

## Samenvatting en concluderende opmerkingen

In deze studie is nagegaan voor welke strafbare feiten in Frankrijk, België, Duitsland alsmede Engeland en Wales bijzondere strafminima zijn geformuleerd, in welke strafvermindingsgronden is voorzien, op welke gronden in de bestudeerde stelsels gekozen is voor het stelsel van de bijzondere strafminima en hoe de minimumstraffen in de praktijk worden gehanteerd.

Het concept van de bijzondere strafminima is ontwikkeld in de Franse Code Pénal van 1810 als reactie op de *peines fixes* van de Code Pénal van 1791, een systeem dat in de praktijk tot grote problemen aanleiding gaf. Het stelsel van de bijzondere strafminima heeft een aantal ontwikkelingen doorgemaakt die uiteindelijk hebben geleid tot de vrijwel volledige afschaffing van de bijzondere strafminima bij de invoering van de nieuwe Code Pénal in 1994. Die ontwikkelingen waren alle het gevolg van het verzet tegen de soms als te rigoreus ervaren consequenties van de minimumstraffen. De eerste ontwikkeling was die van de correctionalisering, de praktijk dat het openbaar ministerie een bestanddeel van het strafbaar feit niet ten laste legde, waardoor het strafbare feit geen *crime* opleverde maar een *délit*, waarvoor een meer met de maatschappelijke opvattingen corresponderende strafbedreiging gold.

De tweede was dat de wetgever de mogelijkheid introduceerde om bij verzachtende omstandigheden een straf beneden het wettelijk minimum op te leggen. Wat als verzachtende omstandigheid kon worden beschouwd, werd aan de vrije beoordeling van de rechter overgelaten, die dit ook niet behoefde te motiveren.

Ten derde heeft de invoering van nieuwe strafsoorten en nieuwe straf- en executiemodaliteiten, zoals de voorwaardelijke veroordeling met (bijzondere) voorwaarden, de *sémi-liberté*, de strafreductie en de voorwaardelijke invrijheidstelling alsmede de invoering van substituutstraffen ertoe geleid dat het concept van de minimumstraffen sterk aan betekenis verloor.

De werkelijke strafduur bijvoorbeeld correspondeerde steeds minder met het beeld dat door het stelsel van minimumstraffen en de wettelijke strafkaders werd gesuggereerd. Dit alles, tezamen met het gegeven dat het openbaar ministerie steeds meer bevoegdheden heeft gekregen om een strafzaak buiten geding af te doen, deed de wetgever realiseren dat het concept van de minimumstraf moeilijk te handhaven was, zonder het uitgangspunt '*truth in*

*sentencing*' geweld aan te doen. Ondanks zijn lange traditie is met brede steun in de literatuur het systeem van de minimumstraffen in 1994 afgeschaft.

Ofschoon het huidige Belgische strafrecht en strafprocesrecht geen exacte kopie zijn van het Franse, vertoont het uit 1867 daterende Strafwetboek nog veel overeenkomsten met de Franse Code Pénal van 1810 die tot 1867 in België gold. Anders dan in Frankrijk zijn in België de minimumstraffen niet (grotendeels) afgeschaft, maar wel zijn er in de loop der tijd tal van maatregelen genomen om het rigide sanctiestelsel van de Code Pénal te verzachten. Een van de eerste maatregelen was het wettelijk vastleggen van de mogelijkheid tot het 'correctionaliseren van misdaden' waardoor die misdaden niet door de jury behoeften te worden behandeld, maar aan de rechtbank konden worden voorgelegd die in dat geval aan minder hoge strafminima was gebonden. Ditzelfde gold voor de minder zware misdrijven, de wanbedrijven, die via de weg van de 'contraventionalisering' ook als overtredingen (*contraventions*) konden worden berecht en aldus konden worden bestraft met een straf, die aanzienlijk lager was dan het voor het wanbedrijf vastgestelde strafminimum.

Ook werden in navolging van Frankrijk de mogelijkheden tot strafvermindering wegens strafverzachtende omstandigheden aanzienlijk verruimd. De strafverzachtende omstandigheden werden in de wet niet nader gedefinieerd, maar de invulling daarvan werd aan de rechters overgelaten die bij het bepalen van de straf daarmee rekening konden houden.

De uitbreiding van het systeem van de strafverzachtende omstandigheden en van de correctionalisering en contraventionalisering was na 1867 voortdurend voorwerp van kritiek, omdat het gebruik daarvan veelal 'oneigenlijk' zou zijn, maar bleek in de praktijk in een behoefte te voorzien.

