



## **Wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met de invoering van minimumstraffen in geval van recidive bij misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van acht jaren of meer is gesteld (minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven)** **[ONTWERPTEKST ZOALS AANGEBODEN AAN DE AFDELING ADVISERING VAN DE RAAD VAN STATE]**

### **Voorstel van wet**

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is dat ten aanzien van misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van twaalf jaren of meer is gesteld, minimumstraffen worden ingevoerd voor de gevallen waarin iemand binnen tien jaar opnieuw voor een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld wordt veroordeeld voor zover dat misdrijf een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer ten gevolge heeft gehad;

Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

### **ARTIKEL I**

Het Wetboek van Strafrecht wordt als volgt gewijzigd:

#### **A**

Aan artikel 9a wordt een zin toegevoegd, luidende: Het bepaalde in de vorige volzin is niet van toepassing in een geval als bedoeld in artikel 43c.

#### **B**

Artikel 10 wordt als volgt gewijzigd:

1. Het tweede lid komt als volgt te luiden:
2. In het derde lid wordt 'vijftien jaren' vervangen door: achttien jaren.

#### **C**

Na artikel 43b worden de volgende artikelen ingevoegd:

#### **Artikel 43c**

1. Indien ten tijde van het begaan van een misdrijf nog geen tien jaren zijn verlopen sedert een onherroepelijke vroegere veroordeling van de schuldige tot gevangenisstraf wegens het plegen van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van twaalf jaren of meer is gesteld, en dit nieuwe misdrijf een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer ten gevolge heeft gehad, bedraagt de duur van de op te leggen gevangenisstraf ten minste:
  - a. vier jaren, indien het een misdrijf betreft waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van acht jaren is gesteld;
  - b. vier jaren en zes maanden, indien het een misdrijf betreft waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van negen jaren is gesteld;
  - c. vijf jaren, indien het een misdrijf betreft waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van tien jaren is gesteld;



- d. zes jaren, indien het een misdrijf betreft waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van twaalf jaren is gesteld;
  - e. zeven jaren en zes maanden, indien het een misdrijf betreft waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van vijftien jaren is gesteld;
  - f. negen jaren, indien het een misdrijf betreft waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van achttien jaren is gesteld;
  - g. vijftien jaren, indien het een misdrijf betreft waarop naar de wettelijke omschrijving een levenslange gevangenisstraf of een tijdelijke van dertig jaren is gesteld.
2. Indien in een geval als omschreven in het eerste lid wegens strafverhoging ter zake van terroristische misdrijven dan wel het bepaalde in artikel 44 een langere gevangenisstraf kan worden opgelegd, bedraagt de duur van de op te leggen gevangenisstraf telkens ten minste de helft van de wegens deze strafverhoging maximaal op te leggen straf.
  3. De termijn van tien jaren, bedoeld in het eerste lid, wordt verlengd met de tijd waarin de veroordeelde rechtens zijn vrijheid is ontnomen.
  4. De krachtens dit artikel minimaal op te leggen gevangenisstraf wordt bij poging tot en medeplichtigheid aan het misdrijf alsmede bij poging om een ander te bewegen om het misdrijf te begaan met een derde verminderd. Bij voorbereiding van een misdrijf wordt deze straf met de helft verminderd.

#### **Artikel 43d**

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.

#### **Artikel 43e**

In een geval als bedoeld in artikel 43c, eerste lid, zijn de artikelen 37a, tweede lid, 38, derde lid, en 38m, eerste lid, niet van toepassing.

#### **Artikel 43f**

Onder een vroegere veroordeling als bedoeld in artikel 43c, eerste lid, wordt mede verstaan een veroordeling die is uitgesproken door een strafrechter in een andere lidstaat van de Europese Unie indien deze veroordeling een feit betreft dat naar Nederlands recht tevens een misdrijf oplevert waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van twaalf jaren of meer is gesteld.

D

In artikel 77a wordt na '37 tot en met 38i,' ingevoegd: 43c,.

E

Aan artikel 77b, tweede lid, wordt een zin toegevoegd, luidende: Voorts blijft artikel 43c buiten toepassing.

F

Aan het slot van artikel 78c wordt een zinsnede toegevoegd, luidende: , voor zover niet uit enige bepaling het tegendeel volgt.

## **ARTIKEL II**

Het Wetboek van Strafvordering wordt als volgt gewijzigd:

A

In artikel 311, eerste lid, wordt na 'geëist' ingevoegd: , en voorts de redenen die de straf of maatregel hebben bepaald.



---

## B

Artikel 359 wordt als volgt gewijzigd:

1. Het vijfde tot en met achtste lid worden vernummerd tot zesde tot en met negende lid.
2. Na het vierde lid wordt een lid ingevoegd, luidende:
  5. Het vonnis geeft in het bijzonder de redenen op die tot toepassing van artikel 43d van het Wetboek van Strafrecht hebben geleid.

## ARTIKEL III

1. Deze wet heeft geen gevolgen voor feiten die zijn begaan voor het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet.
2. artikel 43c van het Wetboek van Strafrecht is niet van toepassing indien de in het eerste lid van dat artikel bedoelde vroegere veroordeling voor het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet in kracht van gewijsde is gegaan.

## ARTIKEL IV

Deze wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

*De Minister van Veiligheid en Justitie,*

*De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,*



## NOTA VAN TOELICHTING

### Algemeen

#### 1. Inleiding

Een effectieve aanpak van recidive bij zware misdrijven staat centraal in het voornemen van dit kabinet om Nederland veiliger te maken. Het herhaaldelijk begaan van zware misdrijven door dezelfde daders schokt de samenleving ernstig. Het daadkrachtig bestrijden van recidive is nodig om burgers adequaat te beschermen en de veiligheid te vergroten. Een eerdere veroordeling heeft het plegen van een nieuw ernstig misdrijf niet kunnen voorkomen. Dat is een belangrijke aanwijzing dat, voor het begaan van opnieuw zo'n feit, een zwaardere straf aangewezen is. Van belang is ook dat de samenleving, beter dan voorheen, tegen de desbetreffende persoon moet worden beschermd. Dat geldt temeer indien het misdrijven betreft die een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit ten gevolge hebben gehad. Het kabinet stelt zich ten doel de aandacht voor de belangen van het individuele slachtoffer en de samenleving als geheel te vergroten. Daar hoort bij dat personen die eerder reeds een ernstig strafbaar feit hebben begaan doeltreffend worden afgeschrikt en daarmee nieuwe strafbare feiten worden voorkomen.

De straftoemingsvrijheid van de rechter vormt een wezenlijk element van ons strafrechtelijk stelsel. Het is de rechter die, gelet op de aard en de ernst van het strafbare feit, de omstandigheden waaronder dat feit is begaan en de persoon van de dader, moet bepalen welke straf in het concrete geval passend en geboden is. De kaders waarbinnen deze straftoemingsvrijheid functioneert worden evenwel gegeven door de wet. Het is de taak van de wetgever om in de wet te bepalen welke straffen de rechter kan opleggen en onder welke omstandigheden deze kunnen worden opgelegd. Die taak omvat naar de mening van het kabinet een nadere normering van de strafoplegging in zware gevallen van recidive. Daarbij moet de beveiliging van de samenleving en individuen voorop staan.

Tegen deze achtergrond geeft dit wetsvoorstel uitvoering aan het voornemen van het kabinet, aangekondigd in het regeerakkoord en opgenomen in het gedoogakkoord, '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 twaalf jaar of meer is gesteld'. Daarbij geldt, zo volgt eveneens uit het regeerakkoord en uit het gedoogakkoord, 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. De strafrechter kan alleen in individuele, zeer specifieke omstandigheden van het geval gemotiveerd afwijken van de minimumstraf (Kamerstukken II 2010/11, 32 417, nr. 14, blz. 33 en blz. 70).

In dit wetsvoorstel zijn, conform de nadrukkelijke opdracht in het regeerakkoord en de opnemings in het gedoogakkoord, deze voornemens nader uitgewerkt. Voorgesteld wordt om enkele bijzondere bepalingen van algemene aard in het Wetboek van Strafrecht op te nemen die betrekking hebben op recidive bij zware misdrijven. Bij het bepalen van de in dat geval geldende minimumstraffen is in overeenstemming met het regeerakkoord per delictscategorie een differentiatie aangebracht. Het gedifferentieerde strafminimum geeft de ondergrens aan van wat, vanuit de samenleving bezien, een passende bestraffing wordt geacht voor recidive bij zware misdrijven. Beoogd wordt de indicatie van het minimum op het niveau van de wet buiten twijfel te stellen indien het recidivedelict een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer ten gevolge heeft gehad.

Daarbij verdient aandacht dat dit kabinet prioriteit geeft aan de aanpak van zware gewelds- en zedendelicten. Deze misdrijven zijn, zo geeft ook het regeerakkoord aan, niet alleen zeer ingrijpend en traumatisch voor de slachtoffers en hun naaste omgeving, maar zij raken evenzeer het vertrouwen in de rechtsorde en de veiligheidsbeleving van burgers. Tot de categorie van ernstige gewelds- en zedendelicten behoren ook misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf is gesteld van acht jaar, negen jaar of tien jaar. Het gaat daarbij bijvoorbeeld om stelselmatige verspreiding van kinderpornografie, de gemeenschap met een wilsonbekwame en gemeenschap met een kind tussen twaalf en zestien jaar. En bij de geweldsdelicten betreft het onder meer zware vormen van mishandeling en gewelddadige vermogenscriminaliteit. Het kabinet heeft ervoor gekozen om ook deze feiten – indien sprake is van recidive – onder het voorgestelde stelsel van minimumstraffen te brengen. Het wetsvoorstel maakt daarmee deel uit van het pakket aan maatregelen dat wordt genomen om ernstige gewelds- en zedendelicten te bestrijden. Dit pakket bestaat onder meer uit het bij de Eerste Kamer aanhangige wetsvoorstel inzake het beperken van de mogelijkheden om een taakstraf op te leggen voor ernstige zeden- en geweldsmisdrijven en bij recidive van misdrijven (Kamerstukken I 2010/11, 32 169, A) en het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met de aanpassing van de regeling van de vervolgingsverjaring, dat voor advies aan de Raad van State is voorgelegd.

Het kabinet wil in aansluiting op het regeerakkoord en het gedoogakkoord in de wet vastleggen dat

recidive bij zware misdrijven met ernstige gevolgen een factor is die in de straftoemeting minimaal op de door de wet voorziene wijze tot uitdrukking moet komen. Een daadkrachtige aanpak van recidive is hiermee gediend. Wanneer de rechter in individuele zeer specifieke omstandigheden van het geval tot het oordeel komt dat van het toepasselijke strafminimum moet worden afgeweken, geldt een toetsbare motiveringsplicht. In die zeer specifieke situaties, waarin het erop aan komt om aan de samenleving duidelijk te maken waarom een straf lager uitvalt dan de wetgever gelet op de ernstige recidive als regel voor rechtvaardig houdt, is een toereikende strafmotivering noodzaak. De rechter zal moeten bepalen waarom en in welke mate de afwijking van het minimum gerechtvaardigd is. Daartoe bepaalt artikel 359, vijfde lid, Sv van het wetsvoorstel dat er een bijzondere motiveringsplicht geldt voor de rechter.

Teneinde het hiervoor beschreven stelsel te realiseren, is de invoering van een aantal wettelijke bepalingen nodig en wenselijk. Kort gezegd gaat het in dit wetsvoorstel om:

- de introductie van een bijzonder stelsel van minimumstraffen voor recidive bij de zwaarste delicten met ernstige gevolgen voor het slachtoffer;
- een regeling van strafvermindering indien sprake is van een poging (te bewegen) tot, medeplichtigheid aan en voorbereiding van deze delicten;
- het creëren van de mogelijkheid om, uitsluitend in de zeer uitzonderlijke gevallen waarin zelfs bestraffing met de minimumstraf tot een onbillijkheid van zwaarwegende aard zou leiden, daarvan af te zien;
- regels ter afbakening van dit stelsel ten opzichte van de overige bijzondere bepalingen met betrekking tot de oplegging van sancties.

Met dit wetsvoorstel wordt niet beoogd afbreuk te doen aan het uitgangspunt dat het primaat van de individuele sanctietoemeting bij de rechter ligt. De rechter bepaalt de op te leggen sanctie in het individuele geval en dat blijft zo. Hij heeft daarbij een grote vrijheid. Maar deze is ook in het geldend sanctiestelsel al niet onbeperkt. Naast de geldboete, bij het opleggen waarvan de wet de rechter een grote vrijheid geeft, staat de op vordering van het openbaar ministerie op te leggen ontnemingsmaatregel, waarvan de oplegging en de hoogte door wet (artikel 36e Sr) en daarop gebaseerde jurisprudentie veel strakker is ingekaderd. Naast de gevangenisstraf, bij het opleggen waarvan de wet de rechter een grote vrijheid geeft, staat de plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders, waarvan de oplegging en lengte door de wet veel strakker zijn genormeerd (artikelen 38m en 38n Sr). Dit wetsvoorstel betekent een volgende stap in een lijn waarin de wetgever zijn eigen verantwoordelijkheid voor een rechtvaardige sanctietoepassing waar wil maken. De voorgestelde nadere normering kan daarmee ook bijdragen aan het voorkomen van onaanvaardbaar grote verschillen in de straftoemeting, juist in die situaties waarbij sprake is van recidive.

Vermelding verdient dat het huidige wetboek reeds een algemene recidiveregeling kent (artikel 43a Sr). Net als het door dit wetsvoorstel voorgestelde stelsel van minimumstraffen strekt deze regeling ertoe dat recidive sterker in de straf wordt verdisconteerd. Verschillen zijn er eveneens. Zo ziet artikel 43a Sr op soortgelijke recidive, terwijl dit wetsvoorstel deze beperking niet bevat. Verder geldt als uitgangspunt voor de algemene regeling dat tot vijf jaar na het eerder gepleegde soortgelijke feit de recidive tot strafverhoging kan leiden. Omdat het voorgestelde artikel 43c Sr ziet op zeer ernstige recidive, vervalt de toepasselijkheid daarvan pas na verloop van tien jaren. De mogelijkheid tot strafverhoging is ook anders geregeld; in plaats van de in dit wetsvoorstel opgenomen gedifferentieerde strafminima bepaalt artikel 43a Sr dat bij soortgelijke recidive de gevangenisstraf steeds met een derde kan worden verhoogd. De verhouding tussen de algemene recidiveregeling en de bijzondere regeling, waarin dit wetsvoorstel voorziet, is aldus dat bij recidive van zeer ernstige soortgelijke misdrijven binnen vijf jaar een nadere wettelijke normering zowel wat betreft de ondergrens van de op te leggen gevangenisstraf geldt (het toepasselijke strafminimum), alsook wat betreft de bovengrens (de strafverhoging met een derde). Beide regelingen hebben daarbij gemeen dat de recidive telkens in de tenlastelegging dient te worden vermeld. De recidive moet in de dagvaarding worden opgenomen en vervolgens bewezen worden verklaard. De toepasselijkheid van een recidiveregeling vereist, gelet op de consequenties ervan, een zorgvuldige processuele gang van zaken. Het bewijs van recidive kan worden geleverd door overlegging van een uittreksel uit de justitiële documentatie (JDS) of het strafvonnis.

Naast het bijzondere stelsel van minimumstraffen waarin dit wetsvoorstel voorziet, zijn er ook andere rechtsinstrumenten die sturing geven of kunnen geven aan de straftoemeting. Strafvorderingsrichtlijnen richten zich tot de leden van het openbaar ministerie en leveren een bijdrage aan een consistente bestraffing. De rechter is uiteraard niet gebonden aan de eis van het openbaar ministerie. Hij oriënteert zich echter gewoonlijk bij de straftoemeting wel op de eis van het openbaar ministerie, zo blijkt ook uit empirisch onderzoek. Binnen de zittende magistratuur wordt gewerkt met landelijke oriëntatiepunten voor de straftoemeting bij enkele delicten. Dit wetsvoorstel staat niet aan het gebruik van deze rechtsinstrumenten in de weg. Wel beperkt de voorgestelde regeling de ruimte om de straftoemeting voor recidive bij zware misdrijven via dit instrumentarium in te kaderen, maar zij biedt



tegelijkertijd ook een kader waarin nadere uitgangspunten voor de straftoemeting kunnen worden verankerd. De invoering van dit stelsel sluit daarmee tegelijkertijd ook aan bij de ontwikkeling en totstandkoming van een steeds meer gedifferentieerd en beredeneerd strafvorderingsbeleid van het openbaar ministerie. Bij het requireren wordt blijk gegeven van de afwegingen van verschillende factoren die reeds benoemd zijn en de eis beïnvloeden. Het betreft onder andere het belang van de slachtoffers, de ernst van de schade, de persoon van de dader, de inbreuk op de rechtsorde en het beschermde rechtsgoed. Het openbaar ministerie moet zich op de terechtzitting opwerpen als belangenbehartiger van de publieke zaak. In die hoedanigheid moet het openbaar ministerie gemotiveerd aangeven welke straf het passend acht in de concrete zaak. De officier van justitie geeft daarvan rekenschap in het requisitoir. De reactie daarop van de rechter bij de straftoemeting ligt in het verlengde daarvan en verschaft dienaangaande eveneens duidelijke aanknopingspunten. Bij een nadere onderbouwing van de strafeis van het openbaar ministerie kunnen ook de landelijke oriëntatiepunten voor de straftoemeting tot verdere ontwikkeling komen. Gewezen zij in dit verband voorts op de voorgestelde wijziging van artikel 311, eerste lid, Sv (Artikel II, onderdeel A).

Het wetsvoorstel is voor advies voorgelegd aan het Openbaar Ministerie (OM), de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR), de Raad voor de rechtspraak (Rvdr) en de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA). Van alle instanties is advies ontvangen. De Raad voor de Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (RSJ) heeft eveneens advies uitgebracht over het wetsvoorstel. De adviezen hebben op onderdelen tot wijziging, aanvulling of verduidelijking van het wetsvoorstel of de memorie van toelichting geleid.

De NOvA geeft aan, zich af te vragen of het beperken van de straftoemetingsvrijheid van de rechter de beste manier is om recidive terug te dringen. Het wetsvoorstel zou tot gevolg hebben dat de rechter in hoge mate wordt beperkt in zijn mogelijkheden om in het concrete geval de straf op maat te snijden. Het kabinet legt het accent anders. Het wetsvoorstel gaat niet uit van de gedachte dat het beperken van de straftoemetingsvrijheid de beste manier is om recidive terug te dringen. Waar het om gaat, is dat de wetgever gebruik maakt van zijn eigen bevoegdheid tot normstelling bij de sanctieoplegging. Die normstelling betreft de vaststelling van de minimale duur van vrijheidsstraffen in specifieke gevallen. Daarbij zijn de factoren recidive en het letsel van het slachtoffer naast de concrete ernst van het feit in belangrijke mate bepalend voor de hoogte van het strafminimum. Dat strafminimum drukt op het niveau van de wet uit waar de ondergrenzen liggen bij de zware gevallen van recidive. Daarmee richt de wet zich tot de samenleving ten teken dat het haar ernst is wat betreft de aanpak van recidive bij zware misdrijven. En zij richt zich daarnaast tot de potentieel strafwaardige leden van de samenleving om hen af te schrikken.

De NVvR staat kritisch tegenover het wetsvoorstel. Het voorstel zou een verregaande systeembreuk betekenen ten opzichte van het huidige stelsel van straftoemeting. De veronderstelde onderliggende problemen dienen naar de mening van de NVvR aanzienlijk te worden gerelativeerd en het is allerm minst zeker dat de gekozen oplossing het door de wetgever gewenste effect zal sorteren. Het kabinet onderschrijft de stellingname dat dit wetsvoorstel een ingrijpende systeembreuk inhoudt, niet. Het gaat om een specifiek stelsel van minimumstraffen, toegesneden op gevallen van recidive bij ernstige misdrijven. Dat ook nu al, zoals de NVvR aangeeft, bij de zwaarste categorieën delicten hoge straffen worden opgelegd, vormt geen doorslaggevende reden om de voorgestelde normering achterwege te laten. Als gezegd gaat het erom dat ook in de wet tot uiting komt dat zwaardere bestraffing geïndiceerd is in geval van recidive bij ernstige misdrijven.

De NVvR betwijfelt of het voorgestelde stelsel van minimumstraffen een wezenlijke bijdrage kan leveren aan de aanpak van recidive. Zij wijst erop dat ervaringen in het buitenland hebben laten zien dat het streven naar rechtvaardigheid zo sterk kan zijn, dat een als te stringent ervaren insnoering door de wetgever tot allerlei ontwijkend gedrag kan leiden. Met de NVvR is het kabinet van mening dat dergelijk escapisme onwenselijk is. Het voorgestelde stelsel lokt hiertoe ook niet uit, nu het voldoende ruimte biedt om te voorkomen dat de toepassing van de regeling tot onrechtvaardige uitkomsten leidt. Het wetsvoorstel beoogt voorts niet, zoals de NVvR suggereert, de bestraffing volledig voor te programmeren. Wel wil de wetgever een basisnorm stellen van waaruit bij de strafoplegging moet worden uitgegaan.

Het OM wijst erop dat in het Nederlandse strafrechtstelsel 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 moet bepalen welke straf in het concrete geval passend en geboden is. Deze ruime opdracht aan de rechter maakt dat in het Nederlandse stelsel de delictomschrijvingen naar verhouding abstract zijn geformuleerd, waardoor zeer ongelijksoortige handelingen onder een en dezelfde delictomschrijving kunnen vallen. Volgens het OM heeft het voorgestelde stelsel daardoor tot gevolg dat een eerdere veroordeling tot gevangenisstraf voor een feitelijk relatief licht twaalfsjaarsdelict de grondslag kan vormen voor een minimumstraf. Het OM is van oordeel dat dit kan worden ondervangen door een aanpassing van het correctiemechanisme op grond waarvan de rechter een lagere straf kan opleggen dan de minimumstraf. Het kabinet merkt op dat het wetsvoorstel ten aanzien van de eerdere veroordeling twee voorwaarden stelt. Het moet in de eerste plaats gaan om een misdrijf waarop een gevangenisstraf van twaalf jaar of meer is gesteld, een (eerste) indicatie dat het hier een

ernstig feit betreft. De tweede voorwaarde is dat deze eerdere veroordeling moet hebben geresulteerd in een veroordeling tot een vrijheidsstraf. Daarmee vallen de feitelijk relatief lichte twaalfjaarsdelicten waarvoor andere strafmodaliteiten in aanmerking komen buiten het door dit wetsvoorstel bestreken bereik. Het wetsvoorstel voorziet derhalve in toereikende waarborgen om te voorkomen dat eerdere veroordelingen voor minder ernstige feiten medebepalend zijn voor de toepasselijkheid van minimumstraffen bij recidive. Het voorstel tot aanpassing van het correctiemechanisme is daarom niet overgenomen. Het OM maakt in zijn advies voorts enkele technische en redactionele opmerkingen over het wetsvoorstel. Daaraan wordt hierna nadere aandacht besteed.

De RSJ merkt op dat de kern van het wetsvoorstel ziet op de straftoemeting en dat dat onderwerp niet tot het domein van de Raad behoort. Omdat het wetsvoorstel wel consequenties heeft voor het terrein waarop de Raad zich beweegt, brengt de Raad in zijn advies enkele daarop betrekking hebbende punten onder de aandacht. Op deze onderwerpen zal in het navolgende nog worden ingegaan.

De Rvdr deelt het standpunt dat het in beginsel aan de wetgever is om de kaders van de rechterlijke bevoegdheden te bepalen. Wanneer er objectieve grond zou bestaan om deze wettelijke kaders te verbeteren, is het aan de wetgever om daartoe over te gaan. De Rvdr merkt het wetsvoorstel aan als een zodanige beperking van de vrije rechterlijke oordeelsvorming dat dit niet anders dan als een ingrijpende en principiële wijziging van het strafstelsel kan worden beschouwd waarvan bovendien een kennelijk beoogde precedentwerking uitgaat. Hiervoor is reeds aangegeven dat het kabinet het standpunt dat het wetsvoorstel een principiële stelselwijziging inhoudt, niet onderschrijft. Het voorstel geldt evenmin als opmaat voor een bredere regeling van minimumstraffen. Het concentreert zich op de problematiek van ernstige recidive.

De Rvdr meent verder dat voor de regeling zoals zij wordt voorgesteld, geen objectieve grond wordt aangevoerd. Volgens de Rvdr ontbreekt empirisch gefundeerde informatie over onder meer de vraag van welk probleem sprake is en hoe het wetsvoorstel dat probleem zou oplossen. Het kabinet acht de problematiek van ernstige recidive genoegzaam bekend en heeft het vaste voornemen om deze vorm van recidive verder terug te dringen. Het wetsvoorstel levert daaraan op twee manieren een bijdrage. Het introduceert in de eerste plaats een grondslag voor de minimale bestraffing opdat duidelijk wordt welk oordeel de wetgever over de bijzondere strafwaardigheid van dit soort gedragingen heeft. In de tweede plaats wordt van het wetsvoorstel verwacht dat personen die eerder een ernstig misdrijf hebben begaan door het bestaan van het stelsel van minimumstraffen doeltreffend worden afgeschrikt. Dat over de effectiviteit van dit stelsel nu nog geen empirisch gefundeerde informatie kan worden gegeven, vindt zijn oorzaak in het feit dat die effectiviteit pas gemeten kan worden nadat het stelsel in werking is.

Deze memorie van toelichting is verder als volgt opgebouwd. In paragraaf 2 van dit algemene deel worden de hoofdlijnen van het wetsvoorstel besproken. Daarna schetst paragraaf 3 in het kort de beleidscontext van de minimumstraffen, de rechterlijke straftoemeting en recidive. Vervolgens wordt nader ingegaan op de categorieën van misdrijven waarop de voorgestelde regeling van toepassing is (paragraaf 4). Paragraaf 5 is gewijd aan de gevallen van bijzondere hardheid. Tot slot komen de financiële en organisatorische consequenties aan de orde (paragraaf 6). In het tweede deel van deze memorie zullen de voorstellen, waar nog nodig, artikelsgewijs worden toegelicht.

## 2. Hoofdlijnen van het wetsvoorstel

Een centraal onderdeel van het wetsvoorstel is het voorgestelde artikel 43c Sr. Daarin is, in overeenstemming met de afspraken gemaakt in het regeerakkoord, een regeling opgenomen die voorziet in minimumstraffen voor nader omschreven gevallen. Meer precies gaat het om normering van de bestraffing van diegenen die een misdrijf hebben begaan waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van acht jaren of meer is gesteld waarbij sprake is van een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer, terwijl tijdens het begaan van dat misdrijf nog geen tien jaren zijn verstreken sedert een onherroepelijke vroegere veroordeling wegens een feit waarop een strafmaximum van twaalf jaar of meer is gesteld.

De gevangenisstraffen die in artikel 43c, eerste lid, Sr zijn bepaald voor de meest ernstige misdrijven, zijn onderverdeeld in zeven categorieën. Deze categorieën corresponderen met de verschillende strafbedreigingen die de wet kent voor de misdrijven waarop een gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld. Het betreft de wettelijke strafmaxima van acht, negen, tien, twaalf, vijftien en achttien jaar en dertig jaar of levenslang. De onderverdeling wordt voorgesteld om daaraan per delict in geval van ernstige recidive een minimumstraf te koppelen die de helft is van het wettelijke maximum.

Omdat sprake is van in beginsel vaste minimumstraffen zou het niet redelijk zijn wanneer die straffen ook zouden moeten worden opgelegd bij de strafwaardige onvolkomen delictsvormen (strafbare poging en voorbereiding) of de gevallen waarin de dader een minder vergaande bijdrage aan het plegen van het delict heeft geleverd (bij medeplichtigheid). In artikel 43c, vierde lid, Sr is daarom voor die situaties voorzien in een grondslag voor vermindering van het strafminimum. De daarvoor gehanteerde systematiek komt overeen met de regeling die ten aanzien van de poging (te bewegen tot) (artikelen 45 en 46a Sr), de medeplichtigheid (artikel 48 Sr) en de voorbereiding (artikel 46 Sr) geldt voor de vermindering van het strafmaximum. Dat betekent dat de straffen bij poging en

medeplichtigheid met een derde worden verminderd en in geval van voorbereiding met de helft. Met betrekking tot de hoogte van de voorgestelde vrijheidsstraffen vraagt de Rvdr nog aandacht voor de verhouding tussen de voorgeschreven minimumstraffen en de regeling inzake de meerdaadse samenloop van strafbare feiten. Gevraagd wordt welke minimumstraf van toepassing is in het geval iemand – na een eerdere veroordeling voor een misdrijf waarop dit wetsvoorstel ziet – een reeks overvallen pleegt met telkens een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer als deze feiten samen worden tenlastegelegd. Het wetsvoorstel voorziet niet – zo wordt verduidelijkt – in een regeling betreffende een (beperkte) cumulatie van minimumstraffen bij meerdere strafbare feiten. Dit betekent dat bij meerdaadse samenloop van voor dit wetsvoorstel relevante recidivedelicten als ondergrens bij de strafoplegging de minimumstraf geldt die krachtens artikel 43c Sr is voorgeschreven voor het misdrijf waarop het hoogste strafmaximum is gesteld. Voor het overige zal bij meerdaadse samenloop zwaardere bestraffing mogelijk zijn met toepassing van het bestaande stelsel van beperkte cumulatie van de maximumstraffen die op de desbetreffende strafbare feiten zijn gesteld (artikel 57, tweede lid, Sr).

Het sluitstuk van het voorgestelde stelsel van minimumstraffen wordt gevormd door artikel 43d Sr en artikel 359, vijfde lid, Sv. Deze artikelen zien op de uitzonderlijke situatie waarin kan worden afgeweken van het bepaalde in artikel 43c Sr. Vastgelegd wordt dat de straf uitsluitend kan worden verminderd indien bestraffing overeenkomstig artikel 43c wegens uitzonderlijke omstandigheden die zich ten tijde of na het begaan van het misdrijf hebben voorgedaan, daaronder begrepen omstandigheden die betrekking hebben op gedeeltelijke toerekenbaarheid van de dader, en die zou leiden tot een onbillijkheid van zwaarwegende aard. artikel 359, vijfde lid, Sv bepaalt vervolgens dat afwijking van het stelsel van minimumstraffen motivering behoeft. Die motivering heeft, als gezegd, een belangrijke maatschappelijke functie. Aan de samenleving maakt de rechter duidelijk waarom hij in het zeer specifieke geval lager straf dan door de wet minimaal passend wordt geacht. Het zijn juist de zeer specifieke omstandigheden in het individuele geval die dan een afwijking van de algemene regeling, vervat in artikel 43c Sr, mogelijk maken.

