachte. Al deze beslissingen dienen ingevolge artikel 359, tweede lid, gemotiveerd te worden. Daarnaast bevatten het eerste en derde lid van artikel 359 Sv specifieke motiveringsvoorschriften voor de beslissing tot bewezenverklaring; kern daarvan is dat de bewijsmiddelen moeten worden opgenomen. Ten slotte bevatten artikel 358, vierde lid, Sv alsmede artikel 359, vierde tot en met achtste lid, Sv, specifieke motiveringsvoorschriften met betrekking tot de oplegging van straf of maatregel. Van die voorschriften vormen artikel 359, vijfde lid, Sv alsmede artikel 358, vierde lid, Sv de kern: vermeld worden de redenen die de straf hebben bepaald of tot de maatregel hebben geleid alsmede de wettelijke voorschriften waarop de opgelegde straf of maatregel is gegrond. Ook de beslissing dat geen straf of maatregel is opgelegd, wordt gemotiveerd (artikel 359, vierde lid, Sv). Specifieke motiveringsvoorschriften gelden bij het opleggen van een vrijheidsbenemende straf of maatregel, een zwaardere straf dan door de officier van justitie gevorderd, alsmede oplegging van de maatregel van terbeschikkingstelling met verpleging ter zake van een misdrijf dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van en of meer personen.

Tegen deze achtergrond kunnen de bestaande wettelijke motiveringsverplichtingen ter zake van recidive worden geschetst. Indien een wettelijke strafverzwaringsgrond ter zake van recidive wordt tenlastegelegd, en dit onderdeel wordt bewezenverklaard, dient het desbetreffende artikel ingevolge artikel 358, vierde lid, Sv, in het vonnis te worden opgenomen. Indien de wettelijke recidiveregeling wordt uitgebreid, en aan deze regeling ruimer toepassing wordt gegeven, zal dit in meer gevallen aan de orde zijn. Voorts zal het veelal in de rede liggen dat ook de strafmotivering ingevolge artikel 359, vijfde lid, Sv in dit geval expliciet van deze omstandigheid melding maakt. Indien de opgelegde straf in het licht van de bewezen recidive substantieel is verhoogd, is dat immers een van de redenen die de straf hebben bepaald. Een wetswijziging is daartoe niet nodig.

De wet verplicht de rechter er niet toe er in zijn motivering rekenschap van te geven als hij geen rekening houdt met gepleegde recidive. De opgelegde straf moet worden gemotiveerd, niet de niet opgelegde. Daarvoor zijn een aantal gronden. Centraal staat dat strafrechttoepassing het meest belastend is voor de verdachte, ten aanzien van wie een opgelegde straf uiteindelijk ten uitvoer wordt gelegd. Dat brengt met zich mee dat bij de motiveringsverplichtingen een zekere asymmetrie tussen de verdachte enerzijds en het Openbaar Ministerie anderzijds gerechtvaardigd is. Van

belang is ook, dat een expliciete «negatieve» motiveringsverplichting niet veel toe zou voegen naast de bestaande verplichtingen tot strafmotivering. Door aan te geven welke redenen de straf hebben bepaald, is in veel gevallen ook toereikend aangegeven welke redenen minder zwaar hebben gewogen.

Dit kan evenwel anders liggen als het Openbaar Ministerie de strafeis uitgebreid heeft gemotiveerd, en daarbij nadrukkelijk op de gepleegde recidive is ingegaan. Dat een zekere asymmetrie in motiveringsverplichtingen gerechtvaardigd is, betekent niet dat een vonnis niet op een behoorlijke wijze verantwoording dient af te leggen aan procespartijen over de genomen beslissingen, in het licht van de door procespartijen betrokken stellingen. Dit algemene processuele uitgangspunt geldt ook in strafzaken onverkort. Verwezen zij in dit verband nog naar het onderzoeksproject *Strafvordering 2001* (Het onderzoek ter zitting, red. M.S. Groenhuijsen en G. Knigge, p. 450).

Het komt mij, in het licht van het voorgaande, niet noodzakelijk voor de wetgeving op het punt van de motiveringsverplichtingen aan te passen. Voldoende is, tegen de geschetste achtergrond, dat het Openbaar Ministerie in de gevallen waarin de – uit te breiden – wettelijke strafverwaringsgrond betreffende recidive van toepassing is, zulks in tenlastelegging en strafeis tot uitdrukking brengt.

De Minister van Justitie,  
A. H. Korthals