Ook in België hebben op grote schaal wijzingen plaatsgevonden in het sanctiestelsel, zoals de invoering van de voorwaardelijke veroordeling, de voorwaardelijke invrijheidstelling en de werkstraf, waardoor de wettelijke strafbedreigingen nog maar in beperkte mate een referentiepunt bieden voor de op te leggen straf.

Kijkt men naar de praktijk van de straftoemeting dan valt er nauwelijks nog een relatie te leggen tussen de wettelijke strafbedreiging en de concrete straftoemeting. Daarbij komt dat er tal van mogelijkheden bestaan om het opleggen van minimumstraffen te voorkomen, niet alleen in de fase van de strafvervolgung, maar ook bij de straftoemeting. Zelfs in de fase van de

tenuitvoerlegging kan de duur van een opgelegde minimumstraf nog beperkt worden.

Dit alles betekent dat het stelsel van de minimumstraffen in België wel in de wet is vastgelegd, maar dat er tal van mogelijkheden bestaan om aan de knellende banden van het systeem te ontkomen en het in wezen zijn praktische betekenis heeft verloren. De stap om het stelsel van minimumstraffen af te schaffen is evenwel nog niet gezet.

Bij een groot aantal misdrijven (>100) heeft de Duitse wetgever, sinds het *Reichsstrafgesetzbuch* van 1871, één of meer bijzondere minimumstraffen vastgesteld. Er zijn acht categorieën minimumstraffen: levenslang, tien jaar, vijf jaar, drie jaar, twee jaar, één jaar, zes maanden en drie maanden. Het gaat bij misdrijven met minimumstraffen veelal om (zeer) ernstige of door het gevolg gekwalificeerde misdrijven.

Voor deze misdrijven wordt het strafbepaald door de bijzondere minimumstraf aan de onderkant en de op het feit gestelde maximumstraf aan de bovenkant.

Binnen dat strafbepaald bestaat voor de rechter een strafbepalingsvrijheid.

Het strafbepaald kan of moet veranderen, wanneer er sprake is van een wettelijke strafvermindingsgrond, omdat art. 49 StGB bepaalt dat in dat geval de bijzondere wettelijke minimumstraf vervangen wordt door een lagere bijzondere minimumstraf. Voor elk van de categorieën minimumstraffen is er bij het voorhanden zijn van een verplichte strafvermindingsgrond – o.a. medeplichtigheid of niet-verontschuldigebare noodtoestand – door de wet een lagere minimumstraf aangegeven, bij levenslang bijvoorbeeld drie jaar en bij een minimumstraf van tien jaar, twee jaar.

Is er sprake van een wettelijke niet verplichte strafvermindingsgrond – bijvoorbeeld verminderde toerekenbaarheid en poging – dan kan de rechter naar eigen inzicht het strafbepaald veranderen tot aan het algemene wettelijke minimum, te weten één maand gevangenisstraf of een geldboete.

Binnen het aldus vastgestelde strafbepaald moet de rechter de concrete straf vaststellen. Voor die strafbepaling is art. 46 StGB maatgevend. In dat artikel worden de criteria genoemd waarmee de rechter bij zijn strafbepalingsbeslissing rekening moet houden. Die criteria zijn o.a. straf naar de mate van schuld, de beweegredenen van de dader en het gedrag van de dader na het plegen van het strafbaar feit.

Binnen het vastgestelde strafbepaald behoudt de rechter dus een volledige strafbepalingsvrijheid.

Bij minimumstraffen hoger dan twee jaar kan de rechter de straf niet voorwaardelijk opleggen. Wel geldt voor alle straffen, dus ook de minimumstraffen, de regeling van de voorwaardelijke invrijheidsstelling, zelfs bij een levenslange gevangenisstraf (art. 57a StGB). Bij tijdelijke gevangenisstraffen kan de veroordeelde na tweederde straftijd in vrijheid worden gesteld. Bij straffen tot twee jaar kan dit reeds na de helft van de straftijd. De voorwaardelijke invrijheidsstelling is overigens niet automatisch en veronderstelt altijd een gunstige prognose. Levenslang pleegt in de praktijk uit te komen op een effectieve strafduur tussen 18 en 22 jaar.

Voor Engeland en Wales geldt dat de wetgever bij een beperkt aantal misdrijven bijzondere minimumstraffen heeft vastgesteld. Er zijn drie minimumstraffen: levenslang, zeven jaar en drie jaar.