In het wetsvoorstel wordt voorts de werking van het stelsel van minimumstraffen ten opzichte van het bestaande sanctierecht verduidelijkt. Vertrekpunt is daarbij dat de bijzondere regelingen voor de strafoplegging in de gevallen waarin ook TBS wordt opgelegd buiten toepassing blijven (artikel 43e Sr). Mocht sprake zijn van een situatie van recidive waarop dit wetsvoorstel ziet, dan zou naar de mening van het kabinet het stelsel van minimumstraffen in beginsel ook moeten gelden als bij de dader tijdens het begaan van het feit een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestesvermogens bestond en deswege TBS aan hem wordt opgelegd. Dat betekent echter niet, zoals het OM zich afvraagt, 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 klein deel valt toe te rekenen. Ook de Rvdr spreekt in zijn advies ten onrechte over het opleggen van een minimumstraf aan een zwaar gestoorde dader. Voor dat soort specifieke gevallen biedt artikel 43d Sr uitkomst.

De RSJ meent in dit verband dat het wetsvoorstel uitgaat van een nader onderscheid tussen meer of mindere mate van ontoerekenbaarheid. Dat zou niet aansluiten bij de ontwikkelingen in de forensische psychiatrie. In dat kader wordt het minder verantwoord geacht het gebied tussen niet toerekenbaar en wel toerekenbaar nader in te delen. Het wetsvoorstel dwingt echter niet tot een nadere indeling van dit tussengebied. Beoordeeld moet worden of de uitzonderlijke omstandigheden die de persoon van de dader betreffen, neerkomen op een ernstige psychische afwijking of geestelijke stoornis die in het individuele, zeer specifieke geval bestraffing met een minimumstraf onrechtvaardig zou maken. Die beoordeling zal altijd plaatsvinden in het tussengebied waarvan de RSJ in zijn advies gewag maakt. Naast samenloop met de mogelijkheid tot het opleggen van TBS kan zich ook de situatie voordoen waarin zowel het stelsel van minimumstraffen als de regeling inzake de plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders toepasselijk is (artikel 38m Sr). Hoewel het onder die omstandigheden, gelet op de strekking van evenbedoelde maatregel, niet goed voorstelbaar is dat in de praktijk de plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders in overweging wordt genomen, bepaalt artikel 43e Sr om elk misverstand te voorkomen dat in dat geval het stelsel van minimumstraffen voorrang heeft.

Het wetsvoorstel regelt verder de relatie tot het jeugdstrafrecht. artikel 77b Sr maakt het mogelijk dat de rechter ten aanzien van degene die tijdens het begaan van het strafbaar feit de leeftijd van zestien jaar maar nog niet die van achttien jaar heeft bereikt, het volwassenenstrafrecht toepast. Voorgesteld wordt voor deze situaties waarin gelet op de leeftijd van de dader ofwel volgens het jeugdstrafrecht ofwel volgens het volwassenenstrafrecht kan worden recht gedaan, het stelsel van minimumstraffen buiten toepassing te verklaren. In het overgangsgebied naar de volwassenheid is het naar de mening van het kabinet aangewezen dat de wet meer ruimte laat om bij de bestraffing andere accenten te leggen, waarin bijvoorbeeld de toekomst van de jeugdige meer centraal staat.

Tot slot wordt hier nog de aandacht gevestigd op de verhouding tussen dit wetsvoorstel en de wettelijke strafverminderingsgrond die is opgenomen in artikel 44a Sr. artikel 44a Sr biedt onder specifieke voorwaarden (toezegging aan een getuige, vordering van de officier van justitie) een



grondslag voor strafvermindering indien een (tevens verdachte) getuige een belangrijke bijdrage levert in een strafzaak tegen een andere verdachte. De door dit wetsvoorstel voorziene regeling inzake de minimale sanctietoepassing bij ernstige recidive staat aan het gebruik van deze mogelijkheid tot strafvermindering niet in de weg. Het uitgangspunt bij het bepalen van de strafvermindering vormt in die gevallen echter minimaal de krachtens artikel 43c Sr op te leggen gevangenisstraf. Een vergelijkbare situatie doet zich voor als sprake is van een overschrijding van de redelijke termijn, waarop de Rvdr attendeert. Gewoonlijk wordt deze overschrijding verdisconteerd in de op te leggen straf (HR 17 juni 2008, NJ 2008, 358). Bij toepasselijkheid van onderhavig stelsel van minimumstraffen en een overschrijding van de redelijke termijn vindt derhalve een vermindering van de straf plaats met als vertrekpunt de strafpositie die op grond van artikel 43c Sr wordt voorgeschreven.

Bij het stelsel dat thans wordt voorgesteld, moet eveneens de werking van het Kaderbesluit nr. 2008/675/JBZ van de Raad van 24 juli 2008 betreffende de wijze waarop bij een nieuwe strafrechtelijke procedure rekening wordt gehouden met veroordelingen in andere lidstaten van de Europese Unie (PbEU L220) worden betrokken. Doel van dit kaderbesluit is te bewerkstelligen dat bij de beoordeling of sprake is van recidive niet alleen rekening wordt gehouden met vroegere veroordelingen van de betrokkene, uitgesproken door de eigen nationale rechter, maar ook met vroegere veroordelingen die zijn uitgesproken door een strafrechter in een andere lidstaat van de Europese Unie. Bij de toepassing van bestaande recidiveregelingen dienen buitenlandse veroordelingen gelijk te worden gesteld met nationale veroordelingen. Voor de regeling waarin dit wetsvoorstel beoogt te voorzien, betekent dit dat het bij de gelijkstelling van de buitenlandse vroegere veroordelingen gaat om veroordelingen wegens feiten die naar Nederlands recht tevens een misdrijf opleveren waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van twaalf jaren of meer is gesteld. Het kaderbesluit beoogt immers niet dat lidstaten gevolgen verbinden aan veroordelingen in het buitenland voor bepaalde feiten en de totstandkoming ervan, terwijl deze gevolgen volgens het nationale recht niet aan een veroordeling voor die feiten zouden kunnen worden verbonden. Zou dat wel het geval zijn, dan zou dat een vergaande invloed van het strafklimaat van andere lidstaten impliceren. Het nieuwe artikel 43f Sr en de aanpassing van artikel 78c Sr maken in bovenstaande zin duidelijk hoe de gelijkstelling van vroegere veroordelingen die zijn uitgesproken door een strafrechter van een andere lidstaat van de Europese Unie doorwerkt in het voorgestelde stelsel van minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven.

In dit verband kan nog worden gewezen op de implementatie van ECRIS, meer precies het Besluit nr. 2009/315/JBZ van de Raad van de Europese Unie van 26 februari 2009 betreffende de organisatie en inhoud van uitwisseling van gegevens uit het strafregister tussen de lidstaten (PbEU L93/23) en het Besluit nr. 2009/316/JBZ van de Raad van de Europese Unie van 6 april 2009 betreffende de oprichting van het Europees Strafregister Informatiesysteem (ECRIS) overeenkomstig artikel 11 van het Kaderbesluit 2009/315/JBZ (PbEU L93/33). In het kader van ECRIS wordt gewerkt aan het mogelijk maken van een geautomatiseerde uitwisseling van gegevens uit de nationale strafregisters tussen de lidstaten van de Europese Unie. Het zal duidelijk zijn dat door het operationeel worden van ECRIS, voorzien met ingang van april 2012, de uitvoering van bovengenoemd kaderbesluit nr. 2008/675/JBZ aanzienlijk zal worden vergemakkelijkt.

Het kabinet meent dat de hierboven weergegeven aanpassingen een belangrijke bijdrage kunnen leveren aan een slagvaardig en transparant strafrecht. Het voorstel beoogt een consistente straftoemeting in de meest ernstige gevallen van recidive die sterk de gevoelens van onveiligheid aanwakkeren, zowel bij het individu als in de samenleving als geheel. Het kabinet ziet het als zijn doel om juist de generaal-preventieve werking van bestraffing te versterken ter vergroting van de veiligheid in de samenleving.

De NVvR meent dat een systeem van minimumstraffen zorgt voor vollere gevangenschappen en in die zin voor speciale preventie, maar niet voor minder strafbare feiten en (dus) niet voor een veiliger samenleving. Zij wijst daarbij op de brief van tweede ondergetekende van 21 maart 2011 (Kamerstukken II 2010/11, 32 169, nr. 20) waaruit blijkt dat de recidivepercentages bij de gevallen waarin een onvoorwaardelijke gevangenisstraf is opgelegd, hoger zijn dan de recidivepercentages van andere strafmodaliteiten. Het kabinet verwacht echter dat het wetsvoorstel wel degelijk een algemeen afschrikwekkend effect zal sorteren. Het kabinet is verder van oordeel dat uit recidivecijfers die zijn gebaseerd op de toepassing van het huidige recht kunnen niet zonder meer conclusies worden getrokken die opgaan voor de situatie zoals die ontstaat als dit wetsvoorstel tot wet is verheven en in werking is getreden. Op dat moment volgt uit de wet welke straf minimaal zal worden opgelegd indien opnieuw een ernstige misstap wordt begaan. Die normstelling heeft signaalwerking en, zo wordt verwacht, effect op de recidivecijfers. Op de recidivepercentages, waarnaar de NVvR verwijst, wordt overigens hierna in deze memorie van toelichting nog teruggekomen.

De NVvR geeft voorts aan dat het wetsvoorstel kan conflicteren met het toenemend en gericht gebruik van justitiële voorwaarden, gebaseerd op een goede risicotaxatie en advisering door de reclasseringsorganisaties. Soortgelijke bezwaren ziet de RSJ. Het wetsvoorstel zou niet in lijn zijn met het beleidsprogramma *Justitiële voorwaarden*. Volgens dat programma moeten voorwaardelijke sancties zoveel mogelijk in de plaats komen van korte vrijheidsstraffen. Het achterliggende idee is dat

de toepassing van bijzondere voorwaarden, met dreigende tenuitvoerlegging van de sanctie als stok achter de deur, effectievere mogelijkheden biedt dan vrijheidsbeneming om het gedrag van betrokkenen te veranderen en onder controle te houden. Volgens de RSJ lijkt die gedachte met dit wetsvoorstel te worden verlaten. De kwestie is echter, dat bij toepasselijkheid van de voorgestelde regeling individueel maatwerk met gebruik van justitiële voorwaarden, zoals een combinatie van een taakstraf en een voorwaardelijke straf met gerichte voorwaarden, niet meer aan de orde is. Het wetsvoorstel betreft daders die eerder een zeer ernstig strafbaar feit hebben begaan en nu opnieuw berecht worden voor een zwaar misdrijf waarbij een slachtoffer ernstig letsel heeft opgelopen. Van een conflict tussen beide vormen van reageren op strafbaar handelen is dan ook geen sprake. Het gaat om een verschillende aanpak in duidelijk te onderscheiden situaties.

De RSJ vraagt verder naar de samenhang tussen dit wetsvoorstel en de beleidsinitiatieven op het terrein van Justitie en Veiligheid die sterk gericht zijn op resocialisatie, zoals het programma *Modernisering Gevangeniswezen*. Het kabinet onderschrijft met de RSJ het uitgangspunt dat ook bij de groep van daders waarop dit wetsvoorstel ziet, moet worden ingezet op gedragsverandering om op de langere termijn recidive te voorkomen. In de brief van 4 juni 2011 (Kamerstukken II 2011/12, 29 270, nr. 52) heeft de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie aangegeven dat het kabinet het programma *Modernisering Gevangeniswezen* op hoofdlijnen wil voortzetten. Centraal staat hierbij de invoering van een persoonsgerichte aanpak van gedetineerden gebaseerd op de levensloopbenadering. Voor iedere gedetineerde wordt specifiek bekeken welke interventies en activiteiten tijdens detentie een bijdrage kunnen leveren aan het verkleinen van de kans op recidive. Benadrukt wordt dat dit beleid ook zal gelden voor de groep van veroordeelden waarop dit wetsvoorstel betrekking heeft, maar men kan wel rekenen op een strengere aanpak. Er worden zware eisen gesteld aan eventuele detentiefasering en alleen in de laatste fase van hun detentie kan men in aanmerking komen voor reïntegratie- en resocialisatieactiviteiten. Maar een goede voorbereiding op een terugkeer in de samenleving is vanzelfsprekend ook voor deze doelgroep van groot belang voor het effectief tegengaan van recidive. De Rvdr maakt in zijn advies opmerkingen over de effectiviteit van zwaardere straffen en minimumstraffen. Ook de NOvA vraagt zich af of de introductie van minimumstraffen een daadkrachtig en doeltreffend middel is in het streven om de recidivecijfers terug te dringen. Over het afschrikwekkende effect van strenge straffen is volgens de Raad bekend dat sommige daders zich laten leiden door een rationale afweging van kosten en baten, maar dat voor de meeste daders andere drijfveren bepalender zijn. Over het voorkomen van recidive is volgens de Rvdr bekend dat gevangenisstraffen waarschijnlijk niet leiden tot speciale preventie. Taakstraffen zijn in dit opzicht doeltreffender. Het kabinet merkt op dat uit eerderaangehaalde brief van tweede ondergetekende over de toepassingspraktijk van het opleggen van taakstraffen blijkt dat in geval van een langere vrijheidsstraf 46,5% van de veroordeelden recidiveert (Kamerstukken II 2010/11, 32 169, nr. 20, blz. 3). Dat percentage acht het kabinet te hoog en daarom wordt ingezet op het werken aan gedragsverandering tijdens de detentie en daarna, met behulp van behandeling en deelname aan gedragsinterventies en verbetering van de nazorg. Uit het recidivepercentage kan evenwel ook worden afgeleid dat meer dan 50% van de veroordeelden *niet* recidiveert. Aangenomen mag worden dat het ondergaan van een gevangenisstraf daar invloed op heeft gehad. Voorts wijst het kabinet erop dat het opleggen van een vrijheidsstraf meerdere doelen heeft. Vanouds zijn dat vergelding, generale preventie en speciale preventie (beveiliging en resocialisatie). De Rvdr noemt in dit verband ook terecht het insluitingseffect: gedurende de detentie kan betrokkene geen strafbare feiten plegen. Voor het terugdringen van recidive is de vrijheidsstraf dan ook in dat opzicht uitermate effectief. De effectiviteit van insluiting in de zin van de bijdrage aan het voorkomen van criminaliteit wordt bijvoorbeeld bevestigd door het onderzoek van Suurmond en Van Velthoven over de gevangenisstraf (G. Suurmond en B.C.J. van Velthoven, 'Werkt gevangenisstraf echt niet? Criminologen als struisvogels', Justitiële verkenningen, (2008), nr. 2).

### 3. Minimumstraffen, de rechterlijke straftoemeting en recidive

#### 3.1. Herziening sanctiestelsel

Al geruime tijd is er in de rechtsgeleerde literatuur, de politiek en de samenleving een discussie gaande over een strakkere normering van de rechterlijke straftoemeting. Deze discussie stond vanaf 2000 vooral in het teken van de beleidsnota 'Sancties in perspectief' (Kamerstukken II 2000/01, 27 419, nr. 1), de straftoemetingsvrijheid en de toenemende Europese integratie op strafrechtelijk terrein. Zo stelt prof. G. Knigge in een redactioneel commentaar in RM Themis van augustus 2000 zich de vraag of de rechterlijke vrijheid op het gebied van de strafoplegging niet te ver is doorgeschoten en of de wetgever op dit punt niet meer zijn verantwoordelijkheid zou moeten nemen (vgl. G. Knigge, 'Sancties zonder raamwerk', RM Themis 2000, p. 281). Meer invloed van de politiek op de straftoemeting acht hij alleen acceptabel als die invloed via wetgeving wordt gerealiseerd. Daarbij denkt hij in de eerste plaats aan een raamwerk dat de rechter houvast zou bieden. En in de tweede plaats oppert hij de mogelijkheid van straftoemetingsrichtlijnen die, gehoord de Raad voor de rechtspraak, bij algemene maatregel van bestuur worden vastgesteld.

In zijn preadvies over de herziening van het sanctiestelsel voor de jaarvergadering van de Nederlandse Juristen-Vereniging van 2002 gaat ook prof. mr. J. de Hullu in op het thema straftoemetingsvrij-

heid en wettelijke strafminima (vgl. J. de Hullu, 'Enkele suggesties voor herziening van het sanctiestelsel', in: *Herziening van het sanctiestelsel*, Deventer: Kluwer 2002, p. 65-68). Nadat hij wijst op internationale ontwikkelingen die de druk opvoeren in de discussie over de introductie van bijzondere strafminima, brengt hij enkele meer inhoudelijke overwegingen ten gunste van bijzondere strafminima naar voren. De wetgever kan zijns inziens met dit instrument een democratisch gelegitimeerd signaal aan de rechter afgeven. Er zou bovendien een basis kunnen worden geboden voor een doorzichtiger, gelijkmatiger en beter gemotiveerde straftoemeting, omdat bijzondere minima de regeling van wettelijke strafvermindingsgronden zullen stimuleren en gebruik daarvan de strafmotivering kan verbeteren. Tegenover deze overwegingen plaatst De Hullu het gegeven dat strafminima moeilijk zijn te formuleren in ons sterk gedifferentieerde sanctiestelsel waarin combinatiemogelijkheden voorop staan. Tot slot wijst De Hullu erop dat de toename aan richtlijnen en afspraken reeds een bijdrage leveren aan meer gelijkheid, meer doorzichtigheid en meer mogelijkheden voor democratische legitimatie van de straftoemeting. Zijn conclusie met betrekking tot de wettelijke strafminima luidt, na afweging van alle relevante factoren, dat deze in ons strafrechtelijk sanctiestelsel niet thuishoren. In haar advies over dit wetsvoorstel merkt de NVvR nog op dat de Nederlandse Juristen-Vereniging (NJv) tijdens de jaarvergadering waar het preadvies van De Hullu werd besproken, de vraag of de afwezigheid van bijzondere strafminima en de daaruit voortvloeiende grote rechterlijke straftoemittingsvrijheid als fundamenteel kenmerk van de Nederlandse strafrechtspleging dient te worden beschermd, met overgrote meerderheid bevestigend heeft beantwoord.

Over de aanscherping van het wettelijke kader voor de rechterlijke straftoemeting oordeelt prof. mr. M.J. Borgers in 2004 dat het totstandbrengen daarvan niet zonder meer wenselijk voorkomt (M.J. Borgers, 'Het wettelijke sanctiestelsel en de straftoemittingsvrijheid van de rechter', DD 2005, 11). De wetgever stuit volgens hem onherroepelijk op het dilemma of hij de rechter de nodige ruimte wil laten om rekening te kunnen houden met de concrete omstandigheden van het geval en alle daarbij betrokken belangen dan wel die flexibiliteit wil inwisselen voor het geven van meer richting aan de sanctiebeslissing. Borgers geeft overigens wel aan dat ook een tussenweg kan worden bewandeld 'door het stellen van regels waarvan de rechter (onder omstandigheden) mag afwijken', echter in dat geval 'vervaagt weer het richtinggevend karakter van het wettelijke kader'. Daarbij dient naar zijn mening ook te worden gezien hoe men de in de strafrechtspraktijk ontwikkelde instrumenten ter bevordering van een consistente straftoemeting beoordeelt. Volgens Borgers compenseren die instrumenten het grootste nadeel van het bestaande sanctiestelsel, het ontbreken van waarborgen dat sanctiebeslissingen op een consistente wijze worden genomen. Het wettelijke sanctiestelsel in combinatie met de strafvorderingsrichtlijnen van het openbaar ministerie en de oriëntatiepunten van de zittende magistratuur vormt naar zijn mening een 'coherent bouwwerk', hetgeen onverlet laat dat het voor verbeteringen vatbaar is.

In vele andere juridische beschouwingen over onderwerpen als de rechterlijke straftoemittingsvrijheid en de herziening van het wettelijke sanctiestelsel komen de mogelijkheid van nadere wettelijke normering en de introductie van minimumstraffen eveneens ter sprake. Op deze plaats wordt volstaan met verwijzing naar enkele van deze publicaties (vgl. B.F. Keulen, 'Herziening van het sanctiestelsel', NJB 2002, p. 1094-1101; M. Duker, 'Legitieme straftoemeting', Den Haag 2003; P.M. Schuyt, 'Verantwoorde straftoemeting', Nijmegen 2009).

### 3.2. Huidige en komende wetgeving

Het onderwerp minimumstraffen, dat in deze discussie over een strakkere normering van de rechterlijke straftoemeting ook besproken wordt, staat ook in de politiek al enige jaren in de belangstelling. In de Tweede Kamer heeft de wenselijkheid van de invoering van een stelsel van bijzondere wettelijke strafminima diverse malen tot debatten geleid.

Ter uitvoering van een toezegging van de toenmalige Minister van Justitie aan de Tweede Kamer (Kamerstukken II 2001/2002, 23 490, nr. 218, p. 7) is in 2003 onderzoek gedaan naar wettelijke stelsels van strafminima in een aantal Europese landen alsmede naar de wijze waarop deze daar in de praktijk functioneren. Uit dit onderzoek kwam naar voren dat de plaats van bijzondere strafminima in de onderzochte rechtssystemen sterk verschilt. In België bestaat een stelsel van bijzondere strafminima. Een aantal factoren, waaronder de terugdringing van de overbelasting van het justitiële apparaat en de beheersing van de gevangenis capaciteit, hebben dit wettelijke stelsel feitelijk echter buitenspel gezet. In Frankrijk was in 1994 bijna helemaal een einde gemaakt aan het systeem van bijzondere strafminima. Na afsluiting van het onderzoek zijn in 2007 echter om zwaardere bestraffing van geweldscriminaliteit mogelijk te maken en recidive te voorkomen (wederom) minimumstraffen ingevoerd bij recidive. In Duitsland bestaat een ingewikkeld stelsel van bijzondere strafminima en wettelijke strafvermindingsgronden, gekoppeld aan een uitgebreide plicht tot motivering van de straf. In Engeland, ten slotte, golden ten tijde van het onderzoek voor een beperkt aantal delicten bijzondere strafminima. Ook daar is, net als in Frankrijk, na afsluiting van het onderzoek, in 2003, een nieuwe regeling voor minimumstraffen ingevoerd. De onderzoekers concludeerden dat invoering van minimumstraffen in Nederland op een breed gebied grote consequenties zou hebben, ook op legislatief terrein. Zij betwijfelden of een dergelijke exercitie in de praktijk vruchten zou afwerpen (vgl. A.M. van Kalmthout & P.J.P. Tak, 'Ups en downs van de minimumstraf. Een verkennende studie naar



het voorkomen van minimumstraffen in Frankrijk, België, Duitsland, Engeland en Wales', Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003).

Het toenmalige kabinet deelde deze aarzelingen. Het merkte daarbij wel op dat wanneer binnen de Europese Unie een discussie over minimumstraffen gevoerd zou gaan worden, Nederland geen principieel afwijzend standpunt zou innemen, 'maar wel zijn twijfels naar voren zou brengen' (Kamerstukken II 2002/03, 29 049, nr. 1, p. 6).

De positie van de rechterlijke straftoemingsvrijheid komt bij de behandeling van wetsvoorstellen op het gebied van het sanctiestelsel geregeld aan de orde. Om de rechter de mogelijkheid te geven alle factoren die een rol kunnen spelen bij de straftoemeting ook daadwerkelijk een rol te laten spelen, heeft in dat verband lange tijd als uitgangspunt gegolden dat de rechter op dit punt zeer veel vrijheid moet worden gelaten. De memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat geleid heeft tot de Wet herijking strafmaxima (Stb. 2005, 11) geeft bijvoorbeeld bij de strafmaatverhoging voor eenvoudige mishandeling aan dat deze verhoging er niet toe strekt alle gevallen van eenvoudige mishandeling zwaarder te doen bestraffen (Kamerstukken II 2001/2002, 28 484, nr. 3, p. 6). Tegelijkertijd wordt in de daaropvolgende toelichtende stukken bij het wetsvoorstel een zekere kentering zichtbaar. De nota naar aanleiding van het verslag zet namelijk uiteen dat het voorstel tot verhoging van een aantal wettelijke strafmaxima als signaal zelfstandige betekenis heeft, 'omdat daarmee de positie van de wetgever ten opzichte van de bedoelde normatieve ontwikkelingen in maatschappij en rechtspraak duidelijk wordt gemarkeerd. De wetgever geeft met andere woorden aan waar hij in dezen staat'. In de toelichting op de nota van wijziging die aan het wetsvoorstel een algemene recidiveregeling heeft toegevoegd, wordt 'deze signaalwerking' krachtig herhaald.

De memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en de Penitentiaire Beginselenwet (plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders; Kamerstukken II 2002/03, 28 980, nr. 1–3) trekt deze lijn door. De voorgestelde wetgeving dient volgens die toelichting tevens als impuls voor de rechtspraak om – vooruitlopend op de totstandkoming en inwerkingtreding ervan – van de mogelijkheden tot een langduriger vrijheidsbeneming van stelselmatige daders binnen de huidige wettelijke kaders optimaal gebruik te maken. Illustratief is in dit verband voorts de wijziging van de Wegenverkeerswet 1994 in verband met de invoering van een puntenstelsel rijbewijzen (Stb. 2008, 433). Als gevolg van deze wetswijziging vervalt de geldigheid van een rijbewijs onder bepaalde omstandigheden bij een rechterlijke veroordeling van rechtswege. Die sanctie volgt automatisch na een veroordeling voor bepaalde feiten. Deze regeling en het hierna genoemde wetsvoorstel inzake het beperken van de mogelijkheden om een taakstraf op te leggen (Kamerstukken I 2010/11, 32 169) haalt de NOvA aan als eerdere wetsvoorstellen die blijk geven van een zeker wantrouwen in de kwaliteit van de rechterlijke macht als het gaat om de straftoemeting in strafzaken. Het kabinet meent dat deze karakterisering van beide regelingen niet juist is. De wetgeving op het gebied van het puntenstelsel rijbewijzen verbindt op wettelijk niveau de consequentie van een ongeldigverklaring van het rijbewijs aan een veroordeling wegens bepaalde strafbare feiten. De mogelijkheid tot het ongeldig verklaren van het rijbewijs heeft evenwel nooit deel uitgemaakt van het sanctiearsenaal van de strafrechter. Van een inperking, ingegeven door wantrouwen, kan derhalve niet worden gesproken. Ook worden de mogelijkheden voor de strafrechter om te bepalen dat de bijkomende straf van ontzegging van de rijbevoegdheid al dan niet wordt opgelegd, ongemoeid gelaten. Deze wettelijke regeling vormt daarentegen wel een illustratie van een ontwikkeling waarbij de wetgever uit hoofde van zijn eigen verantwoordelijkheid een nadere normering aanbrengt in de sanctietoepassing bij specifieke vormen van criminaliteit.

Datzelfde geldt voor het bij de Eerste Kamer aanhangige wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het beperken van de mogelijkheden om een taakstraf op te leggen voor ernstige zeden- en geweldsmisdrijven en bij recidive van misdrijven (Kamerstukken I 2010/11, 32 169, A). Dit wetsvoorstel kadert de mogelijkheden in om een taakstraf op te leggen voor ernstige zeden- en geweldsmisdrijven. Het opleggen van een taakstraf wordt bij bepaalde delicten aan voorwaarden gebonden zodat de rechter alleen in uitzonderingsgevallen voor deze sanctie kan kiezen. Hiermee wordt de feitelijke mogelijkheid om voor een taakstraf te kiezen weggenomen en blijft alleen de gevangenisstraf over als straf bij ernstige gewelds- of zedenmisdrijven. Daartoe is niet besloten omdat bezwaren zouden bestaan tegen de wijze waarop rechters straffen. Daartoe is besloten omdat de wetgever invulling wil geven aan zijn verantwoordelijkheid om in de wet aan te geven welke straffen kunnen worden opgelegd en onder welke omstandigheden, mede gelet op de beleving van een straf in de maatschappij. Bij nota van wijziging heeft het kabinet een verdere aanscherping van deze regeling voorgesteld. De mogelijkheid die het wetsvoorstel bood om in geval van een veroordeling wegens een ernstig zeden- of geweldsmisdrijf toch een taakstraf op te leggen, op voorwaarde dat deze wordt gecombineerd met een (al dan niet voorwaardelijke) vrijheidsstraf of vrijheidsbenemende maatregel, is geschrapt (Kamerstukken II 2009/10, 32 169, nr. 7).

Het kabinet verstaat deze tendensen zo, dat het wenselijk is op meer algemene wijze uitdrukking te geven aan de gewijzigde maatschappelijke opvattingen over de ernst van bepaalde delicten en de daarbij passende noodzakelijke reactie en bestraffing. Daarbij is er bij recidive van zware misdrijven duidelijk ruimte is voor zwaardere straffen.

De NOVA is van mening dat zwaarder straffen niet leidt tot een veiliger samenleving. Hooguit valt op de korte termijn een positief effect op de veiligheid(sbeleving) te verwachten, omdat iemand die daadwerkelijk gevangen zit, niet de straat op kan gaan om misdrijven te plegen. Voor het overige zou de invoering van minimumstraffen slechts een schijnveiligheid creëren. Het is duidelijk dat het kabinet hierover een andere opvatting heeft. Bij een krachtige aanpak van recidive bij zware misdrijven past (de dreiging met) een zodanige straf dat de schrik er in komt. Dat heeft ook zijn uitwerking op de veiligheid in de samenleving. De NVvR en Rvdr onderstrepen in dit verband dat de Nederlandse strafrechters al geruime tijd aanwijsbaar strenger zijn gaan straffen, wat zich bijvoorbeeld heeft vertaald in een aanzienlijke toename van het aantal levenslang gestraften. Ook worden niet zelden gevangenisstraffen opgelegd van langer dan twintig jaar. De invoering van minimumstraffen kan in het licht daarvan worden gezien als een legislatieve ondersteuning van een ontwikkeling die sinds een aantal jaren in de rechtspraak gaande is, met dien verstande dat het voorgestelde stelsel van minimumstraffen zich richt op specifieke gevallen van recidive en daarvoor de ondergrens voor de strafoplegging bepaalt. Het kabinet ziet in elk geval in deze tendens tot strengere bestraffing geen aanleiding om de invoering van minimumstraffen achterwege te laten.