- Levenslang geldt bij moord en een tweede veroordeling voor enkele zeer ernstige misdrijven, bijvoorbeeld doodslag, verkrachting en roofoverval met bezit van een vuurwapen;
- Zeven jaar geldt voor een derde veroordeling voor handel in hard drugs; en,
- Drie jaar geldt voor een derde veroordeling voor woninginbraak na november 1999.

Een minimumstraf van vijf jaar voor het illegale bezit, alsmede het gebruik van vuurwapens is recent door de wetgever aangekondigd.

De rechter kan, buiten het geval van moord, afzien van het opleggen van levenslange gevangenisstraf als minimumstraf, wanneer er sprake is van uitzonderlijke omstandigheden. Dit is, volgens de rechtspraak, het geval wanneer de dader geen significant risico voor de samenleving oplevert en de samenleving niet tegen hem beschermd hoeft te worden, bijvoorbeeld vanwege de lange duur tussen de twee gepleegde ernstige delicten.

Bij de tijdelijke straffen kan de rechter onder de minimumstraf gaan, wanneer er sprake is van bijzondere omstandigheden die het opleggen van een minimumstraf onder alle omstandigheden onrechtvaardig zouden doen zijn. Dan heeft de rechter ten volle een straftoemingsvrijheid.

De straf kan met maximaal eenderde gekort worden wanneer de verdachte schuld bekent (*guilty plea*), maar de werkelijk opgelegde straf mag niet lager zijn dan tachtig procent van de minimumstraf.

Bij de levenslange gevangenisstraf kan de rechter zich in zijn vonnis uitlaten over de minimumduur van de vrijheidsberoving voordat de veroordeelde in aanmerking komt voor een voorwaardelijke invrijheidsstelling. Ook de *Lord*

*Chief Justice* en de *Parole board* wordt bij de voorwaardelijke invrijheidsstelling om advies gevraagd. Levenslang pleegt in de praktijk uit te komen op een gemiddelde effectieve strafduur van rond de veertien jaar.

Door zich uit te laten over de minimumduur van de levenslange gevangenisstraf kan de rechter invloed uitoefenen op de effectieve strafduur, hoewel hij bij het opleggen van die straf geen straftoemingsvrijheid heeft. Bij de tijdelijke minimumvrijheidsstraffen bestaat via de band van de bijzondere omstandigheden voor de rechter de mogelijkheid de volledige straftoemingsvrijheid naar zich toe te trekken.

De wettelijke minimumstraffen zijn te hoog om voorwaardelijk te kunnen worden opgelegd, aangezien slechts vrijheidsstraffen tot maximaal twee jaar voorwaardelijk kunnen worden opgelegd.

De mogelijkheden van de vervroegde invrijheidsstelling – bij gevangenisstraffen tot vier jaar – na het uitzitten van de helft van de straftijd- en van de voorwaardelijke invrijheidsstelling – bij gevangenisstraffen van meer dan vier jaar – na het uitzitten van tweederde van de straftijd, gelden ook bij de minimumstraffen.

Als er een ding duidelijk is geworden uit dit onderzoek naar de toepassing van de minimumstraffen in andere landen dan is dat wel dat een simpele verwijzing naar strafbedreigingen in andere rechtsstelsels waarin deze minimumstraffen in enigerlei vorm voorkomen, onvoldoende aanknopingspunten biedt om daarop enige conclusie ten voordele of ten nadele van het stelsel van minimumstraffen te baseren. Belangrijker immers dan het feit dat een wetgever het stelsel van minimumstraffen in enigerlei vorm heeft ingevoerd is de vraag of een dergelijk stelsel in de praktijk ook functioneert en van welke factoren dit afhankelijk is.

Ons onderzoek naar de minimumstraffen in Frankrijk, België, Duitsland en Engeland en Wales laat zien hoe verschillend en bepalend deze factoren kunnen zijn. Als belangrijkste noemen wij de volgende:

1. Met name de ervaringen in Frankrijk en België maar tot op zekere hoogte ook in Duitsland laten zien dat wanneer de hoogte van de minimumstraffen niet meer beantwoordt aan de maatschappelijke opvattingen of de opvattingen binnen de rechterlijke macht over de proportionaliteit van deze strafbedreiging, er tal van al dan niet oneigenlijke mechanismen ontstaan om onder het dwingende karakter van deze minimumstraffen uit te komen. Voorbeelden daarvan zijn de wettelijke en buitenwettelijke mechanismen om een misdrijf bij een lagere rechterlijke instantie aan te brengen dan op grond van de strafbedreiging is

voorgeschreven, de oneigenlijke vrijspraken om een veroordeling tot de voorgeschreven straf te vermijden, het ruime en vaak ook oneigenlijke gebruik van strafverzachtende omstandigheden en de praktijk om de tenlastelegging zodanig in te richten dat met weglating van een of meer bestanddelen in plaats van het gepleegde strafbare feit een lichtere verschijningsvorm daarvan aan de rechter wordt voorgelegd.