De Rvdr wijst erop dat uit onderzoek dat is gedaan met de burgerfora blijkt dat als burgers zonder nadere informatie een strafzaak wordt voorgelegd, zij al snel tot het oordeel komen dat een forse straf moet worden opgelegd. In deze situatie zouden burgers vaak een hogere straf eisen dan de rechter zou opleggen. Als mensen meer informatie wordt verstrekt over de achtergrond van de zaak blijkt dat zij over het algemeen vergelijkbare of zelfs lagere straffen zouden opleggen dan de rechter zou doen. Met het Rvdr is het kabinet van mening dat dit een belangrijk gegeven is om een juiste en genuanceerde waardering toe te kennen aan de maatschappelijke opvattingen over de hoogte van de straffen die in concrete zaken zouden moeten worden opgelegd. Bij minimumstraffen gaat het erom dat de wetgever al een normering heeft aangebracht waaruit zijn opvatting blijkt over de minimale bestraffing bij bepaalde delictscenario's. Daarmee wordt vooraf, net als bij strafvorderingsrichtlijnen en de landelijke oriëntatiepunten van de rechtspraak, reeds een zekere mate van sturing gegeven.

De Rvdr vraagt verder aandacht voor het feit dat het openbaar ministerie in de praktijk zelden misdrijven ten laste legt met expliciete verwijzing naar artikel 43a Sr, op grond waarvan bij soortgelijke recidive het wettelijke strafmaximum met een derde kan worden verhoogd. Wel wordt recidive door de officier van justitie doorgaans betrokken bij de onderbouwing van de strafeis. Ook de rechter, zo geeft de Rvdr aan, houdt nu al bij de strafoplegging rekening met eerdere veroordelingen van de verdachte. In de praktijk komt het erop neer dat bij gebleken relevante recidive gemiddeld genomen een derde bij de gewoonlijk op te leggen straf wordt opgeteld en in het geval van ernstige of veelvuldige recidive de helft. Er kunnen echter omstandigheden zijn die zelfs na recidive geen aanleiding geven om zwaarder te straffen. Dat in de praktijk niet vaak gebruik wordt gemaakt van de regeling van artikel 43a Sr houdt naar de mening van het kabinet verband met de ruime (boven)marges voor de straftoemeting die de strafbedreigingen van acht jaar of meer gevangenisstraf reeds bieden. Het stelsel van minimumstraffen heeft betrekking op de ondergrens bij de straftoemeting en zal op dit punt eerder aansluiten bij de huidige praktijk van de strafoplegging, zoals beschreven door de Rvdr beschreven, althans daarop sterker van invloed zijn dan de algemene recidiveregeling van artikel 43a Sr.

### *3.3. Initiatiefvoorstellen*

Bij brief van 23 oktober 2002 zonden de toenmalige LPF-Kamerleden Eerdmans en Stuger aan de voorzitter van de Tweede Kamer een voorstel van wet, houdende wijziging van het Wetboek van Strafrecht met betrekking tot de invoering van minimumstraffen voor bepaalde geweldsdelicten (Kamerstukken II 2002/03, 28 640, nr. 2). Dit initiatiefwetsvoorstel wilde in een aantal misdrijven, opgenomen in het Wetboek van Strafrecht, behalve de reeds bestaande maximumstraf, ook een specifieke minimumstraf opnemen. Volgens de memorie van toelichting was het wetsvoorstel gebaseerd op de gedachte dat de verhouding tussen de ernst van geweldsdelicten en de gevolgen voor slachtoffers en eventueel nabestaanden enerzijds en anderzijds de opgelegde straffen was zoekgeraakt. In zijn advies over dit voorstel heeft de Raad van State aangegeven dat naar zijn oordeel minimumstraffen gerechtvaardigd kunnen zijn als deze kunnen leiden tot oplossing van een duidelijk omschreven probleem in de straftoemeting. Verder vroeg de Raad zich met betrekking tot dit wetsvoorstel af of was gebleken dat de rechter van de vrijheid bij het opleggen van straffen geen prudent gebruik maakte. In de toelichting bij het wetsvoorstel ontbrak onder meer op deze onderdelen een nadere onderbouwing. Bij brief van 26 juni 2006 maakten de indieners bekend het wetsvoorstel in te trekken. De na advisering van de Raad van State vereiste aanpassing zou zeer ingrijpend zijn en daarom werd het beter geacht om met een nieuw wetsvoorstel te komen (Kamerstukken II 2005/06, 28 640, nr. 4).

Bij geleidende brief van 9 augustus 2006 zond Kamerlid Eerdmans vervolgens een nieuw initiatief aan de Tweede Kamer, een voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht houdende de invoering van minimumstraffen voor moord en doodslag (Kamerstukken II 2005/06, 30 659, nrs. 1–3). Dit wetsvoorstel, dat beperkt van strekking was dan het eerdere initiatiefvoorstel, beoogde de straftoemetingsvrijheid van de rechter voor de delicten doodslag, gekwalificeerde doodslag, doodslag

met een terroristisch oogmerk en moord te beperken tot een bandbreedte tussen een nieuw te introduceren strafminimum en het oude strafmaximum. De voorgestelde regeling bevatte slechts één specifieke strafverminderingsgrond die tot het opleggen van een straf onder het minimum kon leiden. Dit betrof de situatie waarin sprake was van een niet verontschuldgbare noodtoestand, bijvoorbeeld in zaken waarbij de dader na jarenlange mishandeling door de partner deze om het leven heeft gebracht. Ook dit voorstel is verder niet in procedure gebracht vanwege het vertrek van de indiener uit de Tweede Kamer (Kamerstukken II 2006/07, 30 659, nr. 4).

Een initiatief dat hier voorts moet worden genoemd, is het voorstel van wet van het lid De Roon (PVV) tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en van enige andere wetten, strekkende tot wijziging van het sanctiestelsel, tot wijziging van de leeftijdsgrenzen in het strafrecht en tot aanscherping van de bepalingen inzake de voorlopige hechtenis (Kamerstukken II 2008/09, 31 938, nrs. 1–3). Dit wetsvoorstel, bij brief van 27 april 2009 aangeboden aan de Tweede Kamer, voorziet in de introductie van een uitgebreid stelsel van minimumstraffen, een verhoging van de huidige straffen, een onbeperkt cumulatiestelsel bij meerdaadse samenloop alsmede in de verlaging van de leeftijdsgrens voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid naar tien jaar. Uit het voorstel volgt dat de rechter strikt gebonden wordt aan de minimumstraffen en geen ruimte krijgt om rekening te houden met bepaalde situaties die zich in een concreet geval kunnen voordoen. Er bestaat in de voorgestelde regeling ook geen systeem van strafvermindering en strafverlichtende omstandigheden (vgl. M.S. Groenhuijsen, 'Wijziging van het sanctiestelsel, wijziging van de leeftijdsgrenzen en aanscherping van de bepalingen inzake voorlopige hechtenis', DD 2010, blz. 105–118).

Laatstgenoemd initiatiefwetsvoorstel is voor de Raad voor de rechtspraak aanleiding geweest om het eerdergenoemde rechtsvergelijkend onderzoek uit 2003 naar het systeem van minimumstraffen in België, Duitsland, Frankrijk en Engeland en Wales te actualiseren. De Raad wilde onder meer inzicht hebben in de mate waarin de regimes van minimumstraffen elders in Europa vergelijkbaar zijn met de voorstellen die worden gedaan in het initiatiefwetsvoorstel. Uit dit onderzoek, dat werd uitgevoerd door prof. mr. P.J.P. Tak, blijkt dat in vrijwel alle EU-landen een stelsel van minimumstraffen bestaat. In veel landen wordt het stelsel als een belangrijk hulpmiddel beschouwd bij de straftoemingsbeslissingen in concrete zaken. De toepassing ervan levert nauwelijks discussie op, tenzij het stelsel de rechter (vrijwel) iedere mogelijkheid ontnemt om een straf op te leggen die onder de minimumgrens ligt. Dat kan ertoe leiden dat de rechter wegens de druk van de minimumstraf uit te komen. In landen waar onlangs een stelsel van minimumstraffen is ingevoerd, meestal gekoppeld aan gevallen van recidive, blijkt volgens het onderzoek dat wel vaak sprake is van kritiek op het stelsel van wettelijke minimumstraffen bij leden van de rechterlijke macht. Dat komt omdat die stelsels ook zelden samengaan met toereikende mogelijkheden om in een concrete zaak een lagere straf op te leggen. Tegen deze achtergrond concludeert prof. Tak dat het initiatiefwetsvoorstel, doordat het niet voorziet in de mogelijkheid om de hardheid van de wet in het individuele geval te verzachten, hoogstwaarschijnlijk in concrete gevallen kan leiden tot als onredelijk hard en zwaar ervaren straffen. Verder wordt door hem vastgesteld dat in geen van de landen die een stelsel van minimumstraffen hebben, specifiek materiaal beschikbaar is waaruit valt af te leiden of de minimumstraf daar onomstotelijk heeft geleid tot de beperking van de criminaliteit of tot de vermindering van de recidive. Als alternatief voor een stelsel van minimumstraffen geeft de onderzoeker in overweging te voorzien in een wettelijke regeling waarin de uitgangspunten en de criteria voor de straftoemeting zijn uitgewerkt (P.J.P. Tak, 'De minimumstraf opnieuw bezien. Een geactualiseerde beknopte rechtsvergelijking', Raad voor de rechtspraak, Den Haag: Sdu Uitgevers 2010).

In dit verband dient voorts nog te worden gewezen op een recente studie van de Universiteit Tilburg over de effectiviteit van de SOV/ISD-maatregel. Uit dit onderzoek blijkt dat het effect op de criminaliteit van deze maatregel vooral zit in de langere vrijheidsbeneming, niet in de lagere recidive na vrijlating. De toename van de lokale criminaliteit na vrijlating van een recidivist is vergelijkbaar groot als de afname van de lokale criminaliteit bij het insluiten van een recidivist. Dankzij de langere vrijheidsbeneming zijn per recidivist al snel tientallen zo niet honderden delicten voorkomen (B.A. Vollaard, 'Het effect van langdurige opsluiting van veelplegers op de maatschappelijke veiligheid; lessen van een natuurlijk experiment in twaalf stedelijke gebieden', Politie & Wetenschap, Amsterdam: Reed Business 2010). Hierbij moet evenwel worden aangetekend dat deze studie de insluiting van een selecte groep veelplegers betreft, maar het kabinet sluit zeker niet uit dat sommige delicten die door de werking van dit wetsvoorstel worden bestreken, zoals overvallen met geweld, worden gepleegd door personen die hardnekkig recidiveren. Het gaat bij overvallers met geweld immers om daders die doorgaans worden bestraft met een vrijheidsstraf – zo wordt verduidelijkt naar aanleiding van opmerkingen hierover in het advies van de Rvdr – en uit de al eerdergenoemde recidivecijfers blijkt dat het percentage recidivisten bij daders die zijn bestraft met een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf in 2006 fluctueert tussen de 56,4% en de 46,5%. Daarbij valt op dat het recidivepercentage waarbij een langere vrijheidsstraf is opgelegd, lager uitvalt dan het percentage van recidivisten die zijn bestraft met een korte vrijheidsstraf (Kamerstukken 2010/11, 32 169, nr. 20, p. 3).

### 3.4. De plaats van dit wetsvoorstel

Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat de wetgever in Nederland de afgelopen decennia, ondanks discussies over de ontwikkelingen in het sanctiestelsel in de politiek, de samenleving en de wetenschap, de straftoemingsvrijheid van de rechter vrijwel ongemoeid heeft gelaten. Door uitbreiding van de keuzemogelijkheden in het sanctiearsenaal is die vrijheid in wezen nog verder verruimd. Tegelijkertijd moet worden geconstateerd dat sommige wetswijzigingen mede een signaal van de wetgever aan de rechter over de straftoemeting vormen. Dat het uitgangspunt in Nederland tot op heden altijd is geweest, zoals de NOvA stelt, dat de rechter een zo groot mogelijke vrijheid krijgt, is naar de mening van het kabinet niet zonder meer juist. In het verre verleden, onder Franse invloed van ons recht, had de rechter alleen de feiten vast te stellen en las daarna de volstrekt gefixeerde straf in de wet: *rien que la bouche de la loi*. Daarna heeft de wetgever de rechter binnen zekere grenzen ook een stem toegekend bij de bepaling van de straf. En in de loop der tijd is de wetgever steeds verder teruggetreden; het zwaartepunt is gaandeweg verplaatst naar de organen die in concreto moeten beslissen, terwijl de laatste jaren – zoals hiervoor betoogd – een ontwikkeling zichtbaar is waarbij de wetgever zijn eigen opvattingen over de bepaling van de straf bij de individuele sanctieoplegging duidelijker dan voorheen terug wil zien. Daarnaast zijn er rechtsinstrumenten ontwikkeld die de rechter ondersteunen bij het, binnen de wettelijke grenzen, bepalen van een straf die aan vereisten van rechtsgelijkheid voldoet, zoals de strafvorderingsrichtlijnen van het openbaar ministerie en de rechterlijke oriëntatiepunten voor de straftoemeting. Dit wetsvoorstel wil daarbij aansluiten door te voorzien in een wettelijke normering van de strafoplegging in gevallen van recidive bij de zwaarste misdrijven met zeer ernstige gevolgen. Het voorstel betekent, als gezegd, een volgende stap in een lijn waarin de wetgever zijn eigen verantwoordelijkheid voor een rechtvaardige sanctietoepassing waar wil maken en ligt het in het verlengde van het bij het de Tweede Kamer aanhangige wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het beperken van de mogelijkheden om een taakstraf op te leggen voor ernstige zeden- en geweldsmisdrijven en bij recidive van misdrijven (Kamerstukken II 2009/10, 32 169, nrs. 1–3). Dat voorstel kadert de mogelijkheden in om een taakstraf op te leggen voor ernstige zeden- en geweldsmisdrijven.

Het kabinet wil met klem weerleggen dat het bij dit wetsvoorstel gaat om – in de woorden van de NOvA – het muilkorven van de rechter. Rechters zijn zich van hun verantwoordelijkheid bewust en zijn zeer wel in staat om maatwerk te leveren in individuele strafzaken. Niet valt in te zien waarom dit wetsvoorstel ‘het gezag van de rechtspraak in Nederland ondermijnt dan wel de suggestie wekt dat rechters het niet goed doen en dat er daarom door de wetgever moet worden ingegrepen.’ De rechter vervult zijn taak integer en past de wet toe, zoals deze thans luidt. Daarop stemt hij ook de hoogte van de straf af. De wetgever heeft een eigen verantwoordelijkheid die onder meer inhoudt dat hij moet zorgen voor een wettelijk instrumentarium dat voldoende is toegesneden op de mogelijkheid van een passende bestraffing, gegeven de gewijzigde maatschappelijke opvattingen over de ernst van bepaalde delicten en over de onaanvaardbaarheid van recidive bij dat soort feiten. Een bijzonder stelsel van minimumstraffen, zoals vervat in het wetsvoorstel, is naar het oordeel van het kabinet primair van belang omdat het aangeeft welke gevangenisstraf naar het oordeel van de wetgever de minimale proportionele reactie is in geval van recidive bij ernstige misdrijven. Daarnaast kan het voorgestelde systeem een bijdrage leveren aan de vermindering van recidive.

Het voorstel introduceert, zoals in de besproken initiatiefvoorstellen, geen uitgebreid stelsel van minimumstraffen dat ook geldt voor alle andere gevallen dan recidive. Het wetsvoorstel houdt een tussenweg in tussen enerzijds een regeling die de straftoemingsvrijheid in vergaande mate aan banden legt door de introductie van een uitgebreid stelsel van wettelijke minimumstraffen en anderzijds een onbeperkte, geheel vrije, straftoemeting. De opvatting van een aantal adviesorganen dat de invoering van dit beperkte stelsel niet alleen een systeembreuk, maar ook een ingrijpende trendbreuk in de straftoemeting impliceert, deelt het kabinet – zoals reeds eerder is aangegeven – dan ook niet. Nu het hier niet om een uitgebreid stelsel van minimumstraffen gaat, is er evenmin aanleiding om, zoals de Rvdr aanstipt, alsnog nader in te gaan op de argumenten die de hiervoor aangehaalde rechtsgeleerden tegen de invoering van de minimumstraffen hebben ingebracht. Dat geldt evenzo voor een uitgebreide vergelijking tussen dit wetsvoorstel en de hiervoor besproken initiatiefvoorstellen. De Rvdr wijst voorts op de opmerking die hiervoor in deze memorie van toelichting is gemaakt, namelijk dat dit wetsvoorstel een volgende stap betekent in een lijn waarin de wetgever zijn eigen verantwoordelijkheid voor een rechtvaardige sanctietoepassing waar wil maken. De Raad beschouwt dit als een verdere inperking van de rechterlijke straftoemingsvrijheid. In deze opmerking ligt evenwel geenszins het vaste voornemen besloten om op termijn alsnog een uitgebreid stelsel van wettelijke minimumstraffen te introduceren. Gewezen wordt slechts op een ontwikkeling die zich de afgelopen jaren heeft voorgedaan waarbij de wetgever zich nadrukkelijker dan in de daarvoor gelegen decennia manifesteert op het terrein van de normstelling bij de sanctietoepassing. De NOvA refereert in zijn advies aan de stellingname die hiervoor in deze memorie van toelichting is ingenomen, namelijk dat de voorgestelde nadere normering kan bijdragen aan het voorkomen van onaanvaardbaar grote verschillen in de straftoemeting. De Rvdr vraagt op dit punt ook om nadere verduidelijking. De NOvA leest in deze stellingname dat het kabinet daarmee suggereert dat *thans* van dergelijke verschillen in de straftoemeting sprake zou zijn, terwijl zulks niet wordt onderbouwd met

onderzoeksgegevens. Hetgeen deze zinsnede evenwel bedoelt aan te geven, is dat het voorgestelde bijzondere stelsel van minimumstraffen in de toekomst door het stellen van vaste minimumgrenzen kan bijdragen aan het voorkomen van verschillen in straffen in vergelijkbare gevallen. Het kabinet deelt de mening van de NOvA dat verschillen in de straftoemeting niet per definitie onaanvaardbaar zijn. Dat is in beginsel wel het geval als in vergelijkbare gevallen bij het bepalen van de straf van een verschillend vertrekpunt wordt uitgegaan. Dat gaat dit wetsvoorstel tegen, terwijl het binnen de bandbreedte van het minimum en het maximum nog de volledige vrijheid laat om alle in aanmerking komende aspecten mee te wegen. Het is juist, zoals de NOvA stelt, dat de ene recidivist die nogmaals een ernstig misdrijf met een bepaald strafmaximum pleegt in beginsel dezelfde minimale straf krijgt als de andere recidivist die ook voor de tweede keer een misdrijf pleegt waarop hetzelfde wettelijke strafmaximum is gesteld. Maar vanuit dat basisuitgangspunt wordt de individuele straf bepaald aan de hand van de concrete ernst van het feit, de gevolgen ervan, de omstandigheden waaronder het is begaan en de persoon van de dader. Aldus blijft de nuance gehandhaafd. Het kabinet wil door deze regeling een ondergrens aangeven voor de strafoplegging bij recidive van de zwaarste delicten. Het gaat om het reageren op zeer ernstige inbreuken op de rechtsorde. Bij de strafoplegging ingeval van recidive gaat het immers niet alleen om de reactie op een ernstig strafbaar feit, maar ook om een dader die zich door eerdere bestraffing niet heeft laten weerhouden om opnieuw een feit van ten minste vergelijkbare ernst te plegen. Dat weegt des te zwaarder in de niet zelden voorkomende gevallen waarin die eerdere bestraffing al had plaatsgevonden wegens het plegen van een reeks delicten. Het spreekt vanzelf dat onder die omstandigheden ook een steeds groter gewicht moet worden toegekend aan de belangen van de individuele slachtoffers en de samenleving als geheel. Dat vormt ook de belangrijkste reden, waarnaar de Rvdr vraagt, om specifiek bij recidive van de ernstigste misdrijven te voorzien in minimumstraffen.

Tijdens de behandeling van de begroting van het Ministerie van Veiligheid en Justitie voor het jaar 2011 is aan het lid van de Tweede Kamer, mevrouw mr. dr. M. Van Toorenburg, de toezegging gedaan om bij gelegenheid van de voorbereiding van dit wetsvoorstel te bezien in hoeverre bepaalde elementen van het Finse stelsel van minimumstraffen zich lenen voor introductie in het Nederlandse strafrecht (Handelingen II 2010//11, blz. 36). De naar aanleiding daarvan verrichte analyse, gebaseerd op het hierboven genoemde onderzoek van prof. mr. Tak, levert het volgende beeld op. Het Finse strafrecht kent voor doorsnee misdrijven een algemene minimumstraf van veertien dagen. Voor zwaardere misdrijven geldt een systeem van minimum- en maximumstraffen. Strafvermindering is mogelijk tot een in de wet bepaald minimum. In de wet worden strafverzwarende, strafverminderende en strafverlichtende omstandigheden limitatief en expliciet genoemd. De straftoemeting is daarmee volledig wettelijk ingekaderd. De Finse rechter krijgt ook via rechtspraak van de hoogste rechter instructies over de toepassing van de straftoemetingsregels. Voorts krijgt hij statistische informatie die nodig is voor de straftoemeting en wordt de rechterlijke macht via cursussen op de hoogte gebracht van de nieuwste inzichten op het terrein van de straftoemeting. Dit uitgebreide stelsel waarbij de straffen telkens aan de hand van door de wet bepaalde strafverzwarende en strafverminderende omstandigheden moeten worden vastgesteld, wijkt sterk af van de Nederlandse benadering. De introductie van deze elementen zou naar de mening van het kabinet in praktisch en organisatorisch opzicht voor ons land een forse ingreep zijn, zonder dat goed zicht bestaat op de eventuele positieve effecten ervan. Elk rechtssysteem, dat van Nederland en dat van Finland, heeft zijn eigen innerlijke logica. Het kabinet meent dat verbeteringen op het gebied van de straftoemeting heel goed met behoud van het grondpatroon van het Nederlandse stelsel kunnen worden doorgevoerd. Dat stelsel gaat uit van straftoemeting binnen het wettelijke raamwerk en met inachtneming van de strafvoorkeursrichtlijnen van het openbaar ministerie en de oriëntatiepunten van de zittende magistratuur.

Enkele adviesorganen gaan in op de verwijzingen in deze memorie van toelichting naar de buitenlandse rechtssystemen. De NVvR en de RSJ stellen dat de in Nederland geldende VI-regeling strenger is in vergelijking met een aantal andere landen. Het kabinet wijst erop dat onder de noemer 'voorwaardelijke invrijheidstelling' heel veel verschillende regelingen schuilgaan. Dat de Nederlandse VI-regeling daarbij strenger uitvalt dan vergelijkbare regelingen in andere EU-lidstaten staat niet zonder meer vast (vgl. Kamerstukken II 2006/07, 30 513, nr. 6, p. 24–25). De relevantie van dit gegeven is echter binnen de context van dit wetsvoorstel niet van groot belang. In het kader van dit wetsvoorstel is niet gekeken naar de duur van de straffen in andere landen. Het wetsvoorstel strekt tot invoering van een bijzonder stelsel van minimumstraffen bij recidive. Met oog daarop worden minimumstraffen voorgesteld die, zo wordt ook in verband met het advies van de Rvdr verduidelijkt, ter uitwerking van de afspraken uit het regeerakkoord zijn afgeleid van de hoogte van de Nederlandse wettelijke strafmaxima voor de zwaarste delicten.

De NVvR stipt in dit verband nog aan dat uit het Wetboek van Strafrecht BES de tot dan toe in het Wetboek van Strafrecht voor de Nederlandse Antillen opgenomen minimumstraffen zijn geschrapt. De reden daarvoor zou zijn dat minimumstraffen niet de gewenste effecten hebben gehad, met name niet ten aanzien van de vermindering van de criminaliteit. Het kabinet merkt op dat de Nederlands-Antilliaanse regeling uitging van verplichte minimumstraffen bij soortgelijke recidive en diefstal met geweldpleging en afpersing. Vanaf de inwerkingtreding van dat stelsel van minimumstraffen dreigden

voortdurend executieproblemen, omdat de regeling onvoldoende mogelijkheden bood om rekening te kunnen houden met de concrete feiten en omstandigheden van het geval en de persoon van de verdachte (vgl. Kamerstukken II 2008/09, 31 959, nr. 3, p. 97). Zoals uit het voorgaande blijkt, is dit wetsvoorstel anders van opzet zodat een vergelijking met het Nederlands-Antilliaanse stelsel niet opgaat.

Het OM geeft aan dat uit rechtsvergelijkende studies 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. En andere landen kennen volgens het OM 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, zo leidt het OM af uit de rechtsvergelijkende studies, 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 minimumstraffen af te wijken. Het OM meent dat in het wetsvoorstel geen expliciete keuze voor een bepaald stelsel van minimumstraffen wordt gemaakt. Het kabinet ziet hiertoe ook geen aanleiding, nog daargelaten de vraag of binnen Europa zo duidelijk sprake is van twee specifiek te onderscheiden stelsels. Zoals reeds is aangegeven, heeft elk nationaal rechtssysteem zijn eigen kenmerken en bijzonderheden. En elk stelsel van minimumstraffen is nauw verweven met zijn nationale rechtssysteem. De regeling, zoals uitgewerkt in dit wetsvoorstel, krijgt een plaats binnen ons sanctiestelsel en is daarop afgestemd. Zij biedt voldoende ruimte, op de wijze waarvoor in dit wetsvoorstel is gekozen, om in uitzonderlijke gevallen van de minimumstraffen af te wijken.

#### **4. Misdrijven met een strafmaximum van acht jaar of meer**

##### **4.1. Algemeen**

Het wetsvoorstel betreft de bestraffing van recidive bij misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld. Voor een goed begrip van de betekenis van de voorgestelde regeling wordt hieronder ingegaan op de delicten die een dergelijke strafmaat kennen. Daarbij wordt, zoals ook in het wetsvoorstel zelf geschiedt, een onderscheid gemaakt tussen delicten die respectievelijk met gevangenisstraffen van ten hoogste acht, negen, tien, twaalf, vijftien en achttien jaar alsmede met levenslange gevangenisstraf of een tijdelijke gevangenisstraf van dertig jaar worden bedreigd. Van belang is te benadrukken dat het wetsvoorstel ten aanzien van het recidivedelict – het misdrijf waarvoor de minimumstraffen zijn voorgeschreven – bepaalt dat dit delict een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer ten gevolge heeft gehad. Door de vaak vrij ruim opgezette delictsomschrijvingen kunnen achter een bepaalde juridische kwalificatie diverse strafbare gedragingen met uiteenlopende gradaties van ernst schuilgaan. Bij dit wetsvoorstel gaat het om de misdrijven die daadwerkelijk hebben geleid tot een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer. Daarbij geldt dat een dergelijke ernstige inbreuk niet gelijk te stellen is met lichamelijk letsel. Van een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit kan ook sprake zijn zonder dat er lichamelijk letsel is opgelopen. Te denken valt allereerst aan ernstige zedendelicten, maar ook kan worden gedacht aan een gijzeling waarbij de enkele vrijheidsberoving een enorme heftige impact kan hebben op het slachtoffer. Bij lichamelijk letsel is er altijd sprake van een inbreuk op de lichamelijke integriteit. Bij de ernstige zeden- en geweldsdelicten die onder dit wetsvoorstel vallen, is in beginsel steeds sprake van een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit. Het criterium ‘ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit’ wordt overigens ook gehanteerd in het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het beperken van de mogelijkheden om een taakstraf op te leggen voor ernstige zeden- en geweldsmisdrijven en bij recidive van misdrijven (vgl. Kamerstukken II 2010/11, 32 169, nrs. 1–3).

Naar aanleiding van advies van de Rvdr over dit wetsvoorstel wordt nog het volgende over de betekenis van dit criterium opgemerkt. Net als bij het hierboven genoemde wetsvoorstel inzake het beperken van de mogelijkheden om een taakstraf op te leggen behoeft ook bij dit wetsvoorstel het criterium van een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer niet (telkens) van toepassing te zijn bij een poging tot een misdrijf waarop de regeling ziet. Het criterium geldt evenmin onverkort als sprake is van gevolgen voor de geestelijke integriteit. Die situatie doet zich bijvoorbeeld wel voor wanneer de aanslag op de innerlijke gezondheid van het slachtoffer van dien aard is dat daarvan een ernstig trauma of een (blijvend) psychisch deficit het gevolg is. Een en ander kan blijken uit rapportages die bij de processtukken zijn gevoegd. Niet ondenkbaar is overigens dat deze ernstige psychische schade voortvloeit uit een misdrijf dat levensgevaar heeft doen ontstaan terwijl geen sprake is van letsel. In zoverre kunnen ook deze misdrijven, afhankelijk van de concrete feiten en omstandigheden van het geval, onder het criterium vallen. En in die mate zouden ook de poging tot uitlokking en het plegen van strafbare handelingen ter voorbereiding van het recidivedelict een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer kunnen opleveren. Uit het voorgaande blijkt dat de wetgever er veel aan gelegen is om duidelijk tot uitdrukking te brengen dat de belangen van het slachtoffer nadrukkelijker dan tot dusver worden meegewogen.

De NVvR onderschrijft het voorstel om als nadere voorwaarde aan het recidivedelict te stellen dat het misdrijf een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer ten gevolge moet hebben gehad. Zij verwacht daarbij dat over dit criterium in de rechtspraak uitvoerig zal worden gestreden, hetgeen naar verwachting tot een aanzienlijke hoeveelheid jurisprudentie zou leiden. Discussies over de toepasselijkheid van dit criterium zullen zeker plaatsvinden. Tegelijkertijd zal de zaak in veel gevallen ook wel duidelijk zijn, zeker wanneer het te berechten recidivedelict een misdrijf betreft waarbij de inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer, in de vorm van (zwaar) lichamelijk letsel of dood, besloten ligt in de delictsomschrijving. In die gevallen biedt de bewezenverklaring van het ten laste gelegde strafbare feit in beginsel geen ruimte om geen ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer aan te nemen.

Bij het recidivedelict gaat het echter ook om misdrijven waarbij de inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer niet besloten ligt in de vervulling van de delictsomschrijving. Brandstichting met gemeen gevaar voor goederen (artikel 157, onder 1°, Sr), bijvoorbeeld, is een misdrijf dat voor de vervulling van de delictsomschrijving geen slachtoffer vereist. Maar het misdrijf leidt niettemin al snel tot schade bij derden, ernstige overlast van omwonenden, ten gevolge waarvan het als recidivedelict in de zin van dit wetsvoorstel moet worden aangemerkt en een minimumstraf is voorgeschreven. Het kan gaan om een inbreuk op de lichamelijke integriteit die bestaat in ernstige ademhalingsmoeilijkheden. Daarnaast is denkbaar dat een serie brandstichtingen dermate bedreigend voor een dorpsgemeenschap is geweest dat deze misdrijven bij een aantal bewoners een angststoornis heeft veroorzaakt. Ook in dat geval is bij recidive een minimumstraf van toepassing.

De aandacht kan voorts worden gevestigd op het misdrijf van artikel 140a Sr (deelneming aan een terroristische organisatie). Het doel van een terroristische organisatie is het plegen van (meerdere) terroristische misdrijven. Uit de aard van dit soort misdrijven (vgl. artikel 83 Sr) kan worden afgeleid dat iemand die deelneemt aan een organisatie die zich daarmee bezighoudt, zich welhaast per definitie schuldig maakt aan een misdrijf dat een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van een slachtoffer tot gevolg heeft. De misdrijven waaraan wordt meegewerkt, beogen immers de bevolking of een deel der bevolking van een land ernstige vrees aan te jagen, dan wel een overheid of internationale organisatie wederrechtelijk te dwingen iets te doen, niet te doen of te dulden, dan wel de fundamentele politieke, constitutionele, economische of sociale structuren van een land of een internationale organisatie ernstig te ontwrichten of te vernietigen (vgl. artikel 83a Sr).

Het toepassingsbereik van het wetsvoorstel strekt zich uit over een aanzienlijk aantal feiten, waarbij de kanttekening past dat sommige feiten beduidend vaker gepleegd worden dan andere. In de hier navolgende subparagrafen worden de meest voorkomende misdrijven van de onderscheiden categorieën besproken. Bij die bespreking wordt in een aantal gevallen gewezen op uitspraken uit de gepubliceerde rechtspraak. In verband daarmee heeft de RvdR de vraag gesteld in hoeverre die uitspraken representatief zijn voor de huidige straftoemingspraktijk. Verduidelijkt zij om die reden dat het niet de bedoeling is om een representatief beeld te geven van (het gemiddelde van) alle straffen die voor de verschillende delictscategorieën worden opgelegd. Beoogd wordt slechts een enkele illustratie te geven van de huidige verhouding tussen enerzijds de wettelijke strafmaxima die op de desbetreffende delicten zijn gesteld, en anderzijds de straffen die in de praktijk worden opgelegd.

Ten aanzien van de clausule 'naar de wettelijke omschrijving' die in artikel 43c, eerste lid, Sr wordt gehanteerd, dient nog het volgende te worden opgemerkt. Deze formulering komt al voor in artikel 67 Sv. In dit voorstel drukt deze clausule, net als in artikel 67 Sv, uit dat geen rekening moet worden gehouden met algemene strafverzwarende of strafverlichtende omstandigheden. 'Men abstrahere dus van poging, voorbereiding en medeplichtigheid en de algemene strafverzwarende omstandigheid van artikel 44 Sr' (G.J.M. Corstens, 'het Nederlands strafprocesrecht' (zesde druk), Kluwer, Deventer 2008, p. 405). artikel 43c, tweede lid, Sr verdient daarnaast nog enige toelichting. Het wijst de gevallen aan waarin de bedreigde gevangenisstraf voor het recidivedelict op grond van een wettelijke strafverhogingsgrond kan worden verhoogd met als consequentie dat de door het wetsvoorstel bepaalde drempelwaarden eveneens kunnen worden verhoogd. Het gaat om de strafverhoging ter zake van terroristische misdrijven en het bepaalde in artikel 44 Sr, behelzende de algemene strafverhogingsgrond voor de gevallen waarin een ambtenaar zich aan een strafbaar feit heeft schuldig gemaakt. Voor zover overigens een hogere straf in een (afzonderlijke) delictsomschrijving is opgenomen – en dat is bij de meeste misdrijven het geval – geldt voor de bepaling of het misdrijf een strafmaat kent die voor het stelsel van minimumstraffen relevant is, dat strafmaximum. In enkele gevallen wordt evenwel ook in een specifieke regeling een strafbepalende factor voorgeschreven die geldt voor een aantal nader aangeduide misdrijven die aan die regeling voorafgaan (vgl. de artikelen 258, 259, 304 en 401 Sr). Het wetboek bevat voorts een aantal andere delictsomschrijvingen waarin specifieke strafverhogende omstandigheden ten opzichte van het gronddelict zijn verwerkt. Zo omschrijft artikel 282a Sr de wederrechtelijke vrijheidsberoving met het strafverhogende oogmerk om 'een ander te dwingen iets te doen of iets niet te doen'. Bij de gekwalificeerde diefstal (artikel 312 Sr) vormt de doodslag dan wel de bedreiging met geweld de strafverhogende omstandigheid. Ook de omstandigheden die betrekking hebben op de wijze waarop een feit is begaan of die zien op de gevolgen van het feit, werken dikwijls

als strafbeïnvloedende factor. Het voert te ver om al deze factoren in deze memorie van toelichting te bespreken. Van belang is vooral dat voor de toepassing van de voorgestelde regeling ook de in het tweede lid genoemde wettelijke strafverhogingsgronden in acht moeten worden genomen.

Voor de goede orde zij hier nog vermeld dat voor de onherroepelijke, vroegere veroordeling alleen geldt dat daarvoor in het verleden gevangenisstraf is opgelegd. Het doet daarbij niet ter zake of het gaat om een poging, medeplichtigheid of voorbereiding. Voorts is niet vereist dat dit eerdere misdrijf moet hebben geleid tot een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer. De NVvR meent dat dat criterium of een vergelijkbaar criterium ook moet worden verbonden aan het oude feit. Daarnaast achten de NVvR en de Rvdr het onjuist dat niet is bepaald dat het om gelijksoortige feiten moet gaan. De Rvdr adviseert eveneens om nadere eisen te stellen aan de objectieve ernst van het eerste feit. Het OM geeft in een bijlage bij zijn advies een aantal voorbeelden waarmee het duidelijk wil maken dat het voorgestelde systeem tot grote verschillen in straftoemeting zou kunnen leiden. Een eerste voorbeeld betreft de berechting van drie personen die uit baldadigheid op een vrij verlaten locatie een bescheiden brandje hebben gesticht. De rechter besluit, gelet op de persoonlijke omstandigheden, tot uiteenlopende straffen, waarbij slechts één persoon tot gevangenisstraf wordt veroordeeld. Gevolg hiervan is dat alleen deze persoon bij relevante recidive onder het voorgestelde stelsel van minimumstraffen komt te vallen. Een vergelijkbaar voorbeeld geeft de NVvR, onder de aanpakking dat binnen een delictomschrijving grote variaties in feitelijk gebeuren voorkomen die in de justitiële documentatie over één kam worden geschoren. Zij wijst erop dat een kleptomane huisvrouw die zich op straat losrukt van de beveiligingsbeambte een twaalfjaarsfeit pleegt, net als de bankrover die met gemaskerde kompanen letterlijk met wapengekletter een goed voorbereide overval op een goed beveiligde bank pleegt. Beide gevallen vallen binnen het bereik van artikel 312 Sr.

Het kabinet meent dat de eis dat voor het oude feit gevangenisstraf moet zijn opgelegd een adequate drempel vormt en toereikend is om te voorkomen dat veroordelingen voor minder ernstige feiten mede als grondslag kunnen fungeren voor de toepasselijkheid van het stelsel van minimumstraffen als sprake is van recidive. Tezamen met het vereiste dat het moet gaan om een feit waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van ten minste twaalf jaar is gesteld, is gewaarborgd dat de eerste veroordeling ook betrekking moet hebben op een ernstig feit. De beperking tot soortgelijke misdrijven zou de regeling zodanig versmallen dat daarmee haar doelstelling nauwelijks kan worden bereikt. Het zou dan telkens gaan om het voorkomen van een bepaald type misdrijven. Het kabinet acht dat niet wenselijk. Ook veroordelingen tot gevangenisstraf terzake van andersoortige delicten moeten in aanmerking kunnen worden genomen. Het voorstel richt zich immers op de bestraffing bij recidive van alle zware misdrijven. Voorts moet niet uit het oog worden verloren dat de toepasselijkheid van het stelsel van minimumstraffen pas aan de orde is als de eerder veroordeelde wederom ernstig in de fout is gegaan, zodanig dat dit heeft geleid tot een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer. Bij het gepleegd hebben van dat nieuwe feit ligt toch vooral het zwaartepunt als het gaat om de grondslag voor de minimumstraf. En die minimumstraf vormt het vertrekpunt bij de straftoemeting, hetgeen betekent dat de geringere ernst van het oude feit aanleiding kan vormen om niet (veel) hoger te straffen dan de voorgeschreven minimumstraf.

Het OM beschrijft nog een tweetal andere casusposities die nadere aandacht verdienen. De ene situatie betreft het geval waarin de eerste veroordeling tot gevangenisstraf het gevolg is van een stapeling van delicten. Hierdoor kan het zijn dat niet alléén het lichte twaalfjaarsdelict tot het opleggen van een gevangenisstraf heeft geleid. Speelt een dergelijke situatie – die zich ook nu al kan voordoen onder de algemene recidiveregeling van artikel 43a Sr –, dan staat de verdachte echter niets in de weg om dat gegeven bij de berechting van het recidivefeit naar voren te brengen. En die interventie kan ertoe leiden dat de rechter tot de slotsom komt dat niet kan worden vastgesteld dat het plegen van het twaalfjaarsdelict doorslaggevend is geweest voor het opleggen van de gevangenisstraf. Het laatste voorbeeld van het OM betreft een vergelijking van twee personen die allebei onder invloed van alcohol inrijden op een politieagent. In het ene geval kan de politieagent net op tijd opzij springen. Dader A. wordt veroordeeld tot gevangenisstraf wegens poging tot doodslag. In het andere geval overlijdt de politieagent aan zijn verwondingen. Dader B. wordt veroordeeld tot gevangenisstraf wegens zware mishandeling de dood ten gevolge hebbend. Dit voorbeeld wil laten zien dat het misdrijf van A wel voldoende is om een grondslag te vestigen voor een eventuele latere minimumstraf, maar dat dit niet het geval is voor het misdrijf van B. Dat delict, artikel 302, tweede lid, Sr, wordt namelijk bedreigd met een gevangenisstraf van ten hoogste tien jaar. Hetgeen evenwel niet duidelijk wordt, is waarom B in de gegeven casus niet veroordeeld had kunnen worden voor doodslag, zodat ook voor hem de grondslag zou zijn gevestigd voor een minimumstraf indien hij binnen tien jaar opnieuw een ernstig misdrijf zou begaan.

Vergelijkbare voorbeelden geeft de Rvdr in zijn advies. De Raad is van oordeel dat door de scheiding die het wetsvoorstel aanbrengt tussen feiten waarvoor minimumstraffen zullen gaan gelden en feiten waarin alleen maximumstraffen gelden, verschillen ontstaan in de strafbedreiging tussen de verschillende delicten, onder meer vanwege het ontbreken van een koppeling met de objectieve ernst van het eerste delict. Naar de mening van het kabinet biedt echter het aanknopingspunt van een vroegere veroordeling tot een gevangenisstraf voor een zeer ernstig delict een toereikende grondslag voor een minimale vrijheidsstraf waarvan de duur mede wordt bepaald door het feit dat van recidive sprake is geweest. Bij het hanteren van die minimumstraf als vertrekpunt kan ook rekening worden gehouden

met de geringere objectieve ernst van het eerste delict (daargelaten dat voor dat delict gevangenisstraf is opgelegd), doordat bijvoorbeeld een straf wordt opgelegd die niet veel hoger is dan het strafminimum voor het toepasselijke geval.

#### *4.2 Misdrijven met strafmaxima van acht, negen en tien jaren*

De categorie van misdrijven die worden bedreigd met strafmaxima van acht, negen en tien jaren gevangenisstraf is niet omvangrijk. Dat laat onverlet dat zij een aantal ernstige zeden- en geweldsdelicten omvat. Voorts behoren tot deze groep van misdrijven enkele andere feiten waarvoor het wenselijk en nodig wordt geacht dat zij bij recidive onder de voorgestelde regeling vallen. Bij de zedendelicten gaat het om feiten die worden bedreigd met een gevangenisstraf van ten hoogste acht jaar. Het betreft het stelselmatig produceren etc. van kinderpornografie (artikel 240b, tweede lid, Sr), gemeenschap met een wilsonbekwame (artikel 243 Sr), seks met een kind tussen 12 en 16 jaar (artikel 245 Sr) en om feitelijke aanranding van de eerbaarheid (artikel 246 Sr). De straffen die in de rechtspraak voor deze misdrijven worden opgelegd, variëren. Gewezen kan bijvoorbeeld worden op het arrest van de Hoge Raad van 7 december 2010, LJN BN8215 (productie kinderpornografie, achttien maanden gevangenisstraf waarvan zes voorwaardelijk) en een uitspraak van de Rechtbank Assen van 14 juni 2011, LJN BQ7825 (productie kinderpornografie, tweehonderd uur taakstraf (onbetaalde arbeid) en zes maanden voorwaardelijke gevangenisstraf). Het wetsvoorstel bewerkstelligt dat bij recidive en een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer in dit soort gevallen vrijheidsstraffen zullen gelden van ten minste vier jaar.

Andere misdrijven die een strafmaximum van acht jaar gevangenisstraf kennen, zijn onder meer mensenhandel (artikel 273f, eerste lid, Sr), mensensmokkel als beroep of gewoonte (artikel 197a, vierde lid, Sr), opzettelijke vrijheidsberoving (artikel 282, eerste lid, Sr) en zware mishandeling (artikel 302, eerste lid, Sr).

Van de delicten waarop een gevangenisstraf van ten hoogste negen jaren is gesteld, dient in de eerste plaats te worden gewezen op geweldsmisdrijven als openlijke geweldpleging met zwaar lichamelijk letsel (artikel 141, tweede lid, onder 2°, Sr), opzettelijke vrijheidsberoving met zwaar lichamelijk letsel (artikel 282, tweede lid, Sr), mishandeling met voorbedachten rade de dood ten gevolge hebbend (artikel 301, derde lid, Sr) alsmede diefstal en afpersing met geweld (artikelen 312, eerste lid, en 317, eerste lid, Sr). Dat voor gewelddadige vermogenscriminaliteit uiteenlopende straffen worden opgelegd, kan bijvoorbeeld worden geïllustreerd aan de hand van het vonnis van de Rechtbank 's-Gravenhage van 30 juni 2010, LJN BM9868 (diefstal met geweld en poging tot afpersing (in vereniging), zes maanden gevangenisstraf waarvan vier maanden voorwaardelijk) en het vonnis van de Rechtbank Groningen van 22 april 2010, LJN BM2028 (diefstal met geweld op de openbare weg in vereniging, vijftien maanden).

Misdrijven uit deze categorie die minder vaak voorkomen, zijn onder meer kindermoord (artikel 291 Sr; vgl. Rechtbank Groningen 24 april 2008, LJN BD0507, zesendertig maanden waarvan achttien maanden voorwaardelijk, verdachte sterk verminderd toerekeningsvatbaar), geweld in een luchtvaartuig (artikel 385b, eerste lid, onder 1° Sr) en geweldpleging op een luchthaven (artikel 385d, onder 1°, Sr).

Een strafmaximum van tien jaar gevangenisstraf geldt voornamelijk voor een aantal samenspanningsdelicten. Het betreft bijvoorbeeld de samenspanning tot een aanslag op de Koning (artikel 96, eerste lid, Sr), de samenspanning tot het gewelddadig verstoren van een vergadering van de Staten-Generaal (artikel 122, eerste lid, Sr) en de samenspanning tot een terroristische moord (artikel 289a, eerste lid, Sr). De toepasselijkheid van deze misdrijven zal zich echter onder de voorgestelde regeling niet snel voordoen omdat de samenspanning een strafbaarstelling betreft die zich afspeelt in een vroeg stadium van de voorbereiding van het delict: twee of meer personen komen overeen een bepaald misdrijf te plegen (artikel 80 Sr). Van groter belang voor de toepasselijkheid van het voorgestelde stelsel van minimumstraffen is het misdrijf van artikel 302, tweede lid, Sr (zware mishandeling de dood ten gevolge hebbend), een bijzonder ernstig geweldsdelict waarmee de samenleving regelmatig sprake wordt geconfronteerd. Voorbeelden zijn Rechtbank Amsterdam 21 april 2010, LJN BM1702 (vierentwintig maanden gevangenisstraf) en Rechtbank Rotterdam 29 juni 2010, LJN BM9767 (dertig maanden gevangenisstraf). Het wetsvoorstel schrijft voor dat de dader van dit misdrijf wordt bestraft met een gevangenisstraf van minstens vijf jaar indien het feit een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer ten gevolge heeft gehad. Die straf geldt voor degene die recidiveert binnen tien jaar sinds een onherroepelijke veroordeling wegens een ander zeer ernstig misdrijf.

#### *4.3 Misdrijven met een strafmaximum van twaalf jaren*

De categorie van delicten die worden bedreigd met een wettelijk strafmaximum van twaalf jaren gevangenisstraf is veelomvattend en gevarieerd. Daartoe behoren in de eerste plaats de ernstige vormen van mishandeling. Sinds jaar en dag is

mishandeling veruit het meest voorkomende geweldsdelict. De eenvoudige mishandeling is de hoofdvorm. Daarnaast zijn enkele speciale vormen als zelfstandige, zwaardere delicten strafbaar gesteld. Voor de toepassing van deze regeling komen de ernstige recidive gevallen van mishandeling in aanmerking. Zware mishandeling met voorbedachten rade valt onder de categorie van misdrijven met een strafmaximum van twaalf jaren. Uit de gepubliceerde rechtspraak blijkt dat in de praktijk voor deze ernstige vormen van mishandeling, vaak in combinatie met andere misdrijven, gemiddeld genomen straffen worden opgelegd die de twee jaar niet overschrijden (vgl. bijvoorbeeld Rechtbank Leeuwarden 4 mei 2004, LJN AO9257 (zware mishandeling met voorbedachten rade, achttien maanden gevangenisstraf plus TBS); Rechtbank Groningen 16 augustus 2010, LJN BN4888 (zware mishandeling met voorbedachten rade, vijftien maanden gevangenisstraf). Deze uitspraken illustreren dat van de normstelling van zes jaar bij recidive voor de bestraffing van zware vormen van mishandeling die hebben geleid tot een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer, een strafverhogend effect zal uitgaan. Niet aannemelijk is immers dat gevallen van relevante recidive die niet ondenkbaar zijn na de veroordelingen in genoemde zaken, opeens zouden leiden tot straffen die boven het strafminimum van zes jaar uitkomen. Daarmee is niet gezegd dat op dit moment sprake zou zijn van – in de woorden van de NVvR – tekortschietende uitspraken of een straftekort. De rechter spreekt immers thans recht naar de maatstaven van de wet zoals zij op dit moment luidt.

Met een strafmaximum van twaalf jaar gevangenisstraf worden voorts enkele gekwalificeerde vormen van diefstal en afpersing bedreigd. Concrete voorbeelden zijn overvallen in winkels door twee of meer personen, straatroof waarbij het slachtoffer zwaar lichamelijk letsel oploopt en afpersing met een wapen of met fysiek geweld (artikelen 312 en 317 Sr). De straffen die in de rechtspraak voor deze feiten worden opgelegd, komen – ook wanneer geen sprake is van recidive of andere bewezenverklarde feiten – geregeld uit boven de twee jaar en zes maanden (vgl. Gerechtshof 's-Hertogenbosch 11 februari 2010, LJN BL5482 (overval op benzinestation, dertig maanden gevangenisstraf); Rechtbank Den Haag 26 augustus 2010, LJN BN5096 (overval in woning, vier jaar gevangenisstraf; Rechtbank Almelo 1 september 2010, LJN BN5757 (diefstal met geweld, drie jaar en zes maanden gevangenisstraf)). Gewezen zij voorts op de aangescherpte strafvorderingsrichtlijn van het openbaar ministerie die betrekking heeft op overvallen op woningen en bedrijven (Stcr. 2010, nr. 18851). Daaruit blijkt dat voor meerderjarigen is gekozen voor een basisuitgangspunt voor overvallen op woningen van drie jaar gevangenisstraf. De richtlijn somt vervolgens factoren op die tot een strafverhoging (of strafverlaging) kunnen leiden. Onderhavig stelsel van minimumstraffen gaat van eenzelfde gedachtengang uit. Het signaal is dat het aangewezen is om deze ernstige, gewelddadige vermogensmisdrijven strenger te bestraffen. Dat komt bij recidive met ernstige gevolgen voor het slachtoffer in beginsel neer op een gevangenisstraf van ten minste zes jaar.

In titel XIV 'misdrijven tegen de zeden' zijn de strafmaxima voor verkrachting (artikel 242 Sr) en seksueel binnendringen van het lichaam van een kind beneden de leeftijd van twaalf jaren (artikel 244 Sr) gesteld op twaalf jaren gevangenisstraf. Uit de landelijke oriëntatiepunten voor straftoemeting van de Raad voor de rechtspraak blijkt dat als algemeen uitgangspunt voor het misdrijf verkrachting een gevangenisstraf van twee jaar geldt. Specifieke nader aangeduide factoren kunnen leiden tot strafvermeerdering of strafvermindering. Het openbaar ministerie heeft ter zake geen algemene beleidsregels vastgesteld. Uit de gepubliceerde rechtspraak kan onder meer worden gewezen op vonnissen van de Rechtbank Breda van 10 juli 2010 (LJN BN3602; poging verkrachting, dertig maanden gevangenisstraf) en de Rechtbank Utrecht van 22 september 2010 (LJN BO0340; poging tot verkrachting, vier jaar gevangenisstraf). Het wetsvoorstel beoogt te bewerkstelligen dat personen die binnen een bepaalde periode nogmaals een ernstig zedendelict als verkrachting begaan, worden bestraft met een minimale gevangenisstraf van zes jaar. Opgemerkt moet hier worden dat een afgedwongen tongzoen of het onverhoeds stoppen van een vinger in iemands mond strafrechtelijk – als die handelingen een seksuele lading hebben – eveneens te kwalificeren is als verkrachting. Hoewel deze gedragingen een inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer vormen, gaat het in die gevallen niet om een misdrijf waarvoor bij recidive op grond van dit wetsvoorstel een minimumstraf geldt. Van een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit – waarvan bijvoorbeeld wel moet worden uitgegaan bij verkrachting door genitale penetratie – kan onder die omstandigheden niet worden gesproken.

Andere delicten met een strafpositie van twaalf jaar zijn onder meer het misdrijf, omschreven in artikel 273f, vijfde lid, Sr (mensenhandel in vereniging begaan of waarbij een jeugdige is betrokken), het misdrijf van artikel 282, derde lid, Sr (vrijheidsberoving met de dood ten gevolge) en openlijke geweldpleging met de dood ten gevolge (artikel 141, eerste lid, onder 3°, Sr).

#### *4.4 Misdrijven met strafmaxima van vijftien en achttien jaren*

De categorie van misdrijven met een strafmaat van vijftien jaar laat een vergelijkbaar gevarieerd beeld zien. Het gaat hier bijvoorbeeld om gemeengevaarlijke misdrijven als brandstichting, maar dan met als strafverzwarende omstandigheid dat daarvan levensgevaar of gevaar voor zwaar lichamelijk letsel voor een ander te duchten is (artikel 157, onder 2°, Sr). Een voorbeeld biedt het arrest van het Hof Den



Haag van 8 juni 2010 (LJN BN0715; opzettelijke brandstichting, vijf jaar gevangenisstraf). Voor de toepasselijkheid van de voorgestelde regeling zullen deze delicten overigens doorgaans alleen relevant zijn voor zover het gaat om de vroegere veroordeling wegens het plegen van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van twaalf jaar of meer is gesteld. Voor het recidivedelict waarvoor de minimumstraf geldt, moet het immers gaan om misdrijven die een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer ten gevolge hebben gehad. Bij te duchten levensgevaar of gevaar voor zwaar lichamelijk letsel kan daarvan sprake zijn, maar dat zal zeker niet altijd het geval zijn.

Voorts behoren de zedendelicten, omschreven in de artikelen 240b, 242, 243 tot en met 247, 248a en 248b, en 249 Sr, tot deze categorie indien een van deze feiten zwaar lichamelijk letsel ten gevolge heeft of daarvan levensgevaar voor een ander te duchten is (artikel 248, derde lid, Sr). Dit zijn zeer ernstige zedendelicten waarbij sprake is van (grof) geweld. Inherent aan deze feiten is dat zij een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer tot gevolg hebben. De voorgestelde vrijheidsstraffen die ten minste in aanmerking moeten komen bij recidive, geven uitdrukking aan het uitgangspunt dat in die gevallen strenge strafrechtelijke reacties niet uit mogen blijven. Het kabinet staat, zo volgt ook uit het regeerakkoord, voor een daadkrachtige bestrijding van ernstige zeden- en geweldscriminaliteit. In dat licht moet ook het meergenoemde (aangescherpte) wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het beperken van de mogelijkheden om een taakstraf op te leggen voor ernstige zeden- en geweldsmisdrijven en bij recidive van misdrijven (Kamerstukken II 2010/11, 32 169, nrs. 1–3) worden gezien.

Van de misdrijven tegen het leven gericht (Titel XIX van het Tweede Boek van het Wetboek van Strafrecht) is doodslag het enige delict met een strafmaximum van vijftien jaar. Uit de gepubliceerde rechtspraak blijkt dat in zaken waarin doodslag bewezen is verklaard, gevangenisstraffen van lange duur worden opgelegd (vgl. bijvoorbeeld Rechtbank Arnhem 7 december 2010, LJN BO6488 (doodslag ex-partner, acht jaar gevangenisstraf) en Gerechtshof Amsterdam 15 november 2010, LJN BO6080 (doodslag, vijftien jaar gevangenisstraf)). Het wetsvoorstel stelt de ondergrens voor de strafoplegging bij het recidivefeit op zeven jaar en zes maanden gevangenisstraf. Dit betekent dat strafbare daders die eerder al voor een zwaar misdrijf onherroepelijk zijn veroordeeld, een vrijheidsstraf krijgen opgelegd die minimaal hoger ligt dan de helft van het strafmaximum.

Ernstige vormen van mensenhandel (artikel 273f, vierde lid, Sr), zware mishandeling met voorbedachten rade met dodelijke afloop (artikel 303, tweede lid, Sr) en gekwalificeerde diefstal met hetzelfde gevolg (artikel 312, derde lid, Sr) worden bij ernstige recidive eveneens bedreigd met strafmaxima van vijftien jaar. De schok die deze misdrijven met ernstige gevolgen voor slachtoffers teweeg brengen, zeker wanneer de daders in het verleden al eerder wegens zware delicten zijn veroordeeld, is groot. Het zijn deze factoren die verdisconteerd moeten worden in de op te leggen straf. In geval van recidive komt dit neer op een minimale gevangenisstraf voor de duur van zeven jaar en zes maanden.

Het wetboek kent slechts in enkele gevallen een strafmaximum van achttien jaren. In de eerste plaats is deze strafbedreiging opgenomen voor mensenhandel met dodelijke afloop (artikel 273f, vijfde lid, Sr). Verder geldt deze strafmaat voor een aantal zedendelicten indien een van deze misdrijven de dood ten gevolge heeft (artikel 248, vierde lid, Sr). Daarnaast worden enkele gemeengevaarlijke delicten die zijn begaan met een terroristisch oogmerk met deze maximumstraf bedreigd (artikel 176a Sr). Voorgeschreven wordt dat bij recidive minimaal een vrijheidsstraf aangewezen is die overeenkomt met de helft van het wettelijk strafmaximum.

#### *4.5 Misdrijven waarop levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van dertig jaren is gesteld*

Veel misdrijven die worden bedreigd met levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van dertig jaren komen zelden voor. Dit zijn de misdrijven tegen de veiligheid van de staat, de misdrijven tegen de Koninklijke waardigheid en de misdrijven tegen hoofden van bevriende staten en andere internationaal beschermde personen. Bedoelde feiten zijn opgenomen in de eerste drie titels van het Tweede Boek van het Wetboek van Strafrecht.

Onder deze categorie van delicten met de zwaarste strafbedreiging ressorteren ook enkele van de ernstigste gemeengevaarlijke misdrijven. Het gaat onder meer om brandstichting met dodelijke afloop (artikel 157, onder 3°, Sr). In Rechtbank Arnhem 22 april 2009, LJN BD0012 werd daarvoor zeven jaar gevangenisstraf opgelegd. Verder gaat het bijvoorbeeld om de verkoop van schadelijke stoffen met de dood ten gevolge (artikel 174, tweede lid, Sr). De objectieve ernst van deze feiten vanwege de onomkeerbare gevolgen rechtvaardigt een veroordeling tot zware straffen, zeker in gevallen van ernstige recidive.

Het wetboek maakt verschil tussen doodslag, gekwalificeerde doodslag, terroristische doodslag en moord. Op de drie laatstgenoemde levensdelicten is de zwaarste straf gesteld van levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste dertig jaren. Dat voor deze misdrijven ook in de praktijk doorgaans lange vrijheidsbenemende straffen worden opgelegd, blijkt uit de gepubliceerde rechtspraak. Gewezen wordt op een vonnis van 23 november 2010 van de Rechtbank Maastricht (LJN

BO4733; gekwalificeerde doodslag, vijftien jaar gevangenisstraf). In strafzaken wegens moord legde het Gerechtshof Den Bosch op 17 november 2010 een gevangenisstraf van zeventien jaar op (LJN BO4267). Te wijzen valt voorts op het arrest van het Gerechtshof Arnhem 3 februari 2010, LJN BL1886 (twintig jaar plus TBS met verpleging wegens moord; recidive: levensdelict in 1999; beroep in cassatie loopt nog) en op de uitspraak van het Gerechtshof Den Bosch 22 maart 2010, LJN BL8618 (vierentwintig jaar wegens gekwalificeerde doodslag; recidive: in 1998 veroordeling wegens doodslag). De voorziene minimumstraffen strekken ertoe om bij recidivisten te komen tot straffen die in overeenstemming zijn met de ernst van deze levensdelicten. Het wetsvoorstel maakt duidelijk dat in die gevallen minstens een gevangenisstraf van vijftien jaren geïndiceerd is.