2. Minimumstraffen, zeker wanneer zij op veel strafbare feiten van toepassing zijn, blijken zich niet of moeilijk te verdragen met een geïndividualiseerde straftoemeting. Naarmate het sanctiestelsel meer gedifferentieerd is, zoals thans in België en Frankrijk het geval is, is het moeilijker het concept van de minimumstraffen daadwerkelijk overeind te houden. Een van de belangrijkste redenen waarom in Duitsland de minimumstraffen tot op zekere hoogte nog wel functioneren is omdat het Duitse sanctiestelsel, met uitzondering van de voorwaardelijke veroordeling en de geldboete, geen uitgesproken en breed ontwikkeld systeem van sanctie-differentiatie kent. Dat in Engeland, met zijn wel rijke variatie aan sanctievormen en sanctiemodaliteiten, de minimumstraf wel een zekere betekenis heeft, komt omdat het toepassingsgebied van de strafminima beperkt is tot de categorie allerswaarste misdrijven, waarvoor het brede scala aan alternatieve en niet-vrijheidsbenemende sancties in principe niet bedoeld is. Bovendien behoudt ook hier de rechter, op één uitzondering na, de mogelijkheid om via toepassing van uitzonderlijke of bijzondere omstandigheden een straf beneden het voorgeschreven wettelijk minimum op te leggen.
3. Minimumstraffen, zoals deze voorkomen in de abstracte strafbedreigingen, zeggen doorgaans betrekkelijk weinig over de concrete zwaarte van de opgelegde straf, zelfs wanneer de rechter de straf bepaald heeft binnen de wettelijke limieten van het minimum en maximum. In alle vier onderzochte landen kan deze opgelegde straf aanzienlijk worden bekort door een gevarieerd stelsel van vervroegde invrijheidstellingsmogelijkheden, soepele tenuitvoerleggingsarrangementen (inverdienregelingen, *semi-liberté* en *semi-détention*) of via gratie of amnestie geheel of gedeeltelijk worden kwijtgescholden of omgezet in een niet-vrijheidsbenemende straf.
4. Met name in landen waar de onderzoeksgerechten en/of het openbaar ministerie ruime bevoegdheden hebben om de sanctiebeslissing te

beïnvloeden via verwijzing naar een lagere rechterlijke instantie of beschikken over zelfstandige afdoeningsmogelijkheden, zoals met name in België en Frankrijk en voor de minder zware delicten ook in Duitsland, heeft het stelsel van minimumstraffen aanzienlijk aan betekenis ingeboet omdat deze onderzoeksgerechten of het openbaar ministerie niet of slechts in beperkte mate aan de voorgeschreven minima gebonden zijn. Vooral bij die delicten waarop een relatief lage minimumstraf staat zien wij dat deze in toenemende mate buiten de rechter om worden afgedaan met een andere sanctie dan wettelijk is voorgeschreven.

De algemene conclusie die uit het onderzoek naar de praktijk van de minimumstraffen in de onderzochte vier landen kan worden getrokken is dat de minimumstraffen zoals deze in de strafbepalingen zijn opgenomen, in veel gevallen niet de straf is die ook daadwerkelijk wordt opgelegd. Mocht de minimumstraf, zoals in Duitsland, toch wel vaak worden opgelegd, dan betekent dit niet dat deze ook ten volle wordt ten uitvoer gelegd.

Wat betekent dit nu voor een eventuele invoering van minimumstraffen in Nederland?

De eerste conclusie die wij op grond van deze vergelijkende studie naar de toepassing van de minimumstraffen menen te kunnen trekken is dat het Nederlandse Wetboek van Strafrecht en de bijzondere strafwetten noch wat betreft het Algemeen Deel noch wat betreft de delictsommschrijvingen, zijn ingericht voor de invoering en toepassing van minimumstraffen als algemeen concept voor de wettelijke strafbedreiging. Daarvoor zijn een viertal argumenten aan te voeren.