## 5. Gevallen van bijzondere hardheid

### 5.1 Algemeen

In buitenlandse rechtsstelsels die speciale wettelijke strafminima kennen is, om tegemoet te kunnen komen aan gevallen waarin de voorgeschreven straf onevenredig is aan de ernst van het delict of de omstandigheden waaronder het is begaan, veelal in wettelijke strafvermindingsgronden voorzien. Aan de hand van de strafoplegging ter zake van doodslag kan worden geïllustreerd op welke wijze de specifieke en algemene strafvermindingsgronden in het Duitse strafstelsel werken. artikel 212 van het Strafgesetzbuch (StGB) ziet op doodslag en kent een minimale vrijheidsstraf van vijf jaren. artikel 213 StGB verlaagt de minimaal op te leggen straf tot een jaar in het geval de dader door mishandeling of belediging tot zijn daad gebracht is. Indien het misdrijf doodslag op verzoek van het slachtoffer is begaan, beperkt artikel 216 StGB de minimaal op te leggen straf tot zes maanden. Naast deze delictspecifieke factoren is in het Duitse Wetboek van Strafrecht een algemeen strafdader opgenomen dat de mate van strafvermindering – een lager strafminimum – aangeeft als de wet strafvermindering toestaat of voorschrijft (artikel 49 StGB). Een voorbeeld van een algemene strafvermindingsgrond is artikel 13 StGB, dat strafvermindering bij begaan door nalaten mogelijk maakt. Een tweede voorbeeld betreft artikel 17 StGB, waarin de mogelijkheid van strafvermindering verbonden is aan de niet verontschuldgbare dwaling ten aanzien van het verboden zijn van de gedraging. Tot slot kan worden gewezen op artikel 21 StGB. In dat artikel is de facultatieve strafvermindingsgrond van verminderde toerekenbaarheid opgenomen. Er zijn evenwel ook buitenlandse wettelijke regelingen waarin een uitgebreid stelsel van gronden voor strafvermindering achterwege is gelaten. Ook in dit wetsvoorstel is niet voorzien in een dergelijk stelsel. In paragraaf 3.4 is reeds aangegeven, dat het wetsvoorstel niet de invoering van een algemeen systeem van strafminima beoogt, zoals in het Duitse strafrecht het geval is. De voorgestelde regeling richt zich op vastlegging van ondergrenzen voor de strafoplegging bij recidivedelicten die worden bedreigd met de zwaarste strafmaxima, waarbij als aanvullend materieel criterium geldt dat het desbetreffende delict een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer ten gevolge heeft gehad. De invoering van dit stelsel wordt doorgevoerd binnen de bestaande systematiek. Naar de mening van het kabinet kan bij het voorstel, zoals thans voorzien, met een mogelijkheid tot strafvermindering worden volstaan die zich beperkt tot individuele, zeer specifieke omstandigheden van het geval. De introductie van aanvullende delictspecifieke factoren gekoppeld aan een afwijkend strafminimum, waarvan sprake is in het Duitse recht, ligt bijvoorbeeld niet in de rede. Er worden immers, zo volgt uit het regeerakkoord, alleen strafminima voorgesteld voor gevallen van recidive. En de mogelijkheid tot strafvermindering is ook uitsluitend bedoeld voor de uitzonderlijke gevallen waarin de dader een ernstige inbreuk heeft gemaakt op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer maar desondanks bestraffing met het geldende strafminimum tot een onbillijkheid van zwaarwegende aard zou leiden.

Uit het regeerakkoord vloeit als gezegd voort dat de rechter alleen in individuele, zeer specifieke omstandigheden van het geval gemotiveerd van de voorgestelde minimumstraffen kan afwijken. Dit is in het voorgestelde artikel 43d Sr nader gepreciseerd door deze omstandigheden uitsluitend te koppelen aan het geval waarin bestraffing overeenkomstig artikel 43c Sr 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. Daarbij moet vooral worden gedacht aan de bijzondere situatie waarin een beroep op een strafuitsluitingsgrond niet wordt aanvaard terwijl het daarop betrekking hebbende verweer wel aanleiding geeft tot strafvermindering.

Artikel 43d Sr ziet voorts op uitzonderlijke gevallen van situaties waarin bij de dader sprake is van een verminderde toereken(ingsvat)baarheid, terwijl het misdrijf wel aan hem kan worden toegerekend. Omdat het voorstel betrekking heeft op strafminima behoeft het geen betoog dat indien uit de forensische rapportages over de persoon van de dader blijkt dat bij hem tijdens het plegen van het feit sprake was van een (enigszins) verminderde toerekeningsvatbaarheid de toepassing van artikel 43d Sr niet in aanmerking komt. Het moet gaan om een ernstige psychische afwijking of geestelijke stoornis die in het individuele, zeer specifieke geval bestraffing met een minimumstraf onrechtvaardig zou

maken: het zou leiden tot een onbillijkheid van zwaarwegende aard. Herhaald zij dat het voorgestelde stelsel van minimumstraffen in beginsel ook geldt als bij de dader tijdens het begaan van het feit een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestesvermogens bestond en deswege TBS aan hem wordt opgelegd. Het voorstel sluit de toepasselijkheid van artikel 37a, tweede lid, Sr uit, hetgeen betekent dat de rechter – indien hij van oordeel is dat de dader ter beschikking moet worden gesteld – niet kan afzien van het opleggen van straf als hij bevindt dat het feit wel aan dader kan worden toegerekend.

De Rvdr is van mening dat de combinatie van een lange gevangenisstraf en TBS nu reeds een ongelukkige is. Volgens gedragskundigen is het medisch zeer problematisch om een persoon in TBS te behandelen als hij eerst een forse gevangenisstraf heeft uitgezeten. De Rvdr adviseert in dit verband om het voorgestelde artikel 43e Sr te laten vervallen en om de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestesvermogens in ruimere mate te kwalificeren als een uitzonderlijke omstandigheid als bedoeld in artikel 43d Sr. De NVvR wijst erop dat de forensische gedragskundige rapportage in het algemeen zeer terughoudend is met het adviseren tot volledige ontoerekeningsvatbaarverklaring van verdachten. Dit zou betekenen dat het wetsvoorstel bijvoorbeeld ook geldt voor personen die duidelijk zwakbegaafd zijn, maar desniettemin (gedeeltelijk) toerekeningsvatbaar. Als zo'n zwakbegaafd persoon tot tweemaal toe een vuilnisbak heeft aangestoken en jaren later nog een keer een dergelijk delict pleegt waarbij gevaar voor personen bestaat, krijgt hij volgens de NVvR automatisch zeven-en-een half jaar gevangenisstraf. Die uitkomst kan deze regeling in de gegeven casus evenwel niet hebben omdat nu juist ten aanzien van het recidivedelict vereist is dat het moet gaan om een misdrijf dat een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit ten gevolge moet hebben gehad. Mocht door toedoen van de zwakbegaafde recidivist uit dit voorbeeld het slachtoffer wel ernstig letsel hebben opgelopen, dan zal als regel inderdaad een minimumstraf moeten worden opgelegd. In de verminderde toerekeningsvatbaarheid van de dader kan de rechter vervolgens aanleiding zien om niet hoger te straffen dan de voorgeschreven minimumstraf.

Voor die lijn zou de rechter ook kunnen kiezen bij een combinatie van een minimumstraf met TBS. Daarbij onderschrijft het kabinet het standpunt dat een tijdige en adequate behandeling de kansen vergroot op resultaat en resocialisatie. Maar de stelling van de RSJ dat de maatschappelijke veiligheid niet gediend zou zijn met uitstel van behandeling gaat naar de mening van het kabinet niet onverkort op. Langere incapacitatie-effecten leiden ook tot maatschappelijke veiligheid. Terwijl de adviesorganen de combinatie van een minimumstraf met TBS bekritisieren doordat behandeling van betrokkene tijdens het uitzitten van de straf wordt uitgesteld, verwachten zij tegelijkertijd dat dit soort gevallen zich niet (meer) vaak zullen voordoen. Want het behoeft volgens de NVvR geen nadere toelichting dat de toch al geringe animo om mee te werken aan gedragskundige observatie verder zal verslechteren als de te onderzoeken verdachte niet alleen kans op TBS loopt, maar ook nog geconfronteerd kan worden met een verplichte lange gevangenisstraf. Het kabinet merkt allereerst op dat het meewerken aan een gedragskundige observatie geen vereiste is voor het opleggen van een vorm van TBS door de rechter. Er kan, zeker bij recidivisten, reeds voldoende informatie beschikbaar zijn op grond waarvan de rechter de conclusie kan trekken dat het delict is gepleegd onder invloed van een geestelijke stoornis. Voorts plaatst het kabinet de kanttekening dat de bereidheid om mee te werken aan een gedragskundige observatie, na de vaststelling van verminderde toerekeningsvatbaarheid, voor de rechter reden kan vormen om, gelet daarop, niet hoger te straffen dan de voorgeschreven minimumstraf.

## 5.2 Wettelijke vormgeving

Wat betreft de voorgestelde formulering van artikel 43d Sr verdient vermelding dat uit de wetsgeschiedenis van het wetboek van 1886 valt af te leiden dat overwogen is 'provocatie' als bijzondere strafverminderende omstandigheid in de wet op te nemen. Artikel 311 van het oorspronkelijk regeringsontwerp (ORO), dat volgde op de strafbaarstelling van doodslag, luidde namelijk: 'Indien de doodslag wordt gepleegd onder de onmiddellijke werking van een hevigen toorn welken de verslagene zelf heeft opgewekt door opzettelijke feitelijkheden, belediging of terging hetzij tegen den dader, hetzij tegen derden, wordt het maximum der in artikel 310 bedreigde straffen verminderd tot het helft.' En het tweede lid bepaalde: 'Gelijke strafvermindering is van toepassing op den doodslag door den eenen echtgenoot tegen den anderen of tegen den deelgenoot in diens overspel gepleegd, onder de onmiddellijke werking van een hevigen toorn ten gevolge van betrapping op overspel ontstaan.' (Smidt, deel 3, p. 442) De memorie van toelichting vermeldt onder meer dat in artikel 311 (ORO) 'zoo nauwkeurig mogelijk de grenslijn getrokken (is) tusschen de gemoedsopswelling, die bij de toepassing van art. 310 in aanmerking kan worden genomen, en de buitengewone gemoedsbeweging die tot de bijzondere strafvermindering op grond van provocatie leidt, terwijl het groot verschil tusschen provocatie en noodweer door het op den voorgrond stellen van den rechtskundigen grond van beiden duidelijk uitkomt'. (Smidt, deel 2, p. 429) De Commissie van Rapporteurs meende dat het artikel moest komen te vervallen. 'De juistheid van hetgeen de Memorie van Toelichting aanvoert zal de Commissie in het algemeen niet ontkennen, maar de motieven voor de mindere strafbaarheid van hem die onder den invloed van provocatie een misdrijf pleegt, zijn geen motieven om de provocatie, *bij uitzondering*, als verzachtende omstandigheid in de wet op te nemen. (...) Er is geen generiek verschil tusschen

provocatie en andere verzachtende omstandigheden. (...) In het stelsel der wet wordt aan het arbitrum judicis de invloed van alle omstandigheden aan de daad of dader eigen, overgelaten. Waarom zal met deze eene uitzondering worden gemaakt?' Hoewel Minister van Justitie Modderman zich niet zonder meer schaarde achter deze kritiek van de Commissie achtte hij het ook raadzaam om het artikel te laten vervallen. 'Tusschen provocatie die *wèl* en die welke *niet* tot verschooning kan strekken, is *a priori* geen juiste grens te trekken; ook bij 't behoud van 't artikel zou ten slotte alles afhangen van de wijze waarop de rechter de woorden "*onmiddellijke werking*", "*hevige toorn*" etc. interpreteert.' (Smidt, deel 2, p. 433–434) Minister Modderman verduidelijkt voorts in antwoord op vragen van de Eerste Kamer nog het onderscheid tussen provocatie en noodweer(exces): 'Art. 41 handelt over een *fait justificatif*; het oude art. 311 over eene *excuse*; twee zeer verschillende dingen. Waar alleen eene "*excuse*" (verschoonende omstandigheid) bestaat, moet straf worden opgelegd en laat het gewone minimum den rechter voldoende vrijheid.' (Smidt, deel 1, p. 408)

Het gaat bij artikel 43d Sr – waarbij uit het voorgaande kan worden afgeleid dat elke nadere specificering de vraag blijft oproepen of zij nu elke buitengewone verschoonende omstandigheid zou kunnen omvatten – derhalve om de uitzonderlijke gevallen waarin buiten twijfel staat dat bij de waardering van de persoon van de dader of de zeer specifieke omstandigheden waaronder het feit is begaan dan wel die zich nadien hebben voorgedaan, een dermate afwijkend element speelt dat bestraffing binnen de bandbreedte van het wettelijk minimum en het wettelijk maximum als onbillijk en onrechtvaardig moet worden beschouwd.

Voor strafvermindering op grond van artikel 43d kan bijvoorbeeld aanleiding bestaan als een vrouw lange tijd het slachtoffer is van ernstig huiselijk geweld. Zij wordt geterroriseerd en vernederd door haar man. De vrouw bevrijdt zich daarvan door hem te doden. Zelfs wanneer zij eerder voor een ernstig misdrijf zou zijn veroordeeld tot gevangenisstraf, blijft het onredelijk en onbillijk indien de straf voor deze wanhoopsdaad zou uitkomen op vijftien jaar vrijheidsbeneming. Voorstelbaar is ook een geval van doodslag op degene die de dader jarenlang seksueel heeft misbruikt. Deze voorgeschiedenis kleurt in dit geval de omstandigheden. Een ander voorbeeld is de situatie waarin sprake is van geweldsmisdrijven tegen slachtoffers die een zekere mate van medeschuld hebben. Te denken valt aan geweld tegen vaders die jarenlang een gezin tyranniseren, gevallen derhalve die grenzen aan noodweerecces. Hiervoor is ook reeds gewezen op de situatie van provocatie.

Bijzondere hardheid kan ten slotte spelen als het gaat om de omstandigheden die verband houden met handelend optreden van de dader. Zo kan worden gedacht aan een dader die zich schuldig maakt aan opzettelijke brandstichting. Als deze dader tijdens het begaan van het feit wroeging krijgt van de brand die hij heeft veroorzaakt en daarvan blijk geeft door handelend op te treden en bijvoorbeeld personen of goederen in veiligheid brengt terwijl hij hierdoor zelf ernstig gewond is geraakt, moet de rechter de vrijheid hebben om strafvermindering toe te passen. Van een relevante omstandigheid die zich na het plegen van het feit heeft voorgedaan zou bijvoorbeeld sprake kunnen zijn wanneer een lid van een criminele organisatie in weerwil van een sfeer van intimidatie binnen die organisatie tijdens het strafrechtelijk onderzoek toch openheid van zaken heeft gegeven. Zoals de NVvR terecht aangeeft, zal echter in het laatste voorbeeld de speciale regeling van artikel 44a Sr voorrang hebben. Dit betekent dat de rechter in het kader van de straftoemeting uitgaat van de minimaal krachtens artikel 43c Sr voorgeschreven gevangenisstraf en daarop de strafverminderingsregels van artikel 44a, tweede lid, Sr toepast.

Enkele adviesorganen stellen voor om artikel 43d Sr in die zin aan te passen dat ook omstandigheden die zich voor het begaan van het misdrijf hebben voorgedaan, reden kunnen vormen voor toepassing van deze bepaling. Deze suggestie is niet overgenomen. De omstandigheden die zich voor het begaan van het misdrijf hebben voorgedaan, kunnen ook nu al heel goed meewegen. Zij kunnen namelijk mede bepalend zijn voor de uitzonderlijke omstandigheden die zich ten tijde of na het begaan van het misdrijf hebben voorgedaan dan wel die de persoon van de dader betreffen. In dit verband valt een vergelijking te trekken met artikel 9a Sr. In die bepaling worden de voorafgegane omstandigheden ook niet als afzonderlijke grond benoemd voor het rechterlijk pardon. Vermeld worden de geringe ernst van het feit, de persoonlijkheid van de dader of de omstandigheden waaronder het feit is begaan, dan wel die zich nadien hebben voorgedaan.

Het vinden van een evenwichtige toepassing van het voorgestelde artikel 43d Sr zal ook een kwestie van rechtsvorming zijn. Daarbij zij evenwel benadrukt dat deze bepaling uitdrukkelijk niet bedoeld is als straftoemingsinstrument, maar uitsluitend bestemd is voor gevallen van bijzondere hardheid. In dergelijke uitzonderlijke gevallen wordt het aan de prudentie en professionaliteit van de rechter overgelaten om te beoordelen of bestraffing binnen de bandbreedte van de geldende strafminima en strafmaxima in een concrete situatie van recidive tot een onredelijk en disproportioneel resultaat zal leiden. Dat accentueert ook de bijzondere verantwoordelijkheid van de rechter. Mocht de rechter oordelen dat sprake is van een bijzonder geval van hardheid en dat deswege strafvermindering zou moeten worden toegepast waardoor de op te leggen straf onder het strafminimum uitkomt, dan moet hij dit in de strafmotivering expliciteren. Daarmee maakt hij zichtbaar aan de samenleving waarom hij in casu lager straf dan door de wet minimaal passend wordt geacht. Tegelijkertijd vormt elke motivering een rechtsbron waaraan andere rechters inspiratie voor nieuwe gevallen kunnen ontleenen.

Het is niet mogelijk om elke casuspositie die zich in de toekomst zou kunnen voordoen te beschrijven en tegen de achtergrond van het voorgestelde stelsel van minimumstraffen van een toelichting te voorzien. Juist in die gevallen waar het gaat om zeer specifieke omstandigheden van het individuele geval komt het er op aan dat de rechter, nog meer dan anders, expliciet de afweging tussen het belang van de slachtoffers, de ernst van de schade, de persoon van de dader, de inbreuk op de rechtsorde en het beschermde rechtsgoed een plaats geeft in het vonnis. Daarbij zij nogmaals benadrukt dat artikel 43c Sr de algemene regel betreft en de toepassing van artikel 43d Sr uitsluitend gereserveerd is voor de zeer uitzonderlijke gevallen waarin het opleggen van de minimumstraf bijzonder onbillijk zou zijn.

De Rvdr heeft in dit verband aangegeven dat de specifieke redenen die ten grondslag liggen aan het invoeren van minimumstraffen in het geval van recidive ook van belang zouden moeten zijn voor de beoordeling van de vraag wanneer sprake is van omstandigheden die zouden kunnen leiden tot toepassing van de uitzonderingsmogelijkheid. Dit zou tot uiting kunnen komen in de vraag of onder de uitzonderingsmogelijkheid ook factoren kunnen vallen die betrekking hebben op gedragsbeïnvloeding, bijvoorbeeld de verwachte maar ongewenste verdere verharding van betrokkene als gevolg van een zware straf. De omstandigheden en de onbillijkheid, bedoeld in artikel 43d Sr, zouden ook te relateren moeten zijn aan aspecten van vergelding en verwijtbaarheid en aan (speciaal-)preventieve doelen. Het kabinet merkt evenwel op dat het wegen van deze strafdoelen in zijn algemeenheid in het kader van de straftoemeting geschiedt, terwijl – zoals hiervoor vermeld – artikel 43d Sr geen straftoemetingsinstrument is. Het realiseren van strafdoelen als vergelding en (speciale) preventie is reeds door de wetgever, mede tegen de achtergrond van het bestaan van recidive en de ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit die het misdrijf tot gevolg heeft gehad, in de hoogte van de minimumstraf verdisconteerd, in de zin dat daarvoor een minimale norm is bepaald. De mogelijkheid van een heroverweging daarvan, in het concrete geval, bij de beoordeling van de vraag of artikel 43d Sr toepassing moet vinden, is uitdrukkelijk niet beoogd. Het gaat alleen om de vraag of zich een situatie van bijzondere hardheid voordoet – gerelateerd aan de uitzonderlijke omstandigheden die zich ten tijde of na het begaan hebben voorgedaan, dan wel die de persoon van de dader betreffen – die noopt tot het opleggen van een lagere straf dan de voorschreven minimumstraf.

## 6. Financiële en organisatorische gevolgen

Het wetsvoorstel heeft geen substantiële gevolgen voor de werklast van de rechtspraak. De kern van het wetsvoorstel vormt de introductie van een bandbreedte van een minimum- en (de reeds bestaande) maximumstraf die geldt in gevallen van recidive bij zeer zware misdrijven. De strafrechter zal in die gevallen rekening moeten houden met deze nadere normering, maar daaruit vloeit geen bijzondere werklastverzwaring voort. De invoering van dit stelsel heeft wel invloed op de wettelijke motiveringsverplichtingen van de rechter. Indien de rechter in de hierboven beschreven zeer bijzondere gevallen onder het minimum wil straffen, zal hij dat moeten motiveren. Ook thans zal de rechter in gevallen waarin de opgelegde straf lager uitvalt dan na eerdere recidive op grond van de kwalificatie verwacht mag worden, de samenleving gewoonlijk tekst en uitleg geven. Het kabinet verwacht daarbij dat het aantal van dit soort gevallen niet zodanig is dat deze extra motiveringsverplichting aanzienlijke consequenties voor de werklast van de rechtspraak zal hebben.

Naar het oordeel van de NVvR en de Rvdr zal van dit wetsvoorstel niettemin een – soms aanzienlijke – werklastverzwaring te verwachten zijn omdat door de verdediging van een verdachte die met een minimumstraf wordt geconfronteerd, alles op alles zal worden gezet om daaraan te ontkomen. De Rvdr voorziet dat de voorgestelde regeling zal leiden tot een toename van het aantal ingestelde rechtsmiddelen. Die toename zou niet alleen betrekking hebben op het recidivefeit maar ook op het eerste feit. Beide adviesorganen wijzen voorts op een zwaardere werklast per zaak, onder meer door discussies ter terechtzitting over het criterium van een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer en over de toepasselijkheid van de hardheidsclausule. Verder menen de NVvR en Rvdr dat ook het beoordelen van buitenlandse uitspraken werklastverhogend zal werken. Inderdaad zal de vraag of voldaan is aan een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit en de toepasselijkheid van de hardheidsclausule deel uitmaken van het onderzoek ter terechtzitting. Naar verwachting betreft dit enkele honderden zaken per jaar. Daarbij kan worden aangetekend dat dit ook nu al ernstige en complexe strafzaken betreft waarbij hoge straffen mogelijk zijn en de verdediging derhalve in zal gaan op verzachtende en strafverminderende omstandigheden. Voorts zal in een deel van deze zaken ook weinig discussie mogelijk zijn of er sprake is van een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit. Wat de beoordeling van buitenlandse uitspraken betreft, verdient ten slotte vermelding dat deze werkzaamheden in voorkomende gevallen ook nu al binnen de bestaande werklast van de rechtspraak vallen. Dit volgt, bij toepassing van de bestaande recidiveregelingen, uit het Kaderbesluit nr. 2008/675/JBZ, geïmplementeerd bij wet van 20 mei 2010 (Stb. 2010, 200). Eventuele financiële consequenties worden binnen de begroting van het Ministerie van Veiligheid en Justitie opgevangen.

Voor het openbaar ministerie zal het voorstel evenmin substantiële financiële of personele gevolgen hebben. Het brengt geen verandering in de werkzaamheden van het openbaar ministerie. Ook nu al wordt op zorgvuldige wijze zorg gedragen voor toevoeging van de volledige justitiële documentatie aan het procesdossier.

De financiële en organisatorische gevolgen van dit voorstel van wet zullen daarentegen voor het gevangeniswezen op termijn substantieel zijn. In de Nederlandse strafrechtspleging worden, zoals hiervoor reeds aan de orde is gesteld, ook in geval van recidive, in de regel aanmerkelijk lagere straffen opgelegd dan de straffen die vallen binnen de bandbreedte van de voorgestelde strafminima en de bestaande strafmaxima.

Aandacht verdient in dit verband dat de Rvdr in het kader van de advisering over het wetsvoorstel een kleinschalig onderzoek heeft laten uitvoeren naar de rechterlijke straftoemtingspraktijk in zaken waarop het wetsvoorstel specifiek betrekking heeft. De Raad stelt daarbij voorop dat de afbakening van dit onderzoek op twee punten problematisch is gebleken. Het eerste punt betreft het criterium van een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer. Dit criterium is alleen indirect in de analyse betrokken, namelijk via uitsluiting van een aantal delicten op grond van hun juridische kwalificatie. Dit betekent dat van alle overige (inbegrepen) delicten ook alle niet ernstige zaken meegenomen zijn. Het tweede problematische punt betreft de vraag hoe de rechter om zal gaan met de mogelijkheid om gemotiveerd af te wijken van de minimumstraf.

Op basis van het onderzoek wordt geconstateerd dat het aannemelijk is dat de invoering van het wetsvoorstel voor de (onderzochte) delicten tot een strafverzwaring zal leiden. De onderzoekers menen evenwel dat voorzichtigheid op zijn plaats is omdat het aantal zaken waarvoor de minimumstraf zou gaan gelden in werkelijkheid lager zal uitvallen dan het aantal zaken waarvan is uitgegaan. Naarmate de rechter vaker van oordeel is dat er geen sprake is van een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer of wanneer de rechter vaker gemotiveerd van oordeel is dat de uitzonderingsmogelijkheid van toepassing is, zal het aantal zaken waarop de minimumstraf en het verschil tussen de huidige gemiddelde straf en voorgestelde minimumstraf, kleiner zijn. Desondanks wordt volgens de onderzoekers verwacht dat het wetsvoorstel opgaat voor een substantieel aandeel van de betreffende zaken en dat er in deze zaken gemiddeld zwaarder gestraft zal worden dan in de huidige praktijk.

De Rvdr benadrukt hierbij dat in de huidige praktijk van de straftoemeting de eis van de officier van justitie en de adviezen van gedragskundigen vaak van grote invloed zijn op de strafhoogte en -modaliteit. Dit lijkt door het verrichte onderzoek te worden bevestigd: niet alleen de door de rechter opgelegde straf ligt in veel gevallen lager dan de voorgestelde minimumstraf, maar ook de eis van de officier van justitie. Het kabinet onderschrijft de algemene conclusie uit dit onderzoek dat het wetsvoorstel een strafverhogend effect zal hebben bij een aantal delicten waarop het voorstel betrekking heeft. Tegelijkertijd acht het kabinet de getallen en percentages die in het onderzoek worden gehanteerd, onvoldoende representatief, met name omdat onvoldoende rekening is gehouden met het vereiste dat het recidivedelict een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer ten gevolge moet hebben gehad.

Het streven is om de nieuwe wettelijke regeling op 1 januari 2013 in werking te laten treden. De eerste effecten op de penitentiaire celcapaciteit doen zich voor in 2015. Het maximale en structurele effect op de celcapaciteit wordt volgens een geleidelijk groeipad naar verwachting dertien jaar na de datum van inwerkingtreding van de wet bereikt. Gedurende die periode zullen de daadwerkelijke effecten op de celcapaciteit worden getoetst aan de hand van het Prognosemodel Justitiële Ketens (PMJ), welk model de basis vormt voor de capaciteitsplanning en de daarmee samenhangende financiering van (onder andere) het gevangeniswezen. Het is op dit moment niet goed mogelijk om een precieze schatting te geven van de effecten van de nieuwe wet en op welke termijn die effecten zullen optreden. Eventuele financiële consequenties worden binnen de begroting van het Ministerie van Veiligheid en Justitie opgevangen.

De mogelijkheden om te voorzien in voldoende celcapaciteit liggen onder meer op het terrein van het op termijn tijdelijk benutten van de reguliere buffer aan reservecapaciteit. Op voorhand kan een structurele uitbreiding van de celcapaciteit niet uitgesloten worden. Daarbij kan zeker niet worden uitgesloten dat publiek-private samenwerkingsverbanden een rol krijgen in de uitbreiding van de celcapaciteit.

## **Artikelsgewijze toelichting**

### **Artikel I**

#### *Onderdeel A (artikel 9a Sr)*

Artikel 9a Sr regelt voor het gehele strafrecht het rechterlijk pardon. Dit houdt in dat de rechter, indien hij dit raadzaam acht in verband met de geringe ernst van het feit, de persoonlijkheid van de dader of de omstandigheden waaronder het feit is begaan, in zijn vonnis kan bepalen dat geen straf of maatregel zal worden opgelegd. Onderdeel A past dit artikel aan aan het nieuwe stelsel van minimumstraffen. Het stelt buiten twiifel dat artikel 9a Sr in geval van recidive bij zware misdrijven geen toepassing kan vinden. De normering van de straftoemeting vindt dan uitsluitend plaats via de artikelen 43c tot en met 43f Sr. De NVvR is van oordeel dat met deze wijziging een voorziening wordt

getroffen voor een situatie die zich in de praktijk niet zal voordoen, dan wel reeds door artikel 43d Sr zal worden bestreken. Dat neemt naar de mening van het kabinet niet weg dat door deze wijziging duidelijkheid wordt geschapen over de verhouding tussen enerzijds de regeling van het rechterlijk pardon en anderzijds het wettelijk stelsel van minimumstraffen.

#### *Onderdeel B (artikel 10 Sr)*

Voor een toelichting op deze wijziging zij in de eerste plaats verwezen naar de toelichting op onderdeel A. Het minimum van de gevangenisstraf zal bij toepassing van artikel 43c, eerste lid, Sr niet langer één dag kunnen bedragen.

Naast afstemming met de regeling van de minimumstraffen bij recidive voorziet dit onderdeel voorts in een aanpassing van het maximum van de gevangenisstraf. Volgens het huidige artikel 10, tweede lid, Sr is de wetgever voor de delicten die niet worden bedreigd met een levenslange gevangenisstraf, gebonden aan het maximum van vijftien jaar. Voor de misdrijven, omschreven in de artikelen 248, vierde lid, Sr (de ernstigste zedendelicten) en 273f, vijfde lid, Sr (de ernstigste vorm van mensenhandel), gelden inmiddels maximumstraffen van ten hoogste achttien jaren. artikel 10, tweede lid, Sr wordt met de hoogte van die strafbedreiging in overeenstemming gebracht.