In de eerste plaats vergt een stelsel van minimumstraffen tenminste een gedetailleerde regeling van strafverminderende of strafverlichtende omstandigheden. Deze gedetailleerdheid kan betrekking hebben op een uitvoerige opsomming van wat als strafverminderende of strafverlichtende omstandigheid wordt aangemerkt, zoals in Duitsland, dan wel wordt de invulling daarvan volledig aan de rechter overgelaten maar moet de wetgever aangeven in welke mate en op welke wijze deze strafverminderende of strafverlichtende omstandigheden tot een reductie van de wettelijk bedreigde minimumstraf kunnen of moeten leiden, zoals in Frankrijk tot aan de afschaffing van de minimumstraf in 1994 en in België nog steeds het geval is.

In de tweede plaats vereist het stelsel van minimumstraffen dat de wetgever zeer gedetailleerd de uiteenlopende vormen omschrijft waaronder een strafbaar feit zich kan manifesteren en dat hij voor elk van deze verschijningsvormen afzonderlijk de minimum- en maximumstraf bepaalt. Dit betekent

een andere wijze van definiëren van de strafbaarstellingen dan de huidige algemene definities die de Nederlandse wetgever doorgaans hanteert en die zowel benut kunnen worden bij de lichtste als bij de zwaarste verschijningsvorm van het strafbare feit.

Ten derde ontkomt de wetgever niet aan een nauwkeurige omschrijving van de toepasselijke straftoematingsregels, zeker wanneer, zoals in Nederland, het sanctiestelsel zo gedifferentieerd is.

Ten vierde zal ook het Wetboek van Strafvordering in zijn huidige vorm de nodige ingrijpende aanpassingen dienen te ondergaan, zo men al het stelsel van minimumstraffen in Nederland zou willen introduceren. Daarbij moet vooral worden gedacht aan de ruime beleidsvrijheid die de wetgever het Openbaar Ministerie heeft toegekend om strafbare feiten niet te vervolgen (transactie, voorwaardelijk sepot) en om zelfstandig de inhoud van de tenlastelegging te bepalen. Ervaringen in Frankrijk en België, waar het Openbaar Ministerie en in zekere zin ook de onderzoeksgerechten over een vergelijkbare beleidsvrijheid beschikken, geven aan dat deze beleidsvrijheid vaak ook wordt gehanteerd om onder de druk van de minimumstraffen uit te kunnen komen. Tenslotte zal aanvaarding van het concept van de minimumstraffen ook aanzienlijke consequenties hebben voor de strafvorderingsrichtlijnen, zoals deze ontwikkeld zijn en nog verder worden ontwikkeld binnen Bos/Polaris. De ervaringen met België en Frankrijk enerzijds en Duitsland anderzijds geven bovendien ook aan dat handhaving van strafminima niet mogelijk is zonder de rechter te onderwerpen aan een strikte en toetsbare motiveringsplicht.

Op basis van ons onderzoek menen wij de algemene conclusie te mogen trekken dat invoering van minimumstraffen op een breed gebied grote consequenties heeft, alleen al omdat het Wetboek van Strafrecht integraal en het Wetboek van Strafvordering op essentiële onderdelen intensief zal moeten worden herzien. Een noodzakelijke voorwaarde voor dit op zich al ingrijpende proces is bovendien dat rationele criteria moeten worden ontwikkeld aan de hand waarvan de hoogte van eventuele minima bij individuele delicten kan worden bepaald. De ervaringen in Duitsland waar dit laatste vraagstuk zich heden ten dage nog pregnant manifesteert bij de invoering van nieuwe strafbepalingen, laten zien dat de complexiteit daarvan niet moet worden onderschat. En dan nog blijft de vraag of al deze exercities, als ze al tot een bevredigend legislatief resultaat kunnen leiden, ook in de praktijk hun vruchten afwerpen. De praktijk met de minimumstraffen in België, die niet veel onderdoet voor die welke de Franse wetgever deed besluiten om



het stelsel daar na bijna tweehonderd jaar af te schaffen, geeft weinig reden deze vraag positief te beantwoorden.

Vooralsnog blijft derhalve de vraag of een verdere rationalisering en uitbreiding van de Bos/Polaris richtlijnen als instrument voor een consistente en transparante straftoemeting niet even goede, zo niet betere resultaten kan opleveren met minder ingrijpende middelen dan de invoering van de minimumstraf.

De regelgeving en praktijk in Frankrijk, alsmede in Engeland en Wales laten evenwel zien dat de invoering van een minimumstraf voor een enkel delict geen grote legislatieve consequenties hoeft te hebben. Wel verdient daarbij te worden opgemerkt dat de effecten van zo'n minimumstraf met toepassing van het opportunititeitsbeginsel, van de strafverzachtende of strafvermindere omstandigheden of van niet-vrijheidsbenemende sanctie- of executie-modaliteiten veelal ongedaan wordt gemaakt.