#### *Onderdeel C (artikelen 43c tot en met 43f Sr)*

De voorgestelde artikelen 43c tot en met 43f Sr zijn reeds in het voorgaande toegelicht. In aanvulling daarop wordt nog het volgende opgemerkt. De NVvR heeft in haar advies over het wetsvoorstel de (technische) vraag opgeworpen waarom categorieën van misdrijven worden onderscheiden en uitgeschreven en niet wordt volstaan met een algemene formule. De keuze voor een dergelijke algemene formulering – bijvoorbeeld: ten minste de helft van de op het misdrijf naar de wettelijke omschrijving gestelde maximale gevangenisstraf – heeft onmiskenbaar als voordeel dat zij zich kenmerkt door haar eenvoud en beknoptheid, maar het kabinet heeft in dit geval toch meer gewicht toegekend aan de wens om in de wet zo precies mogelijk de te onderscheiden minimumstraffen te specificeren, ook om daarmee zoveel mogelijk kracht bij te zetten aan de signaalwerking.

Op advies van het OM is in artikel 43c, eerste lid, Sr een redactionele aanpassing doorgevoerd waardoor er geen misverstand meer kan bestaan over het feit dat het vereiste van een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer geldt voor het recidivedelict. Dit misdrijf wordt thans aangeduid als het 'nieuwe misdrijf'.

Naar aanleiding van een opmerking van de Rvdr wordt verduidelijkt dat bij een verhoging van het wettelijk strafmaximum nadat een onherroepelijke veroordeling is gevolgd, die hogere strafmaat niet betrokken kan worden bij de beoordeling of de voorgestelde regeling toepassing vindt. Het ijkpunt is het wettelijk strafmaximum dat gold op het moment waarop dader het desbetreffende misdrijf beging. Vermelding verdient verder dat artikel 43c, eerste lid, Sr aansluit bij het in kracht van gewijsde gaan van de veroordeling. De regeling is derhalve van toepassing tijdens de tenuitvoerlegging van een opgelegde vrijheidsstraf. Tegelijkertijd kan het naar de mening van het kabinet evenwel niet zo zijn dat de termijn gedurende welke de verzwaarde strafrechtelijke aansprakelijkheid geldt, tijdens de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf verstrijkt. De verzwaarde strafrechtelijke aansprakelijkheid dient na de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf voor elke veroordeelde nog een vaste periode van tien jaar te duren. Voor alle duidelijkheid: het gaat hier om de tenuitvoerlegging van de voor de oude zaak opgelegde gevangenisstraf en niet om iedere vrijheidsbeneming uit welken hoofde dan ook. Het OM en de Rvdr menen dat de onderbouwing voor de keuze van de termijn van tien jaar tekort schiet. Volgens het OM is het in Nederland algemeen aanvaard dat vijf jaar wordt teruggekeken naar eerdere veroordelingen. Die termijn zou ook door de wetgever normaal gesproken worden gebruikt. Voor zover het gaat om de recidivebepalingen die worden genoemd door het OM (artikel 67a, tweede lid, onder 3°, Sv en artikel 43a Sr) hanteert de wet inderdaad een termijn van vijf jaren. Maar de wet kent ook recidivebepalingen met andere termijnen. De artikelen 113, 119, 147a, 184, 271, 314, 436, 439, 449 en 471 Sr gaan uit van een recidiveperiode van twee jaar. En de artikelen 424 en 426 Sr stellen een termijn van één jaar. De periode van vijf jaar voor een recidiveregeling is derhalve geen onwrikbaar gegeven in ons strafrecht. Het kabinet is los daarvan van mening dat bestaande uitgangspunten niet voor eens en voor altijd zijn gegeven. Uitgangspunten zijn voor verandering vatbaar en voor zo'n verandering bestaat op dit moment aanleiding: een langere periode dan de gebruikelijke recidivetermijn van vijf jaar geeft een adequaat antwoord op een reële behoefte van de samenleving aan een betere bescherming.

Met betrekking tot de redactie van artikel 43d Sr vraagt de Rvdr zich af of in een rechtvaardig rechtssysteem niet iedere onbillijkheid moet worden voorkomen en of aangegeven kan worden welke onbillijkheid in het stelsel van strafftoemeting nog te billijken zou moeten worden geacht. Achter de gekozen formulering voor de hardheidsclausule moeten echter geen bijzondere bedoelingen worden gezocht: er is zoveel mogelijk aangesloten bij Ar 131a van de Aanwijzingen voor de regelgeving. Ook de Aanwijzingen geven aan dat een zekere mate van onbillijkheid is vereist. Daar wordt gesproken van een onbillijkheid van overwegende aard. Uit het bestaan van een modelbepaling voor een hardheidsclausule kan worden afgeleid dat dit soort bepalingen soms nodig zijn om een goede werking van het

rechtssysteem te kunnen garanderen. Zij zijn dus onderdeel van het rechtssysteem en vormen geen diskwalificatie van dat systeem.

Artikel 43f Sr regelt de wijze waarop de gelijkschakeling van Europese vonnissen doorwerkt in het voorgestelde stelsel van minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven. Het betreft hier de vonnissen die zijn uitgesproken door een strafrechter in een andere lidstaat van de Europese Unie en die onherroepelijk zijn geworden op het moment dat het desbetreffende land al lid van de Europese Unie was. De Rvdr merkt op te begrijpen dat artikel 3 van het Kaderbesluit 2008/675 deze gelijkstellingsbepaling vergt, maar wijst op mogelijke complicaties als het gaat om buitenlandse verstekvonnissen. De Raad adviseert in verband daarmee om voor deze vonnissen een uitzonderingsbepaling op te nemen. Dit advies is niet overgenomen, reeds omdat het kaderbesluit daarin niet voorziet. Dit laat echter onverlet dat het kaderbesluit er niet toe verplicht om gevolgen te verbinden aan buitenlandse veroordelingen die daaraan volgens het nationale recht niet zouden kunnen worden verbonden. Dit betekent ook dat buitenlandse (verstek)vonnissen die in strijd met de wettelijke regels van het land van berechting of in strijd met het Europese recht blijken te zijn tot stand gekomen -bijvoorbeeld omdat de veroordeelde niet in de gelegenheid is geweest om de verdediging te voeren – voor de toepassing van de recidiveregelingen niet behoeven te worden gelijkgesteld met de vonnissen van de nationale rechter.

Indien buitenlandse documentatie van een verdachte beschikbaar is, rijst volgens de Rvdr de vraag of met die informatie kan worden volstaan. De rechter zou in veel gevallen uit de documentatie niet kunnen afleiden of aan alle voorwaarden is voldaan voor de toepassing van de recidiveregeling. Gevolg daarvan is dat het buitenlandse vonnis moet worden opgevraagd om na te gaan of daarvan sprake is. Volgens de Raad zou dat bij sommige landen zeer problematisch zijn. Het kabinet merkt op dat het wetsvoorstel vereist dat de eerdere veroordeling betrekking heeft op een misdrijf waarop een gevangenisstraf van twaalf jaar of meer is gesteld en dat bij deze veroordeling gevangenisstraf is opgelegd. Zodra het Europees Strafrechtregister Informatiesysteem (ECRIS) operationeel is, zullen dergelijke gegevens over buitenlandse veroordelingen geautomatiseerd ter beschikking staan. De Rvdr wijst verder nog op enkele ervaringen in de praktijk met betrekking tot de gegevens over recidive. Het komt bijvoorbeeld voor dat het wetsartikel dat in de justitiële documentatie is geregistreerd niet overeenkomt met het strafbare feit waarvoor de verdachte is veroordeeld of dat de (maatschappelijke) kwalificatie niet strookt met het geregistreerde wetsartikel. Met de Rvdr is het kabinet van mening dat moet worden voorkomen dat de recidiveregeling van het wetsvoorstel op grond van onjuiste en onvolledige gegevens wordt toegepast. Daarvoor is echter niet nodig, zoals de Rvdr adviseert, dat met het oog daarop nog aanvullende wettelijke voorschriften worden geïntroduceerd die nader bepalen over welke gegevens de rechter altijd moet beschikken voor het bewijs van recidive in de zin van deze regeling. Het is in de eerste plaats aan het openbaar ministerie om daarvoor voldoende materiaal te overleggen, en bij twijfel over de juistheid of betrouwbaarheid van de (buitenlandse) informatie – hetgeen bij een adequaat registratiesysteem uitzondering zal zijn – kan daarnaar altijd nog nader onderzoek worden gedaan.

#### *Onderdelen D en E (artikelen 77a en 77b Sr)*

De wet maakt het mogelijk om onder omstandigheden een jeugdige die tijdens het plegen van het feit reeds zestien jaar oud was, niet een jeugdsanctie maar een volwassenensanctie op te leggen. Dit volgt uit artikel 77b Sr. De ernst van het begane feit, de persoonlijkheid van de dader of de omstandigheden waaronder het feit is begaan, zijn de gronden waarop de rechter kan besluiten tot het opleggen van een volwassenensanctie. Om uit te sluiten dat de rechter – indien hij bij recidive van zware misdrijven overweegt een jeugdige te bestraffen volgens het volwassenenstrafrecht – in dat geval ook gebonden is aan het bepaalde in artikel 43c Sr, wordt aan artikel 77b, tweede lid, Sr een zinsnede toegevoegd die dit nader regelt. Daarbij zij opgemerkt dat het regeerakkoord de bestraffing van jeugdigen met de voorgestelde minimumstraffen nadrukkelijk uitsluit. Verwezen zij voorts naar paragraaf 2 van het algemene gedeelte van deze memorie van toelichting.

De NVvR onderschrijft de keuze dat het nieuwe stelsel niet zal gelden voor minderjarigen, ook niet als op hen het strafrecht voor meerderjarigen wordt toegepast. Dit geldt ook – zo zij verduidelijkt, mede naar aanleiding van de opmerkingen in het advies van de Rvdr – als voor het oude feit, met toepassing van artikel 77b, eerste lid, Sr, aan een minderjarige gevangenisstraf is opgelegd. Het betekent, met andere woorden, dat de eerste veroordeling in het geheel niet meetelt indien het misdrijf is gepleegd voor het bereiken van de leeftijd van achttien jaar.

#### *Onderdeel F (artikel 78c Sr)*

Artikel 78c Sr stelt in een begripsomschrijving een voorafgegane of vroegere veroordeling wegens een strafbaar feit die is uitgesproken door een Nederlandse strafrechter gelijk aan een voorafgegane of vroegere veroordeling, uitgesproken door een strafrechter in een andere lidstaat van de Europese Unie wegens soortgelijke feiten. De bepaling strekt tot implementatie van het kaderbesluit nr. 2008/675/JBZ van de Raad van 24 juli 2008 betreffende de wijze waarop bij een nieuwe strafrechtelijke

procedure rekening wordt gehouden met veroordelingen in andere lidstaten van de Europese Unie (PbEU 220). Vanwege de aanvullende consequenties die dit wetsvoorstel verbindt aan uitspraken in zware recidivezaken wordt voorgesteld aan het artikel een zinsnede toe te voegen waaruit blijkt dat deze begripsomschrijving niet van toepassing is als dat elders uit de wet blijkt. In het verlengde van deze clausule bepaalt vervolgens het voorgestelde artikel 43f Sr – uiteraard in overeenstemming met de verplichtingen opgenomen in het kaderbesluit – hoe de gelijkschakeling van Europese vonnissen doorwerkt in het voorgestelde stelsel van minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven. Met artikel 43f Sr wordt zeker gesteld dat aan veroordelingen in het buitenland voor bepaalde feiten geen gevolgen kunnen worden verbonden die naar Nederlands recht ook niet aan een veroordeling voor die feiten kunnen worden verbonden.

## **Artikel II**

### *Onderdeel A (artikel 311, eerste lid, Sv)*

Ingevolge artikel 311, eerste lid, Sv krijgt de officier van justitie tijdens het onderzoek ter terechtzitting, nadat de verdachte is ondervraagd en eventuele getuigen en deskundigen zijn gehoord, het woord om zijn visie te geven over de voorliggende strafzaak. Daarbij dient hij zijn vordering voor te lezen. Onderdeel A beoogt in lijn met de ontwikkeling en totstandkoming van een steeds meer gedifferentieerd en beredeneerd strafvorderingsbeleid te regelen dat de officier van justitie in zijn vordering een nadere onderbouwing geeft van de relevante factoren die hebben meegewogen bij het bepalen van de gevorderde straf of maatregel. Zeker in de gevallen waarop dit wetsvoorstel ziet, is het gewenst dat uitdrukkelijk wordt ingegaan op de weging van de verschillende factoren die de strafeis hebben bepaald.

### *Onderdeel B (artikel 359, vijfde lid, Sv)*

Dit onderdeel introduceert een nieuw lid in artikel 359 Sv, op grond waarvan de rechter, indien hij besluit uit hoofde van artikel 43d Sr de straf te verminderen, gehouden is die beslissing te motiveren. Deze motiveringsverplichting vormt een centraal onderdeel van het wetsvoorstel: een betere motivering van de strafvonnissen draagt bij aan de kwaliteit en duidelijkheid van de straftoemeting in de gevallen waarin straf wordt opgelegd die lager uitvalt dan het wettelijk bepaalde strafminimum. Verwezen zij verder naar paragraaf 5 van het algemene gedeelte van deze memorie van toelichting.

## **Artikel III**

Artikel III voorziet in overgangsrecht. Het wetsvoorstel heeft tot gevolg dat bij toepasselijkheid van artikel 43c Sr geen lagere of andere straf kan worden opgelegd, dan in bedoeld artikel is voorgeschreven. Er is daarom sprake van een verandering in de wetgeving die op grond van artikel 1, eerste lid, Sr geen terugwerkende kracht kan hebben. Op feiten die zijn begaan voor de inwerkingtreding van deze wet, is artikel 43c Sr derhalve niet van toepassing, zo wordt verduidelijkt in artikel III, eerste lid. In het tweede lid wordt daarnaast bepaald dat artikel 43c Sr evenmin van toepassing is indien de vroegere veroordeling in kracht van gewijsde is gegaan voor het tijdstip van inwerkingtreding van dit wetsvoorstel nadat het tot wet is verheven. Het kabinet acht het om redenen die verband houden met een verantwoorde en zorgvuldige invoering van het nieuwe stelsel niet aangewezen de voorgestelde regeling direct na het tijdstip van inwerkingtreding terug te laten werken op alle vroegere veroordelingen die in de tien jaren voorafgaand aan dat tijdstip onherroepelijk zijn geworden. Bovendien zou dit een feitelijke materiële doorwerking kunnen betekenen ten aanzien van de verdachte die onder het bereik van de regeling komt te vallen.

## **Artikel IV**

Het voornemen bestaat om de voorgestelde aanpassingen zo spoedig mogelijk in werking te laten treden. De reden om de datum van inwerkingtreding bij koninklijk besluit te bepalen, is om het mogelijk te maken daarbij aan te sluiten bij de vaste verandermomenten.

*De Minister van Veiligheid en Justitie,*

*De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,*



## Advies Raad van State

No. W03.11.0377/II

's-Gravenhage, 21 december 2011

Aan de Koningin

Bij Kabinetsmissive van 20 september 2011, no.11.002237, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Veiligheid en Justitie, mede namens de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met de invoering van minimumstraffen in geval van recidive bij misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van acht jaren of meer is gesteld (minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven), met memorie van toelichting.

Het voorstel behelst de invoering van minimumstraffen in het volwassenenstrafrecht voor de gevallen waarin een persoon die is veroordeeld tot een gevangenisstraf wegens een feit waarop twaalf jaar of meer staat, binnen tien jaar opnieuw wordt veroordeeld voor een misdrijf waarop een maximumstraf van acht jaar of meer is gesteld en dat laatste misdrijf een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer ten gevolge heeft gehad.<sup>1</sup> Daarbij geldt 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. In uitzonderlijke omstandigheden die zouden leiden tot een onbillijkheid van zwaarwegende aard, kan de rechter gemotiveerd afwijken van de voorgescreven minimumstraf (de hardheidsclausule).

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel opmerkingen met betrekking tot de verhouding tussen wetgever en rechter, het probleem dat het voorstel beoogt op te lossen en de effectiviteit van de voorgestelde oplossing. Voorts maakt de Afdeling opmerkingen met betrekking tot de wezenlijke onderdelen van het voorstel, te weten de eerdere veroordeling, de hoogte van de minimumstraffen en de hardheidsclausule. Zij is van oordeel dat in verband met deze opmerkingen over het voorstel in deze vorm niet positief kan worden geadviseerd.

### 1. Historische context

Het voorstel betreft de invoering van minimumstraffen bij recidive van ernstige misdrijven.<sup>2</sup> Het laatste decennium zijn verschillende initiatiefwetsvoorstellen ingediend tot invoering van een algemeen stelsel van minimumstraffen in het Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr). Daarnaast heeft het vorige kabinet een voorstel ingediend tot beperking van de mogelijkheden om een taakstraf op te leggen bij onder andere recidive van misdrijven.<sup>3</sup>

#### *Initiatiefwetsvoorstellen minimumstraffen*

In 2002 dienden de Kamerleden Eerdmans en Stuger een initiatiefwetsvoorstel in dat strekte tot invoering van minimumstraffen voor bepaalde geweldsdelicten, te weten moord, doodslag, verkrachting, openlijke geweldpleging en mishandeling.<sup>4</sup> De voorgestelde minimumstraffen bedroegen de helft, of iets daarboven, van de op het delict gestelde maximumstraf. Het voorstel kende geen mogelijkheid om af te wijken van de minimumstraf. In zijn advies stelt de Raad dat de afwijking van het bestaande systeem gerechtvaardigd kan zijn, indien er een duidelijk omschreven probleem bestaat bij de huidige strafbepaling en indien kan worden aangenomen dat de voorgestelde regeling inderdaad tot oplossing van dat probleem kan leiden, zonder andere belangrijke problemen in het leven te roepen. Dit voorstel heeft evenmin als een daarop volgend voorstel van het lid Eerdmans tot behandeling ervan in de Tweede Kamer geleid.<sup>5</sup>

Daarnaast diende het Kamerlid De Rooy in 2009 een initiatiefvoorstel in dat een uitgebreid stelsel van

<sup>1</sup> Het voorstel is aangekondigd in het regeerakkoord en in het gedoogakkoord (Kamerstukken II 2010/11, 32 417, nr. 14, blz. 33 en blz. 70).

<sup>2</sup> Het voorstel ziet niet alleen op recidive van de betreffende misdrijven uit het Wetboek van Strafrecht, maar ook op recidive van misdrijven uit bijzondere wetten die aan de voorwaarden van artikel 43c Sr voldoen.

<sup>3</sup> Kamerstukken II 2009/10, 32 169, nr. 5.

<sup>4</sup> Kamerstukken II 2005/06, 28 640, nr. 4.

<sup>5</sup> De vereiste aanpassing van het wetsvoorstel zou zeer ingrijpend zijn en daarom achtten de initiatiefnemers het beter om met een nieuw voorstel te komen. In 2006 stuurde het lid Eerdmans een nieuw initiatiefvoorstel naar de Kamer dat strekte tot invoering van minimumstraffen voor moord en doodslag van respectievelijk vijftien en tien jaar. Het voorstel bevatte één specifieke afwijkingsmogelijkheid. Ook dit voorstel is niet verder in behandeling gebracht vanwege het vertrek van de indiener uit de Kamer.

hoge minimumstraffen bevatte.<sup>6</sup> Het advies van de Raad van State hierover is niet openbaar.<sup>7</sup>

### *Regeringsvoorstel tot beperking taakstraf bij ernstig zeden- of geweldsmisdrijf of bij recidive*

In 2009 diende de regering een wetsvoorstel in dat de mogelijkheden van de rechter beperkt om enkel een taakstraf op te leggen bij een veroordeling voor een ernstig zeden- of geweldsmisdrijf of bij een eerdere veroordeling tot een taakstraf wegens een soortgelijk misdrijf, in een periode van vijf jaar voorafgaand aan het begaan van het feit.<sup>8</sup> Ook hier stelt de Raad van State dat sprake zou moeten zijn van een duidelijk en welomschreven ernstig probleem dat met een beperking van de straftoemeting van de rechter zou worden opgelost. Naar het oordeel van de Raad was in dat wetsvoorstel niet aan deze voorwaarde voldaan.

## **2. Internationaal kader**

Uit het in de toelichting<sup>9</sup> gememoreerde onderzoek dat in 2003 is verricht naar wettelijke stelsels van strafminima in een aantal Europese landen alsmede naar de wijze waarop deze daar in de praktijk functioneren,<sup>10</sup> bleek de plaats van bijzondere strafminima in de onderzochte rechtsstelsels sterk te verschillen. De onderzoekers concludeerden dat invoering van minimumstraffen in Nederland op een breed gebied grote consequenties zou hebben, ook op legislatief terrein. Zij hadden twijfels of dit in de praktijk vruchten zou afwerpen, welke twijfels door het toenmalige kabinet werden gedeeld.<sup>11</sup> In de toelichting wordt voorts melding gemaakt van de recente studie van P.J.P. Tak naar minimumstraffen in Europa.<sup>12</sup> Daaruit blijkt dat in vrijwel alle EU-landen een stelsel van minimumstraffen bestaat. De toepassing ervan levert nauwelijks discussie op, tenzij het de rechter (vrijwel) iedere mogelijkheid ontnemt om een straf op te leggen die onder de minimumstraf ligt. Vaak heeft de wetgever een minimumstraf gekozen die lager is dan de feitelijke straf die in een dergelijk geval gemiddeld wordt opgelegd. De toelichting maakt melding van de vaststelling van de onderzoeker dat in geen van de landen die een stelsel van minimumstraffen kennen, specifiek materiaal beschikbaar is waaruit valt af te leiden of de minimumstraf daar evident heeft geleid tot een beperking van criminaliteit of tot vermindering van recidive.<sup>13</sup> De Afdeling constateert dat in de toelichting gewag wordt gemaakt van onder andere gewijzigde maatschappelijke opvattingen over de ernst van bepaalde delicten en de daarbij passende bestraffing. De Afdeling stelt echter tevens vast dat in de toelichting niet nader wordt ingegaan op het meest recente onderzoek, terwijl het voorstel toch beoogt recidive terug te dringen. Dit klemmt temeer omdat uitgebreid onderzoek naar de beoogde afschrikwekkende werking van de 'tough-on-crime'-maatregelen in Californië (Three Strikes and You're Out) aantoont dat er geen gronden zijn om aan te nemen dat de beleidswijzigingen hebben geleid tot de daling van de misdaadcijfers.<sup>14</sup> Het betrekken van een onderzoek als het laatstgenoemde is relevant gelet op de verwachting van het kabinet van het verlagend effect van de minimumstraffen op de recidivecijfers. De Afdeling adviseert om in de toelichting in te gaan op de constatering uit het recente rechtsvergelijkend onderzoek dat de invoering van minimumstraffen in EU-landen niet evident heeft geleid tot een vermindering van recidive alsmede op de conclusie dat de tough-on-crime-maatregelen in Californië niet hebben geleid tot de daling van de misdaadcijfers.

## **3. Verhouding tussen wetgever en rechter**

In zijn advies over het initiatiefwetsvoorstel van de Tweede Kamerleden Eedmans en Stuger stelt de Raad van State dat het tot het terrein van de wetgever behoort om aan te geven of, en zo ja in hoeverre, bepaalde gedragingen als normovertredingen zullen worden aangemerkt en welke gevolgen daaraan zullen worden verbonden. 'Tegelijkertijd moet evenwel worden vastgesteld dat het recht op

<sup>6</sup> Voorstel van wet van het lid De Roon tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en enige andere wetten, strekkende tot wijziging van het sanctiestelsel, tot wijziging van de leeftijdsgrenzen in het strafrecht en tot aanscherping van de bepalingen inzake voorlopige hechtenis (Kamerstukken II 2009/10, 31 938).

<sup>7</sup> Er is nog geen reactie op het advies verschenen.

<sup>8</sup> Kamerstukken II 2009/10, 32 169, nr. 5.

<sup>9</sup> Toelichting, par. 3.2, tweede alinea.

<sup>10</sup> A.M. van Kalmthout & P.J.P. Tak, Ups en downs van de minimumstraf. Een verkennende studie naar het voorkomen van minimumstraffen in Frankrijk, België, Duitsland, Engeland en Wales, Nijmegen, Wolf Legal Publishers 2003.

<sup>11</sup> Daarbij werd wel opgemerkt dat wanneer binnen de Europese Unie een discussie over minimumstraffen gevoerd zou worden, Nederland geen principieel afwijzend standpunt zou innemen, 'maar wel zijn twijfels naar voren zou brengen' (Kamerstukken II 2002/03, 29049, nr. 1, p. 6).

<sup>12</sup> P.J.P. Tak, De minimumstraf opnieuw bezien, Een geactualiseerde beknopte rechtsvergelijking, Raad voor de rechtspraak, Den Haag, SDU, 2010.

<sup>13</sup> Toelichting, par. 3.3, vijfde alinea.

<sup>14</sup> M. Tonry, Onderzoek naar afschrikking, Justitiële Verkenningen, 2008, blz. 98-117, blz. 108. Op grond hiervan wordt een verdachte die een derde keer wordt veroordeeld wegens bepaalde misdrijven, zoals diefstal, tot een langdurige minimumgevangenisstraf veroordeeld. Uit het onderzoek volgt dat de daling van de misdaadcijfers al drie jaar voor de invoering van de maatregelen was ingezet. Noch de tijdstippen noch de pieken in de criminaliteitscurves waren beduidend anders dan die van andere dichtbevolkte Staten.

behoorlijke rechtspraak meebrengt dat de vaststelling van de normovertreding door de rechter geschiedt en dat deze voldoende ruimte heeft om bij de bepaling van de op te leggen sanctie rekening te houden met de mate van schuld van de dader alsook met de omstandigheden waaronder het strafbare feit plaats had. Tussen de genoemde competentie van de wetgever en het recht op behoorlijke rechtspraak moet een zeker evenwicht worden gevonden', aldus de Raad.<sup>15</sup>

De Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak en de Raad voor de rechtspraak bestempelen het huidige voorstel als respectievelijk een 'vergaande systeembreuk ten opzichte van het huidige stelsel van straftoemeting' en als 'een principiële wijziging van het strafstelsel.' De Nederlandse Orde van Advocaten spreekt van een systeembreuk waarbij de wijze waarop de wetgever de rechter in het voorstel muilkorft, niet past in een democratische rechtsstaat. In de toelichting stelt het kabinet niet van mening te zijn dat het wetsvoorstel een ingrijpende systeembreuk inhoudt, omdat het gaat om een specifiek stelsel van minimumstraffen, toegesneden op gevallen van recidive bij ernstige misdrijven.<sup>16</sup>

Het argument van de regering is gelegen in de beperking van de minimumstraffen tot recidive bij ernstige misdrijven. De Afdeling merkt hierbij op dat deze argumentatie uitsluitend een kwantitatief karakter heeft en kwalitatieve elementen mist. Zij kan mitsdien niet toereikend zijn voor het antwoord op de vraag of sprake is van een zodanige breuk in het strafrechtelijk systeem dat het evenwicht tussen de wetgever en rechter wordt verstoord. Van een systeembreuk kan immers sprake zijn als elementen die het fundament van het stelsel vormen, substantieel worden aangetast; daaraan doet niet af dat dit op een beperkt terrein geschiedt. De omstandigheid dat het voorstel uitsluitend ziet op recidive van ernstige misdrijven, neemt naar het oordeel van de Afdeling niet weg dat het als een systeembreuk moet worden aangemerkt. Dit is niet zozeer het geval omdat een invoering van minimumstraffen bij recidive leidt tot een beperking van de vrijheid van de rechter als zodanig. Van een systeembreuk is sprake omdat bij het toemeten van de straf in het strafrechtelijk stelsel de weging van concrete feiten en omstandigheden (maatwerk) een wezenlijk element vormt en de mogelijkheid tot een dergelijke weging in het voorliggende voorstel dermate wordt beperkt dat het evenwicht in de verhouding tussen wetgever en rechter substantieel wordt verstoord. Deze substantiële verstoring wordt gevormd door de combinatie van drie elementen, te weten a) het feit dat bij de eerdere veroordeling niet de in het individuele geval opgelegde straf maar uitsluitend het wettelijke maximum relevant is, b) de absolute hoogte van de voorgeschreven minimumstraf en c) de beperkte mogelijkheid voor de rechter om daarvan af te wijken. Hierna, onder 6, wordt afzonderlijk op de genoemde onderdelen ingegaan. De Afdeling concludeert dat de combinatie van de drie genoemde onderdelen van het voorstel leidt tot een zodanige substantiële verstoring van het evenwicht tussen wetgever en rechter dat deze in deze vorm als zeer onwenselijk moet worden beschouwd.

#### 4. Noodzaak

Zoals de Raad van State eerder stelde kan invoering van minimumstraffen en een beperking van de straftoemetingsvrijheid gerechtvaardigd zijn indien het een oplossing kan bieden voor een duidelijk en welomschreven ernstig probleem bij de straftoemeting. Het voorstel omvat, in tegenstelling tot voorgaande initiatiefwetsvoorstellen, geen algemeen systeem van minimumstraffen (al dan niet bij bepaalde delicten), maar beperkt deze tot recidive van bepaalde zware misdrijven.

Uit de memorie van toelichting kan worden afgeleid dat het voorstel twee doelen heeft. Hoofddoel is het daadkrachtig bestrijden van recidive van zware misdrijven. Daarnaast beoogt het voorstel de consistentie in de straftoemeting bij recidive van ernstige misdrijven te bevorderen.<sup>17</sup> Onder andere de Raad voor de rechtspraak wijst er op dat in de toelichting informatie ontbreekt over de vraag van welk probleem sprake is en hoe het wetsvoorstel het probleem zou oplossen. In reactie hierop stelt het kabinet dat het de problematiek van ernstige recidive genoegzaam bekend acht en dat het het vaste voornemen heeft om deze vorm van recidive verder terug te dringen. In de toelichting verkrijgt de gestelde ernst van de recidive geen nadere uitwerking. De Afdeling stelt vast dat aard noch omvang van het probleem van ernstige recidive wordt geduid en onderbouwd en dat de mogelijke oorzaken daarvan niet worden geanalyseerd.

De regering erkent het strafverhogende effect van het voorstel. Met verwijzing naar een aangescherpte strafvorderingsrichtlijn van het Openbaar Ministerie waarin bij overvallen op woningen door meerderjarigen een gevangenisstraf van drie jaar als uitgangspunt is gekozen, stelt het kabinet: 'Onderhavig stelsel van minimumstraffen gaat van eenzelfde gedachtegang uit. Het signaal is dat het aangewezen is om deze ernstige, gewelddadige vermogensmisdrijven strenger te bestraffen'.<sup>18</sup> Tegelijk ontkent de regering eerder in de toelichting dat thans sprake zou zijn van een mogelijk

<sup>15</sup> Kamerstukken II 2005/06, 28 640, nr. 4.

<sup>16</sup> Toelichting, par. 1, reacties op adviezen.

<sup>17</sup> Toelichting, par. 1, eerste paragraaf.

<sup>18</sup> Toelichting, par. 4.3, tweede alinea.

probleem bij de straftoemeting door de rechter: 'Daarmee is niet gezegd dat op dit moment sprake zou zijn van – in de woorden van de Nederlandse Vereniging van Rechtspraak – tekortschietende uitspraken of een straftekort (...)'.<sup>19</sup> Elders in de toelichting stelt het kabinet: 'De rechter vervult zijn taak integer en past de wet toe, zoals deze thans luidt'.<sup>20</sup> De mededeling in de adviezen van de Nederlandse Vereniging van Rechtspraak en de Raad voor de rechtspraak dat strafrechters al geruime tijd aanwijsbaar strenger straffen, hetgeen zich bijvoorbeeld heeft vertaald in een forse toename van het aantal levenslang gestraften<sup>21</sup>, wordt op dit punt door de regering niet betwist. De toelichting benadrukt dat het de wetgever is die moet zorgen voor een signaalwerking: de wetgever heeft 'een eigen verantwoordelijkheid die onder meer inhoudt dat hij moet zorgen voor een wettelijk instrumentarium dat voldoende is toegesneden op de mogelijkheid van een passende bestrafning, gegeven de gewijzigde maatschappelijke opvattingen over de ernst van bepaalde delicten en over de onaanvaardbaarheid van recidive bij dat soort feiten'.<sup>22</sup> Daarmee blijft naar het oordeel van de Afdeling de vraag onbeantwoord, wat nu precies het probleem is waarvoor het voorstel een oplossing wil bieden. De regering wijst een aantal malen op 'de gegeven gewijzigde maatschappelijke opvattingen over de ernst van bepaalde delicten en over de onaanvaardbaarheid van recidive bij dat soort feiten'. Dit wordt niet onderbouwd. Uit het recente onderzoeksrapport 'De burger als rechter. Een onderzoek naar de geprefereerde sancties voor misdrijven in Nederland', in opdracht van het ministerie van Veiligheid en Justitie uitgevoerd, blijkt – voor zover hier van belang – dat burgers recidivisten zwaarder willen straffen dan *first offenders*, maar niet dat burgers recidive bij zware delicten zwaarder willen straffen dan nu geschiedt door rechters.<sup>23</sup> Dit laatste is niet onderzocht. Daar komt bij dat het rapport betrekking heeft op minder zware delicten dan de misdrijven waarop het voorstel ziet. De conclusie van de staatssecretaris in zijn brief bij de aanbidding van dit rapport aan de Tweede Kamer ('De bevinding van de onderzoekers dat burgers recidivisten zwaarder willen straffen dan *first offenders* sluit mijns inziens aan bij dit wetsvoorstel') is onjuist en wordt ook door de onderzoekers weersproken.<sup>24</sup>

Los van het voorgaande is het maar zeer de vraag of hetgeen de bevolking dan wel een deel daarvan normaal vindt, alleen al om die reden door de wetgever als normatief moet worden beschouwd. De wetgever dient zich rekenschap te geven van hetgeen in de samenleving aan gevoelens leeft maar is niet enkel een doorgeefluik daarvan. Het is de taak van de wetgever zich te vergewissen van de gevoelens en opvattingen en deze te plaatsen in het kader van de strafdoelen (vergelding en generale/speciale preventie) en het recht op behoorlijke rechtspraak.

Waar de Raad voor de rechtspraak wijst op ervaringen met burgerfora die uitwijzen dat burgers, althans na meer informatie over de achtergrond van de zaak, over het algemeen vergelijkbare of zelfs lagere straffen op zouden leggen dan de rechter zou doen, reageert het kabinet met er op te wijzen dat de wetgever reeds een normering aanbrengt bij minimumstraffen waarmee reeds een zekere mate van sturing wordt gegeven.<sup>25</sup> Niet duidelijk is of en in welke mate het kabinet relevantie toekent aan maatschappelijke opvattingen ter zake.

Naast het terugdringen van recidive strekt het voorstel ertoe de consistentie in de straftoemeting bij recidive van zware misdrijven te bevorderen.<sup>26</sup> Het kabinet is van mening dat verschillen in de straftoemeting niet per definitie onaanvaardbaar zijn, maar stelt dat dit in beginsel wel het geval is als in vergelijkbare gevallen bij het bepalen van de straf van een verschillend vertrekpunt wordt uitgegaan.<sup>27</sup> Naar het oordeel van de Afdeling wordt hiermee niet aangegeven wat de aard en omvang van het probleem is: uit welke onderzoeksgegevens blijkt dat thans sprake is van onaanvaardbare inconsistentie bij de straftoemeting en speelt dit alleen bij recidive? Ook hier worden een duidelijke beschrijving van het probleem en een heldere analyse daarvan gemist.

## 5. De effectiviteit

### *a. De effectiviteit van minimumstraffen in het algemeen*

Zoals gesteld onder 2 wordt in het eerder genoemde recente onderzoek naar minimumstraffen in EU-landen geconstateerd dat in geen van de landen die een (algemeen of bijzonder) stelsel van minimumstraffen kennen, specifiek materiaal beschikbaar is waaruit valt af te leiden dat de minimumstraf daar evident heeft geleid tot vermindering van recidive. Het eveneens eerdergenoemde

<sup>19</sup> Toelichting, par. 4.3, eerste alinea: 'De rechter spreekt immers thans recht naar de maatstaven van de wet zoals die op dit moment luidt.'

<sup>20</sup> Toelichting, par. 3.4, eerste alinea.

<sup>21</sup> Toelichting, par. 3.2.

<sup>22</sup> Toelichting, par. 3.4, tweede alinea, reactie van het kabinet op de opmerking van de NOvA.

<sup>23</sup> Bijlage bij Kamerstukken II 2011/12, 29 279 nr. 127.

<sup>24</sup> Kamerstukken II 2011/12, 29 279, nr. 127. NRC 5/6 november 2011: 'Minimumstraffen zijn in het onderzoek niet aan de orde gesteld' en 'Het zou Teeven hebben gesierd als hij iets minder selectief zou hebben gewinkeld in onze resultaten'.

<sup>25</sup> Toelichting, par. 3.2, negende alinea.

<sup>26</sup> Toelichting, par. 2, vijfde tekstblok.

<sup>27</sup> Toelichting, par. 3.4, tweede alinea.

onderzoek in Californië toont aan dat de tough-on-crime-maatregelen niet tot de daling van de misdaadcijfers hebben geleid.

Met betrekking tot de effectiviteit van het voorstel toont rechtsvergelijkend onderzoek bovendien aan dat, wanneer de hoogte van de minimumstraf niet beantwoordt aan de opvattingen binnen de rechterlijke macht over de proportionaliteit van de strafbedreiging, mechanismen ontstaan waarbij de ruimte die bestaat om disproportionaliteit te voorkomen, optimaal wordt benut.<sup>28</sup> Zo heeft in Frankrijk een vereniging van rechters ('Syndicat de la Magistrature') naar aanleiding van de herinvoering van minimumstraffen in 2008 een circulaire doen uitgaan die tal van mogelijkheden bevat om de minimumstraf niet te hoeven opleggen.<sup>29</sup>

Op dit rechtsvergelijkend onderzoek heeft ook de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak gewezen. In reactie hierop stelt het kabinet dat het voorgestelde bijzondere stelsel van minimumstraffen voldoende mogelijkheden biedt om te voorkomen dat het tot onrechtvaardige uitkomsten leidt.<sup>30</sup> Zoals hierna, onder 6, aan de orde komt, zijn deze mogelijkheden echter dermate beperkt dat het risico bestaat dat de staande en zittende magistratuur de ruimte die men heeft (en houdt) optimaal zal gebruiken om in voorkomende gevallen niet toe te hoeven komen aan de wettelijke plicht om een minimumstraf op te leggen. Voor zover de ruimte om te voorkomen dat het stelsel tot onrechtvaardige uitkomsten leidt, gelegen is in de hardheidsclausule, wijst de Afdeling erop dat ook het College van procureurs-generaal de beperktheid aldaar bekritiseert en adviseert bij de clausule 'onbillijkheid van zwaarwegende aard' de laatste drie woorden te schrappen opdat er voldoende mogelijkheid zal zijn voor de rechter om corrigerend op te treden (zie hierover punt 6c).<sup>31</sup>

#### *b. De effectiviteit van het voorstel*

Het kabinet meent dat het voorstel op met name twee manieren bijdraagt aan het terugdringen van recidive:

1. het tot uitdrukking brengen van de bevoegdheid van de wetgever van normstelling bij de straftoemeting;
2. het afschrikken van potentiële recidivisten.<sup>32</sup>

Met betrekking tot het eerste stelt het kabinet dat de omstandigheid dat ook nu al bij de zwaarste categorieën van delicten zware straffen worden opgelegd, geen doorslaggevende reden vormt om de voorgestelde normering achterwege te laten. Het gaat er om dat ook in de wet tot uiting komt dat zwaardere bestraffing geïndiceerd is in geval van recidive bij ernstige misdrijven, aldus de toelichting. Deze normstelling heeft naar de verwachting van het kabinet signaalwerking en effect op de recidivecijfers. De veronderstelde signaalwerking aan de samenleving in het algemeen en aan potentiële recidivisten van zware gewelds- en zedenmisdrijven in het bijzonder, wordt echter niet onderbouwd.

Met betrekking tot de verwachte afschrikwekkende werking merkt de Afdeling het volgende op. De Afdeling kan uiteraard de opvatting van het kabinet onderschrijven dat het voorstel er toe leidt dat een recidivist die een minimumstraf heeft opgelegd gekregen, voor de duur van de detentie niet in staat is buiten de inrichting nieuwe strafbare feiten te plegen. Het kabinet verwacht echter vooral dat mensen die eerder zijn veroordeeld, 'doeltreffend' worden *afgeschrikt* door het stelsel van minimumstraffen. Deze verwachting wordt niet onderbouwd. Dit is opmerkelijk, gelet op onder meer uitspraken van de toenmalige Staatssecretaris van Justitie in zijn brief van 24 april 2008 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer over de effectiviteit van strafdoelen: 'Afschrikking kan worden onderscheiden in speciale en generale preventie. Als indicatoren zijn respectievelijk onderscheiden "mening burger over afschrikking" en "recidive". Er is geen informatie beschikbaar over de mening van de burger over de afschrikwekkende werking van het sanctiestelsel. Uit de beschikbare literatuur blijkt dat er geen (directe) relatie te leggen is tussen het gevoerde sanctiebeleid en de generale preventie.'<sup>33</sup> In dit verband valt tevens te wijzen op evaluaties in de Verenigde Staten van nieuwe wetten die minimumstraffen voorschreven en tot doel hadden criminaliteit terug te dringen. Het gros van de evaluaties wijst uit dat er geen meetbare afschrikkingseffecten waren of slechts korte termijn-effecten die al snel verdwenen.<sup>34</sup>

<sup>28</sup> P.J.P. Tak en A.M. van Kalmthout, Ups en downs van de minimumstraf, Een verkennende studie naar het voorkomen van minimumstraffen in Frankrijk, België, Duitsland, Engeland en Wales, 2003, blz. 151.

<sup>29</sup> Het gaat in die circulaire om het stellen van hoge eisen aan het bewijs van recidive of het niet bewezen verklaren van bepaalde strafverzuimende omstandigheden. Tak a.w., 2010, blz. 27.

<sup>30</sup> Toelichting, par. 1.

<sup>31</sup> Advies van het College van procureurs-generaal, laatste alinea.

<sup>32</sup> Toelichting, par. 1, reactie n.a.v. opmerking NOvA en voorlaatste alinea.

<sup>33</sup> Kamerstukken II 2007/08, 31 200 VI, nr. 145, blz. 26.

<sup>34</sup> M. Tonry, a.w. blz. 107.

Zoals vermeld beoogt het voorstel tevens bij te dragen aan het bevorderen van de consistentie in de straftoemeting bij recidive.<sup>35</sup> Daargelaten het ontbreken van een adequate probleembeschrijving in de toelichting, wordt niet gemotiveerd waarom het voorgestelde stelsel van minimumstraffen de passende en effectieve oplossing zou zijn. Ten aanzien van een aantal delicten bestaan rechterlijke oriëntatiepunten die er toe strekken de consistentie in de straftoemeting te vergroten. Deze oriëntatiepunten zien overigens op meer omstandigheden dan alleen de ernst van het delict, de recidive en een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer. Niet wordt vermeld waarom bijvoorbeeld een ruimere toepassing daarvan bij recidive onvoldoende is om de consistentie te bevorderen. De Afdeling acht ook op dit punt relevant of de uitwerking van het voorstel in de praktijk wel overeenkomt met het oogmerk van de regering om onaanvaardbaar geachte verschillen in de straftoemeting te voorkomen. Het College van procureurs-generaal merkt, verwijzend naar concrete voorbeelden, bij de verwachting van de regering op: 'De vraag is of dat zo is. De praktijk laat zien dat het ook heel anders uit kan pakken.'<sup>36</sup>

#### *Conclusie ten aanzien van nut en noodzaak van het voorstel (punten 4 en 5)*

Invoering van een stelsel van minimumstraffen kan gerechtvaardigd zijn, indien het een oplossing kan bieden voor een duidelijk en welomschreven ernstig probleem bij de straftoemeting. Het bestaan van een dergelijk probleem wordt echter in de toelichting niet onderbouwd. Dat rechters 'het niet goed zouden doen'<sup>37</sup> wordt door het kabinet weersproken en de gestelde gewijzigde maatschappelijke opvattingen – voor zover hier relevant – worden niet onderbouwd. De effectiviteit van invoering van een stelsel van minimumstraffen voor het terugdringen van recidive – in het bijzonder de veronderstelde preventieve werking ervan – wordt evenmin onderbouwd. Internationaal onderzoek wijst niet uit dat een minimumstraf evident leidt tot beperking van criminaliteit of vermindering van recidive, maar geeft wel aanwijzingen voor het risico dat de staande en zittende magistratuur de ruimte die men heeft (en houdt) optimaal zal gebruiken om in voorkomende gevallen niet toe te hoeven komen aan de wettelijke plicht om een minimumstraf op te leggen. Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling om de indiening van het voorstel te heroverwegen.

Voor zover niettemin wordt besloten om in geval van recidive bij zware misdrijven minimumstraffen in te voeren, wijst de Afdeling op het volgende.

#### **6. De eerdere veroordeling, de hoogte van de minimumstraffen en dehardheidsclausule**

Voorgesteld wordt om een minimumstraf voor te schrijven van de helft van de wettelijke maximumstraf, indien de verdachte eerder is veroordeeld tot gevangenisstraf wegens een misdrijf waarop een maximumstraf van twaalf jaar is gesteld. Daarnaast moet het nieuwe feit een delict betreffen waarop een maximumstraf van acht jaar is gesteld en dient dit tevens een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer ten gevolge te hebben gehad. Uitsluitend indien de bestraffing zou leiden tot een onbillijkheid van zwaarwegende aard, kan de rechter een lagere straf opleggen. Dit stelsel kent drie wezenlijke onderdelen.

##### *a. De eerdere veroordeling*

Het feit dat bij de eerdere veroordeling niet de opgelegde straf maar het wettelijke maximum van het betreffende delict bepalend is, maakt dat een zekere rigiditeit kan optreden. Daarbij merkt de Afdeling op dat niet duidelijk is of een eerdere veroordeling tot uitsluitend een voorwaardelijke gevangenisstraf de aanleiding kan vormen voor een verplichte minimumstraf bij recidive. Te denken valt aan iemand die wordt veroordeeld tot een geheel voorwaardelijke gevangenisstraf van twee weken omdat hij op de uitkijk stond bij een inbraak in een woning, waarbij de inbreker om te ontsnappen de bewoner heeft weggeduwd die daarbij ten val is gekomen.<sup>38</sup> Verschillende adviesorganen hebben er dan ook op gewezen dat weliswaar sprake kan zijn van een twaalfjaarsdelict, maar dat een veroordeling tot een lichte en mogelijk zelfs voorwaardelijke gevangenisstraf de aanleiding kan vormen voor een verplichte minimumstraf bij recidive; zij hebben geadviseerd om strengere voorwaarden te stellen aan de eerste veroordeling. De toelichting memoreert het voorbeeld van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, inhoudend dat een kleptomane huisvrouw die zich op straat losrukt van een beveiligingsbe-

<sup>35</sup> Toelichting, Hoofdpijnen, zesde alinea.

<sup>36</sup> Te wijzen valt op het voorbeeld dat is gegeven door het College van procureurs-generaal van drie personen die uit baldadigheid een bescheiden brandje hebben gesticht waarbij een klein gevaar voor een nabij gelegen schuurtje te duchten was (artikel 157, onderdeel 1, Sr). De rechter besluit, gelet op de persoonlijke omstandigheden, tot uiteenlopende straffen. A krijgt een (voorwaardelijke) gevangenisstraf van een week; B een onvoorwaardelijke taakstraf en C een geldboete. Het gevolg hiervan is dat alleen A bij relevante recidive binnen tien jaar een gevangenisstraf van minimaal vier jaar krijgt opgelegd.

<sup>37</sup> Toelichting, par. 3.4, tweede alinea.

<sup>38</sup> Artikel 48 juncto artikel 312, tweede lid, onderdeel 1, Sr. Mogelijk kan de betrokkene ook als medepleger van diefstal met geweld worden aangemerkt.

ambte, evengoed een twaalfjaarsfeit pleegt als de bankrover die met gemaskerde kompanen letterlijk met wapengekletter een goed voorbereide overval op een goed beveiligde bank pleegt. Volgens het kabinet is echter met de voorwaarde dat het eerste delict een feit betreft waarop naar de wettelijke omschrijving een straf van twaalf jaar of meer is gesteld en de voorwaarde dat de vervolging heeft geresulteerd in een gevangenisstraf, voorzien in toereikende waarborgen om te voorkomen dat minder ernstige feiten mede bepalend zijn voor de toepasselijkheid van de minimumstraf bij recidive. De Afdeling wijst er in de eerste plaats op dat het wettelijk strafmaximum de zwaarte aangeeft van de categorie waartoe het delict behoort en mitsdien van de hoogte van de straf die de rechter maximaal kan opleggen. Dat laat echter onverlet dat binnen een bepaalde categorie strafbare feiten zich grote verschillen voordoen tussen verdachten/daders wat de ernst van de feiten betreft. Het voorgestelde kan derhalve geen toereikende waarborg zijn om te voorkomen dat minder ernstige gedragingen mede bepalend zijn voor de toepasselijkheid van de minimumstraf: de ernst van alle feiten wordt immers gelijk gesteld ongeacht de concrete omstandigheden van het geval, aan die waarvoor een maximumstraf geldt.

Op de tweede plaats zijn de voorwaarden ten aanzien van het eerste delict naar het oordeel van de Afdeling niet passend in het licht van het doel van het voorstel, de aanpak van recidive van zware gewelds- en zedenmisdriven.<sup>39</sup> Volgens de toelichting geeft het kabinet prioriteit aan de aanpak van zware gewelds- en zedendelicten, terwijl de voorgestelde twaalfjaarsdelicten een ruimere categorie van misdrijven betreffen. Daarnaast wordt in de toelichting niet ingegaan op een cumulatie van de verschillende voorstellen in het kader van de normering van de straftoemeting. Zo zal de rechter na inwerkingtreding van de wet tot inperking van de mogelijkheden tot oplegging van een taakstraf, in bepaalde gevallen de facto een gevangenisstraf moeten opleggen.<sup>40</sup>

De Afdeling adviseert gelet op het voorgaande om de wettelijke voorwaarden met betrekking tot het eerste feit aan te scherpen. Vanwege de wenselijkheid van aansluiting bij het vigerende stelsel alsook in het belang van consistentie van het voorstel en vermindering van rigiditeit, adviseert de Afdeling de voorwaarde te stellen dat uit het vonnis blijkt dat het feit een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer tot gevolg heeft gehad, aangezien dit ook een beperkende voorwaarde is bij het nieuwe feit dat leidt tot een minimumstraf. De vraag rijst immers waarom deze inbreuk de ernst van het feit mede bepaalt bij het nieuwe feit maar geen betekenis heeft bij het eerdere feit. Daarnaast geeft de Afdeling in overweging om als voorwaarde op te nemen dat het eerdere feit tevens heeft geleid tot een substantiële onvoorwaardelijke gevangenisstraf van een bepaalde duur.<sup>41</sup> Daarmee wordt de wettelijke maximumstraf als ijkpunt vervangen door een maximum dat minder het risico van rigiditeit kent.

De Afdeling adviseert tevens om te verduidelijken of een eerdere veroordeling tot een voorwaardelijke gevangenisstraf voor een delict met een wettelijke maximumstraf van twaalf jaar reeds aanleiding kan vormen voor een minimumstraf bij recidive.

### *b. De hoogte van de minimumstraffen*

Voorgesteld wordt een minimumstraf die de helft bedraagt van de op het maximum gestelde straf. Allereerst moet ook hier, in lijn met hetgeen hiervoor onder a is gesteld, worden vastgesteld dat sprake is van een zekere rigiditeit, aangezien niet de ernst van de concrete strafbare feiten bepalend is maar het wettelijk strafmaximum dat op delicten van dezelfde categorie is gesteld. Voorts constateert de Afdeling dat de voorgestelde hoogte van de minimumstraf niet wordt gemotiveerd. In het bestaande stelsel is voor deze hoogte geen aanknopingspunt te vinden. Een mogelijk aanknopingspunt zou de bestaande wettelijke recidiveregeling kunnen zijn, die wordt gehandhaafd.<sup>42</sup> Daarbij wordt uitgegaan van de bevoegdheid van de rechter om het wettelijk strafmaximum met een derde van dat maximum te boven te gaan. Indien de hoogte van de minimumstraf een derde van het wettelijk maximum zou bedragen, past dit niet alleen beter in het bestaande systeem maar kan ook daarvan de door het kabinet gewenste signaalwerking uitgaan, temeer daar dit – anders dan bij de huidige regelgeving maar in lijn met het voorgestelde – een gefixeerde minimumstraf betreft. Daar komt bij dat de voorgestelde hoogte ten opzichte van de huidige straftoemetingspraktijk als onevenwichtig kan worden bestempeld.<sup>43</sup> Op basis van het in de toelichting vermelde kleinschalige onderzoek van de Raad voor de rechtspraak wordt geconstateerd dat het aannemelijk is dat de invoering van het wetsvoorstel tot een strafverzwaring zal leiden. Indicatief is voorts met name de

<sup>39</sup> Toelichting, par. 1, vierde alinea: 'Het wetsvoorstel maakt deel uit van het pakket aan maatregelen dat wordt genomen om ernstige gewelds- en zedenmisdriven te bestrijden.'

<sup>40</sup> Kamerstukken 32 169.

<sup>41</sup> Vergelijk het advies van de Raad voor de rechtspraak waarin een straf van twee jaar wordt genoemd.

<sup>42</sup> Artikel 43a Sr bepaalt dat de op een misdrijf gestelde straf met een derde kan worden verhoogd indien tijdens het plegen van het misdrijf nog geen vijf jaar zijn verlopen sedert een vroegere veroordeling van de schuldige tot gevangenisstraf wegens een daaraan soortgelijk misdrijf in kracht van gewijsde is gegaan. In artikel 43b Sr worden misdrijven genoemd die in elk geval als soortgelijk aan elkaar worden aangemerkt.

<sup>43</sup> Vergelijk het advies van de Raad voor de rechtspraak.

vergelijking met de in 2009 door de rechter in eerste aanleg opgelegde onvoorwaardelijke gevangenisstraf naar gemiddelde duur. Voor bijvoorbeeld diefstal met geweld was dat 337 dagen en voor verkrachting 585 dagen.<sup>44</sup> Voor diefstal met geweld wordt in geval van recidive en in geval van een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer, een minimumstraf voorgesteld van vier jaar en zes jaar voor verkrachting onder die omstandigheden. Het gaat hier weliswaar om de gemiddelde duur van de gevangenisstraf en niet specifiek om recidive, maar niet nader wordt gemotiveerd waarom de voorgestelde minimumstraffen proportioneel zouden zijn en geen nadere weging door de rechter zouden vergen. Opmerking verdient dat het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak Malige op grond van artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) de evenredigheid tussen de gefixeerde sanctie en de gedraging heeft getoetst.<sup>45</sup> Weliswaar voorziet het wetsvoorstel er in dat in gevallen van bijzondere hardheid kan worden afgeweken van de voorgeschreven minimumstraffen, maar dat neemt niet weg dat het risico bestaat dat in voorkomende gevallen niet wordt voldaan aan het evenredigheidsbeginsel als bedoeld in het EVRM, zoals hierna onder c aan de orde komt.

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling om de voorgestelde hoogte van de minimumstraf, zijnde de helft van de maximumstraf, nader te bezien en daarbij mogelijke alternatieven te betrekken zoals een minimumstraf van een derde van de maximumstraf die op het delict is gesteld.

### *c. De hardheidsclausule*

Het voorgestelde artikel 43d Sr biedt de rechter de mogelijkheid een lagere gevangenisstraf op te leggen dan is voorgeschreven indien toepassing van de minimumstraf 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'. Bij toepassing van de hardheidsclausule geldt een bijzondere motiveringsplicht voor de rechter.<sup>46</sup> Volgens de toelichting moet bij de hardheidsclausule vooral worden gedacht aan de bijzondere situatie waarin een beroep op een strafuitsluitingsgrond niet wordt aanvaard, terwijl het daarop betrekking hebbende verweer wel aanleiding geeft tot strafvermindering. De voorgestelde bepaling biedt de rechter uitsluitend de mogelijkheid tot een lagere gevangenisstraf en voorziet niet in de mogelijkheid om onder omstandigheden geheel af te zien van een gevangenisstraf, terwijl het rechterlijk pardon uitdrukkelijk wordt uitgesloten.<sup>47</sup>

Naar het oordeel van de Raad voor de rechtspraak zouden de omstandigheden en de onbillijkheid ook te relateren moeten zijn aan aspecten van vergelding en verwijtbaarheid en aan preventieve doelen. Dit zou betekenen dat onder de uitzonderingsmogelijkheid ook factoren kunnen vallen die betrekking hebben op gedragsbeïnvloeding, bijvoorbeeld de verwachte, maar ongewenste verdere verharding van de betrokkene als gevolg van de zware straf. In reactie hierop benadrukt het kabinet dat deze bepaling niet is bedoeld als straftoemeterinstrument: 'Het realiseren van strafdoelen als vergelding en speciale preventie is reeds door de wetgever in de hoogte van de minimumstraf verdisconteerd, in de zin dat daarvoor een minimale norm is bepaald'.<sup>48</sup> Dit betekent naar het oordeel van de Afdeling dat het voorstel er toe leidt dat in voorkomende gevallen straffen dienen te worden opgelegd die niet als passend kunnen worden beschouwd en waarbij aan de effectiviteit ervan kan worden getwijfeld. Voorts geldt volgens het kabinet het stelsel van minimumstraffen in principe ook als bij de dader tijdens het begaan van een feit een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestesvermogens bestond. Illustratief is het door de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak genoemde voorbeeld van een zwakbegaafd persoon die tot twee maal toe een vuilnisbak in brand heeft gestoken waarbij zwaar lichamelijk letsel is toegebracht en zodoende een minimumstraf van zeven jaar en zes maanden krijgt opgelegd.<sup>49</sup> Een casus als deze valt volgens het kabinet niet onder de beoogde werkingsfeer van de hardheidsclausule, aangezien deze bij verminderde toerekeningsvatbaarheid slechts in uitzonderlijke gevallen opgeld doet.

Tenslotte hebben het College van procureurs-generaal en de Raad voor de rechtspraak er op gewezen dat iedere onbillijkheid moet worden voorkomen en niet alleen een onbillijkheid van zwaarwegende aard. In reactie daarop stelt het kabinet dat voor wat betreft de formulering van de hardheidsclausule is aangesloten bij de Aanwijzingen voor de regelgeving.<sup>50</sup> Daarbij verdient opmerking dat de Aanwijzingen spreken over een onbillijkheid van overwegende aard en niet van zwaarwegende aard.<sup>51</sup> Naar het oordeel van de Afdeling dient de wetgeving zodanig te zijn ingericht dat onbillijke minimum-

<sup>44</sup> Tabel 6.14, Criminaliteit en rechtshandhaving 2009.

<sup>45</sup> EHRM 23 september 1998, NJCM-Bulletin 2000, blz. 873, Malige versus Frankrijk.

<sup>46</sup> Artikel 311, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering, als voorgesteld.

<sup>47</sup> artikel 9a Sr, zoals voorgesteld.

<sup>48</sup> Toelichting, par. 5, Gevallen van bijzondere hardheid, laatste alinea.

<sup>49</sup> Artikel 157, onderdeel 2, Sr. In de toelichting (par. 4.1, vierde alinea) wordt gesteld dat dit misdrijf al snel leidt tot schade bij derden ten gevolge waarvan het als recidivedelict moet worden aangemerkt.

<sup>50</sup> Toelichting op artikel I, onderdeel C.

<sup>51</sup> Model hardheidsclausule, artikel 131a van de Aanwijzingen voor de regelgeving.



straffen (kunnen) worden voorkomen. Voorkomen dient te worden dat onder omstandigheden niet wordt voldaan aan het evenredigheidsbeginsel, zoals dat ligt besloten in artikel 6 EVRM.<sup>52</sup>

De Afdeling adviseert om de voorgestelde regeling aan te passen conform de Aanwijzingen en te voorzien in de mogelijkheid van het afzien van het opleggen van straf. Tevens adviseert de Afdeling in de toelichting te verduidelijken dat van de voorgestelde afwijkingsmogelijkheid in ieder geval zodanig gebruik kan en moet worden gemaakt dat wordt voorkomen dat niet aan het evenredigheidsbeginsel wordt voldaan.

## 7. De recidivetermijn

De onderbouwing van de recidivetermijn van tien jaar schiet, zoals door verschillende adviesinstanties is opgemerkt, tekort. De Afdeling merkt op dat ook het College van procureurs-generaal kritiek heeft op de voorgestelde termijn. Volgens het College van procureurs-generaal is algemeen aanvaard dat vijf jaar lang wordt gekeken naar eerdere veroordelingen. In reactie daarop wijst het kabinet op andere wettelijke termijnen van een recidiveperiode van twee en één jaar en concludeert dat een recidivetermijn van vijf jaar geen onwrikbaar gegeven is. Een langere periode dan de gebruikelijke recidivetermijn van vijf jaar geeft volgens het kabinet 'een adequaat antwoord op een reële behoefte van de samenleving aan een betere bescherming'.

De Afdeling benadrukt allereerst dat de gestelde reële behoefte van de samenleving aan een betere bescherming alsmede de effectiviteit van de verdubbeling van de recidivetermijn voor de bescherming van de samenleving niet zijn onderbouwd. Met betrekking tot de beweerde behoefte heeft ook eerder genoemd recent onderzoek<sup>53</sup> geen bevestiging opgeleverd van het door het kabinet gestelde. In de toelichting wordt voorts gesteld dat, omdat de voorgestelde regeling ziet op zeer ernstige recidive, de toepasselijkheid daarvan pas na tien jaar vervalt.<sup>54</sup> Daarbij verdient opmerking dat ook de geldende recidiveregeling, die een recidivetermijn van vijf jaar kent, zeer zware misdrijven omvat, zoals moord en doodslag met een terroristisch oogmerk (artikel 43b, onderdeel 2, Sr). Verder valt op dat geen aansluiting is gezocht bij het voorstel tot beperking van de mogelijkheden om een taakstraf op te leggen voor ernstige zeden- en geweldsmisdrijven en bij recidive. Daarbij wordt een recidiveperiode gehanteerd van vijf jaar terwijl het eveneens ernstige misdrijven betreft. Geconcludeerd moet worden dat het kabinet de recidivetermijn zelf niet motiveert, geen aansluiting zoekt bij het vigerende strafstelsel<sup>55</sup> en ongemotiveerd daarvan afwijkt.

Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling meer aansluiting te zoeken bij het recidivestelsel en anders de voorgestelde verdubbeling van hetgeen gangbaar is als recidivetermijn dragend te motiveren.

## 8. Ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit

Ten aanzien van het nieuwe feit wordt de voorwaarde gesteld dat het een misdrijf betreft waarop een gevangenisstraf staat van tenminste acht jaar en het feit een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer tot gevolg heeft gehad.<sup>56</sup> Dit criterium wordt ook gehanteerd in het eerder vermelde wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het beperken van de mogelijkheden om een taakstraf op te leggen voor ernstige zeden- en geweldsmisdrijven en bij recidive.<sup>57</sup> De verhouding tussen de beide voorstellen in verband met dit criterium is op twee punten niet duidelijk en kan dientengevolge verwarring scheppen.

In de eerste plaats wordt in de toelichting bij het voorliggende voorstel gesteld dat bij ernstige zeden- en geweldsdelicten die onder het wetsvoorstel vallen, in beginsel steeds sprake is van een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit. Dit is opvallend, omdat in het voorgestelde artikel 22b Sr uit het wetsvoorstel tot beperking van de taakstraf het ernstige zedendelict van artikel 240b Sr (kinderporno) wordt genoemd *naast* het criterium van delicten die een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit tot gevolg hebben gehad. Dit laatste impliceert dat overtreding van artikel 240b Sr niet zonder meer

<sup>52</sup> EHRM 23 september 1998, NJCM-Bulletin 2000, blz. 873, Malige versus Frankrijk.

<sup>53</sup> Vgl. a.w., De burger als rechter. Een onderzoek naar de geprefereerde sancties voor misdrijven in Nederland.

<sup>54</sup> Toelichting, Algemeen, Inleiding, negende alinea.

<sup>55</sup> Het Wetboek van Strafrecht kent een tienjaarstermijn als het maximum van een proeftijd bij een voorwaardelijke veroordeling indien er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat de veroordeelde wederom een misdrijf zal begaan dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen (art. 14b Sr). Een proeftijd in het kader van een voorwaardelijke veroordeling is echter van een andere orde dan de recidivetermijn in het kader van minimumstraffen en bij een minimumstraf is sprake van een gefixeerde termijn die algemene gelding heeft.

<sup>56</sup> Dit criterium geldt voor een voltooid delict; ten aanzien van de onvolkomen delictsvormen poging en voorbereiding wordt in de toelichting (par. 4.1) gesteld dat het criterium 'niet (telkens) van toepassing behoeft te zijn'.

<sup>57</sup> Kamerstukken II 32 169.



een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit tot gevolg heeft.<sup>58</sup> De vraag is zodoende wat een overtreding van artikel 240b Sr voor het voorliggende wetsvoorstel betekent.

In de tweede plaats stelt het kabinet bij het voorliggende voorstel dat het criterium niet onverkort geldt als sprake is van gevolgen voor de geestelijke integriteit. Deze stellingname gaat er van uit dat het ook mogelijk is dat bij gevolgen voor de geestelijke integriteit van het slachtoffer een minimumstraf wordt opgelegd. In de toelichting bij het wetsvoorstel tot beperking van de taakstraf wordt hieromtrent echter gesteld: 'In de formulering van het materiële criterium is er bewust van afgezien te spreken van de gevolgen voor de geestelijke integriteit van het slachtoffer. De reden daarvoor is dat de gevolgen die een misdrijf heeft voor het geestelijk welzijn van een slachtoffer sterk uiteenlopen van persoon tot persoon. De gevolgen voor de geestelijke integriteit zijn daarmee een teweinig objectieve maatstaf voor de beoordeling of een taakstraf mag worden opgelegd.'<sup>59</sup> De Afdeling concludeert hieruit dat de gevolgen voor de geestelijke integriteit evenmin een adequate maatstaf vormen voor de beoordeling of een minimumstraf moet worden opgelegd.

De Afdeling adviseert gelet op het voorgaande in de toelichting het criterium 'ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit' met betrekking tot artikel 240b Sr te verduidelijken, alsmede het aspect van de geestelijke integriteit in overeenstemming te brengen met het wetsvoorstel inzake de beperking van taakstraffen bij ernstige gewelds- en zedendelicten en recidive.

## 9. Kosten gevangeniswezen

In de toelichting wordt summier ingegaan op de financiële en organisatorische gevolgen van het voorstel voor de staande en zittende magistratuur alsmede voor het gevangeniswezen. Gesteld wordt dat in de Nederlandse strafrechtspleging in de regel, ook in geval van recidive, aanmerkelijk lagere straffen worden opgelegd dan de voorgestelde minimumstraffen. De regering erkent dat het voorstel een strafverhogend effect zal hebben op een aantal delicten en dat de gevolgen van het wetsvoorstel voor het gevangeniswezen op termijn substantieel zullen zijn. Het maximale structurele effect op de celcapaciteit wordt naar verwachting dertien jaar na de datum van inwerkingtreding van de wet bereikt. Volgens het kabinet is het op dit moment niet mogelijk om een 'precieze schatting' te geven van de effecten van de nieuwe wet en op welke termijn die effecten zullen optreden. Juist vanwege de te verwachten substantiële effecten voor het gevangeniswezen en de ruime termijn waarop die effecten zullen worden bereikt, is de financiële paragraaf naar het oordeel van de Afdeling te summier.

De Afdeling adviseert om in de toelichting een raming van de kosten voor het gevangeniswezen op korte en langere termijn op te nemen.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft bezwaar tegen de inhoud van het voorstel van wet en geeft U in overweging dit niet aldus te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

*De vice-president van de Raad van State,  
H.D. Tjeenk Willink.*

<sup>58</sup> Ook de toelichting bij het wetsvoorstel tot beperking van de taakstraf gaat daarvan uit: 'Bij veroordeling voor deze misdrijven kan derhalve geen kale taakstraf worden opgelegd ongeacht of deze misdrijven een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer tot gevolg hebben gehad.' Kamerstukken II 2009/10, 32 169, nr. 3, blz. 10.

<sup>59</sup> Kamerstukken 2009/10, 32 169, nr. 3, blz. 9.



## Nader Rapport

20 januari 2012  
Nr. 5722036/12/6

Aan de Koningin

**Nader rapport inzake het voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met de invoering van minimumstraffen in geval van recidive bij misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van acht jaren of meer is gesteld (minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven)**

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 20 september 2011, nr. 11.002237, machtigde Uw Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 21 december 2011, nr. W03.11.0377/II, bied ik u hierbij aan.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft bezwaar tegen de inhoud van het voorstel van wet en geeft u in overweging dit niet aldus te zenden aan de Tweede kamer der Staten-Generaal. Naar aanleiding van dit advies merk ik het volgende op.

### 1. Historische context

De Afdeling brengt in herinnering dat het laatste decennium verschillende initiatiefwetsvoorstellen tot invoering van een algemeen stelsel van minimumstraffen zijn ingediend. Deze voorstellen en de zienswijze daarop van de Raad van State worden kort besproken. Daarnaast refereert de Afdeling aan het regeringsvoorstel tot beperking van de mogelijkheden om een taakstraf op te leggen bij onder andere recidive van misdrijven. Ik wijs erop dat in paragraaf 3 van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel eveneens uitvoerig wordt ingegaan op de legislatieve initiatieven van de afgelopen jaren op het gebied van minimumstraffen. Voorts worden in de toelichting enkele andere regelingen besproken die met elkaar gemeen hebben dat zij strekken tot een strakkere normering van de straftoemeting. Ten aanzien van het door de Afdeling aangehaalde regeringsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het beperken van de mogelijkheden om een taakstraf op te leggen voor ernstige zeden- en geweldsmisdrijven en bij recidive wijs ik er nog op dat dit wetsvoorstel op 17 november 2011 tot wet is verheven (*Stb.* 2012, 1) en op 3 januari 2012 in werking is getreden.

### 2. Internationaal kader

Aan het advies van de Afdeling is gevolg gegeven. De memorie van toelichting is aangevuld met een passage waarin nader wordt ingegaan op het onderzoek waarvan de Afdeling gewag maakt. Deze passage verduidelijkt dat van een aantal 'tough-on-crime-maatregelen' die in de jaren negentig van de vorige eeuw in de Verenigde Staten zijn getroffen, de verwachte effecten – te weten dat zij mensen zouden afschrikken om misdaden te plegen – niet zijn opgetreden. Bij de opmerking van de Afdeling dat het betrekken van dit onderzoek in het kader van dit wetsvoorstel relevant is, plaats ik nog wel de kanttekening dat het hier ging om beleidswijzigingen die zijn doorgevoerd in een land met een geheel andere rechtscultuur, terwijl ook de inhoud van de 'tough-on-crime-maatregelen' sterk afwijkt van hetgeen dit wetsvoorstel behelst. In het geval van de Californische wetgeving betreft de recidiveregeling bijvoorbeeld ook zeer lichte overtredingen. Het advies van de Afdeling om in de toelichting te vermelden dat uit het meest recente rechtsvergelijkend onderzoek naar minimumstraffen in Europa blijkt dat de invoering van minimumstraffen in EU-landen niet evident heeft geleid tot een vermindering van recidive, is niet overgenomen. De reden daarvan is dat in het kader van dit onderzoek alleen wordt geconcludeerd dat in geen van de landen die een stelsel van minimumstraffen kennen, specifiek materiaal beschikbaar is waaruit valt af te leiden of de minimumstraf daar onomstotelijk heeft geleid tot een beperking van de criminaliteit of tot een vermindering van recidive.

### 3. Verhouding tussen wetgever en rechter

Het kabinet kan het gestelde in het advies van de Raad van State over het initiatiefwetsvoorstel van de Tweede Kamerleden Eerdmans en Stuger betreffende de taakverdeling tussen wetgever en rechter ten volle onderschrijven. Het behoort tot het terrein van de wetgever om aan te geven of, en zo ja in hoeverre, bepaalde gedragingen als normovertredingen zullen worden aangemerkt en welke gevolgen daaraan zullen worden verbonden. De vaststelling van de normovertreding geschiedt door de rechter, zij het dat de wet ook in andere mogelijkheden voorziet, zoals de strafbeschikking. De rechter dient voldoende ruimte te hebben om bij de bepaling van de op te leggen sanctie rekening te houden met de mate van schuld van de dader alsook met de omstandigheden waaronder het feit heeft plaatsgevonden. Tussen de competentie van de wetgever en het recht op behoorlijke rechtspraak moet in dit

opzicht volgens de Raad een zeker evenwicht worden gevonden. Daarbij kan worden vastgesteld dat veel andere Europese landen in het zoeken naar dat evenwicht aanleiding hebben gezien om in hun strafstelsels minimumstraffen te introduceren.

Het kabinet is van mening dat de straftoematingsvrijheid van de rechter een wezenlijk element is van ons strafrechtelijk stelsel. De kaders waarbinnen die straftoematingsvrijheid functioneert worden echter gegeven door de wet. Het is aan de wetgever om te bepalen welke straffen de rechter kan opleggen en op welke wijze de schuld aan bepaald strafbaar handelen wordt uitgedrukt in de hoogte van de straf. De nadere normering die thans wordt voorgesteld, behoort naar de mening van het kabinet eveneens tot de competentie van de wetgever. Van een systeembreuk is derhalve geen sprake. Het gaat erom dat in de wet tot uiting wordt gebracht dat zwaardere bestraffing geïndiceerd is ingeval van recidive bij ernstige misdrijven. Aldus wordt een (kwalitatieve) invulling gegeven aan de normerende taak van de wetgever bij de straftoemeting op een wijze die geen (systeem)breuk oplevert met ons strafrechtelijk stelsel. Het kabinet meent in dit verband voorts dat die nadere normering geen afbreuk doet aan het uitgangspunt dat het primaat van de individuele sanctietoemeting bij de rechter ligt. De wetgever stelt een basisnorm waarvan bij de strafoplegging bij ernstige recidive moet worden uitgegaan. Voor het overige behoudt de rechter alle ruimte.

#### 4. Noodzaak

De Afdeling is van mening dat de invoering van minimumstraffen en een beperking van de straftoematingsvrijheid gerechtvaardigd zijn indien het een oplossing kan bieden voor een duidelijk en welomschreven ernstig probleem *bij de straftoemeting*. Het kabinet hecht eraan te verduidelijken dat dit wetsvoorstel in een geheel andere context moet worden geplaatst. Het voorstel vloeit niet voort uit de gedachte dat het beperken van de straftoematingsvrijheid de beste manier is om recidive terug te dringen. Waar het om gaat, is dat de wetgever gebruik maakt van zijn eigen bevoegdheid tot normstelling bij de sanctieoplegging. En die normstelling dient te worden geplaatst in de sleutel van de aanpak van ernstige vormen van recidive. Over de aard en omvang van het probleem van ernstige recidive – waarvan de Afdeling meent dat deze in de toelichting niet worden geduid en onderbouwd – merkt het kabinet op van oordeel te zijn dat elk geval van ernstige recidive in wezen er al één teveel is. Daarmee is het probleem reeds gegeven. Wanneer zich iemand na een eerdere veroordeling wegens zware mishandeling schuldig maakt aan een roofoverval op een supermarkt, dient daarop passend te worden gereageerd. Helaas komen deze gevallen van ernstige recidive enkele honderden keren per jaar voor. Dat is een maatschappelijk feit dat ernstige zorgen baart. Het kabinet stelt zich ten doel de slachtoffers van dit soort aantastingen van de rechtsorde, maar ook de samenleving als geheel, beter te beschermen. In het kader van dit wetsvoorstel wordt daaraan uitvoering gegeven door een wettelijke grondslag te creëren waaruit volgt dat ernstige recidive in beginsel telkens reden dient te vormen voor het opleggen van een straf die minimaal de helft is van de maximale gevangenisstraf die op het te berechten delict is gesteld. Op het niveau van de wet wordt daarmee duidelijk gemaakt welk oordeel de wetgever heeft over de bijzondere strafwaardigheid van het herhaaldelijk en op grove wijze schenden van de rechtsorde. Het gaat daarbij niet in de eerste plaats om signaalwerking. Primair wordt verzekerd dat in de desbetreffende gevallen straffen worden opgelegd die naar het oordeel van de wetgever minimaal passend, rechtvaardig en geboden worden geacht.

In de memorie van toelichting is vermeld dat sprake is van gewijzigde maatschappelijke opvattingen over de ernst van bepaalde delicten en over de onaanvaardbaarheid van recidive bij dat soort feiten. Naar het oordeel van het kabinet is het feit dat strafrechters al geruime tijd aanwijsbaar strenger straffen daarvoor een belangrijke indicatie. Delinquentie wordt sterker dan voorheen als onaanvaardbaar aangemerkt. Op strafbare feiten wordt een stevige reactie gewenst geacht. Dit geldt a fortiori voor gevallen van recidive, zoals ook blijkt uit het onderzoek waaraan de Afdeling refereert. Met de Afdeling is het kabinet van mening dat de wetgever zich rekenschap dient te geven van hetgeen in de samenleving aan gevoelens leeft zonder daarvan enkel een doorgeefluik te zijn. De wetgever dient kennis te nemen van de gevoelens en de opvattingen in de samenleving, maar heeft wat betreft zijn bevoegdheid tot normstelling inderdaad ook een eigen verantwoordelijkheid. De hoogte van de minimumstraffen dient in dat verband te worden gezien als uitkomst van een afweging waarbij enerzijds belang is toegekend aan de huidige praktijk van de straftoemeting en anderzijds vanuit een normatief oogpunt is gezien op welk niveau de wettelijke ondergrens zou moeten komen te liggen. Bij beide aspecten van deze afweging hebben maatschappelijke opvattingen een rol gespeeld. Ook in de huidige straftoematingspraktijk worden immers de maatschappelijke opvattingen over de gewenste reactie op ernstige inbreuken op de rechtsorde betrokken.

De voorgestelde nadere normering bij de strafoplegging levert een bijdrage aan de consistentie in de straftoemeting bij recidive van zware misdrijven. Het kabinet is van mening dat het onwenselijk is als in vergelijkbare gevallen bij het bepalen van de straf van een verschillend vertrekpunt wordt uitgegaan. Net als bij de strafvorderingrichtlijnen en de landelijke oriëntatiepunten wordt met de minimumstraffen vooraf reeds een zekere mate van sturing gegeven. Dat hierdoor tevens de consistentie in de

strafoplegging bij recidive van zware misdrijven wordt vergroot, beschouwt het kabinet niet als een oplossing voor een geconstateerd probleem bij de huidige straftoemeting in de praktijk. Zij dient te worden aangemerkt als een van de consequenties van het feit dat de wetgever door invoering van minimumstraffen zijn eigen verantwoordelijkheid voor een rechtvaardige sanctietoepassing waar wil maken.

## 5. De effectiviteit

### *a. De effectiviteit van minimumstraffen in het algemeen*

De Afdeling maakt opmerkingen over de effectiviteit van minimumstraffen in het algemeen. Het kabinet begrijpt deze opmerkingen aldus dat de Afdeling, in navolging van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR), wil benadrukken dat een als te strikt ervaren wettelijke normering van de straftoemeting tot ontwijkend gedrag kan leiden. Dergelijk escapisme acht het kabinet, en ook overigens de NVvR, ongewenst en ontoelaatbaar. Voor zover het gaat om de ruimte in de toepassingsvoorwaarden die het wettelijk stelsel biedt om te voorkomen dat het tot onrechtvaardige uitkomsten leidt, kan naar het oordeel van het kabinet evenwel niet van escapisme worden gesproken. Het bewuste geval komt immers eenvoudigweg niet in aanmerking voor een minimumstraf. En die gevallen kunnen evenmin iets zeggen over de effectiviteit van het stelsel van minimumstraffen in het algemeen. Het stelsel is juist daarvoor niet bedoeld.

### *b. De effectiviteit van het voorstel*

Dat dit wetsvoorstel ertoe leidt dat een recidivist die een minimumstraf heeft opgelegd gekregen, niet in staat is buiten de inrichting nieuwe strafbare feiten te plegen, wordt door de Afdeling onderschreven. Dit incapacitatie effect moet, zo wil het kabinet graag benadrukken, niet worden veronachtzaamd. Slachtoffers en nabestaanden maar ook de samenleving als geheel worden reeds hierdoor beter beschermd. De primaire doelstelling van het wetsvoorstel is evenwel dat in de wet wordt uitgedrukt hoe bijzonder strafwaardig ernstige recidive is: wettelijke strafminima normeren waar in die gevallen de ondergrenzen liggen. Daarmee richt de wet zich tot de samenleving ten teken dat het haar ernst is wat betreft de aanpak van recidive bij zware misdrijven.

De wet richt zich daarnaast tot de potentieel strafwaardige leden van de samenleving om hen af te schrikken. Wat deze afschrikwekkende werking betreft, stelt het kabinet met de Afdeling vast dat de verwachte gunstige effecten van (het vooruitzicht op) hogere straffen op de veiligheid in de samenleving niet op voorhand thans op basis van bestaand onderzoeksmateriaal kunnen worden gestaafd. En dat over de effectiviteit van het hier voorgestelde stelsel nog geen empirisch gefundeerde informatie kan worden gegeven, vindt zijn oorzaak in het feit dat die effectiviteit pas gemeten kan worden als met het stelsel ervaring is opgedaan. Niettemin weerhoudt dit het kabinet er niet van de verwachting uit te spreken dat het voorstel een bijdrage zal kunnen leveren aan de vermindering van recidive. Daarnaast verzekert dit wetsvoorstel, zoals aangegeven, dat het herhaaldelijk plegen van een ernstig misdrijf een minimale adequate vertaling vindt in de strafhoogte. Dat (vergeldings)effect wordt hoe dan ook gerealiseerd.

Het is evident dat het stelsel van minimumstraffen het gebruik van andere straftoemetingeninstrumenten, zoals de rechterlijke oriëntatiepunten, voor de gevallen waarop dit wetsvoorstel ziet, beperkt. De ruimte voor de straftoemeting wordt nader wettelijk ingekaderd. Dat neemt overigens niet weg dat deze strafminima ook als basis kunnen fungeren voor nadere uitgangspunten bij de straftoemeting, bijvoorbeeld uit te werken in landelijke oriëntatiepunten. Duidelijk is dat een minimumstraf meteen ook geldt als instrument om consistentie in de straftoemeting te bevorderen. De minimumstraf bepaalt immers de ondergrens voor de op te leggen gevangenisstraf.

### *Conclusie ten aanzien van nut en noodzaak van het voorstel (punten 4 en 5)*

Het kabinet kan zich, zoals eerder aangegeven, niet vinden in de opvatting van de Afdeling dat de invoering van een stelsel van minimumstraffen (alleen) gerechtvaardigd kan zijn indien het een oplossing kan bieden voor een duidelijk en welomschreven probleem *bij de straftoemeting*. Het realiseren van een wettelijke grondslag waarin zich de wens van de wetgever openbaart dat bij gevallen van ernstige recidive de straffen minimaal boven een bepaald niveau moeten uitkomen, vormt evengoed een (zelfstandige) rechtvaardiging voor de invoering van minimumstraffen. Het kabinet verwacht daarnaast een zekere preventieve werking van dit stelsel. Dat internationaal onderzoek door het ontbreken van relevante gegevens niet uitwijst dat minimumstraffen leiden tot vermindering van recidive acht het kabinet geen dragend argument om een positieve uitspraak over het mogelijk afschrikwekkend effect van dit wetsvoorstel achterwege te laten. De wet stelt bij ernstige recidive een verzwaarde strafrechtelijke aansprakelijkheid in het vooruitzicht. Daaraan kan een zekere afschrikwekkende werking niet worden ontzegd. Hoofddoelstelling blijft een wettelijke verankering

voor een zwaardere bestraffing bij gevallen van ernstige recidive.

## **6. De eerdere veroordeling, de hoogte van de minimumstraffen en de hardheidsclausule**

### *a. De eerdere veroordeling*

Volgens de Afdeling kan een zekere rigiditeit optreden omdat bij de eerdere veroordeling niet de opgelegde straf maar het wettelijk maximum van het betreffende delict bepalend is. Het kabinet merkt hierover op dat voor de eerdere veroordeling niet alleen het wettelijk strafmaximum bepalend is. Vereist is ook dat betrokkene onherroepelijk is veroordeeld tot gevangenisstraf. De algemene recidiveregeling van artikel 43a Sr is op een vergelijkbare wijze opgezet. Een verschil is dat onder die regeling de eerdere veroordeling niet is gekoppeld aan een bepaald wettelijk strafmaximum, maar aan het feit dat deze veroordeling een (soortgelijk) misdrijf betreft waarvan artikel 43b Sr een nadere aanduiding geeft. Het effect is evenwel hetzelfde. Ook minder ernstige gedragingen kunnen onder de vaak vrij ruim opgezette delictsomschrijvingen vallen, reden waarom de aanvullende eis van een veroordeling tot gevangenisstraf is opgenomen. Het kabinet is van oordeel dat in die eis een adequate drempel besloten ligt om te voorkomen dat veroordelingen voor minder ernstige feiten mede als grondslag kunnen fungeren voor de toepasselijkheid van het stelsel van minimumstraffen.

De Afdeling meent voorts dat de voorwaarden die ten aanzien van het eerste delict worden gesteld niet passend zijn in het licht van het doel van het voorstel. Het doel van het wetsvoorstel zou, zo lijkt de Afdeling van opvatting te zijn, louter zijn gericht op de aanpak van recidive van zware gewelds- en zedendelicten. Graag verduidelijk ik dat het wetsvoorstel een ruimere doelstelling heeft. Het voorstel richt zich op de aanpak van recidive van alle zware misdrijven. Daarbij geldt voor het eerste delict dat het moet gaan om een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van twaalf jaar of meer is gesteld. Het kabinet geeft inderdaad prioriteit aan de aanpak van zware gewelds- en zedendelicten. Wat dit wetsvoorstel betreft, heeft zich dat voornemen met name ook vertaald in een verruiming van de categorie van misdrijven die als recidivedelict onder het voorgestelde stelsel van minimumstraffen vallen, te weten de misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van acht, negen of tien jaren is gesteld. Daarmee maakt het wetsvoorstel deel uit van het pakket aan maatregelen dat wordt genomen om ernstige gewelds- en zedenmisdrijven te bestrijden. Dit betekent echter niet dat de doelstelling van de regeling zich daartoe beperkt.

Tegen de achtergrond van het voorgaande geeft het kabinet geen gevolg aan het advies om de wettelijke voorwaarden met betrekking tot het eerste feit aan te scherpen. Dat het ook bij de eerdere veroordeling moet gaan om een ernstig feit wordt voldoende gewaarborgd door de voorwaarde dat betrokkene onherroepelijk tot gevangenisstraf is veroordeeld voor een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van twaalf jaar of meer is gesteld. Het advies van de Afdeling om te verduidelijken of een eerdere veroordeling tot een voorwaardelijke gevangenisstraf voor een misdrijf met een wettelijke maximumstraf van twaalf jaar of meer ook aanleiding kan vormen voor een minimumstraf bij recidive, is overgenomen. De memorie van toelichting is op dit punt aangevuld. Aangegeven wordt dat het voorgestelde artikel 43c Sr uitgaat van het begrip gevangenisstraf. Daarbij wordt niet gedifferentieerd naar straffen die (gedeeltelijk) voorwaardelijk of volledig onvoorwaardelijk zijn opgelegd.

### *b. De hoogte van de minimumstraffen*

Ten aanzien van de hoogte van de minimumstraffen stelt de Afdeling voorop dat ook bij het recidivedelict sprake is van een zekere rigiditeit omdat niet de ernst van het concrete strafbare feit bepalend is maar het wettelijk strafmaximum dat delicten van dezelfde categorie is gesteld. Het kabinet deelt deze zienswijze niet. Het stelsel bepaalt uitdrukkelijk dat alleen voor delicten met een bepaald strafmaximum een minimumstraf geldt indien sprake is van recidive en *voor zover* het desbetreffende delict een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer ten gevolge heeft gehad. Daarmee wordt naar de mening van het kabinet de ernst van het concrete strafbare feit waarvoor een minimumstraf geldt adequaat in de wet uitgedrukt. De omschrijving van het recidivedelict biedt de rechter de mogelijkheid te onderscheiden tussen feiten van geringe ernst – in die zin dat zij niet geleid hebben tot een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit – en feiten die veel leed bij slachtoffers hebben veroorzaakt.

De Afdeling stelt voor de voorgestelde hoogte van de minimumstraffen nader te bezien. Een rekenmodel dat uitgaat van een derde van het wettelijk strafmaximum zou, gelet op de bestaande algemene recidiveregeling, beter passen in het bestaande systeem. Het kabinet deelt dit standpunt niet. De algemene recidiveregeling bevat een nadere normering van de bovengrens bij de strafoplegging, terwijl een minimumstraf de ondergrens bepaalt van de op te leggen gevangenisstraf. Los hiervan acht het kabinet een stelsel van minimumstraffen dat uitgaat van een lager minimum dan de helft van het strafmaximum voor de gevallen van recidive waarop de regeling ziet, niet opportuun. Het gaat om

het herhaaldelijk plegen van zware misdrijven waarbij in het geval van het te berechten delict voorts nog sprake is van een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer. Onder die omstandigheden moet, zoals ook in de memorie van toelichting per delictscategorie nader wordt besproken, een straf die ten minste de helft van het strafmaximum bedraagt minimaal op zijn plaats worden geacht. Daarmee is in de toepasselijke gevallen sprake van evenredigheid tussen de hoogte van de straf en de ernst en mate van verwijtbaarheid van de gedragingen, daargelaten overigens dat de ernst, omvang en gevolgen van de gedragingen zeker ook aanleiding kunnen geven tot het opleggen van hogere straffen. Het kabinet kan zich dan ook niet verenigen met de stellingname van de Afdeling dat het risico bestaat dat in voorkomende gevallen niet wordt voldaan aan het evenredigheidsbeginsel dat besloten ligt in artikel 6 van het EVRM. Aan het advies van de Afdeling om de hoogte van de minimumstraffen te heroverwegen is, gelet op het voorgaande, geen gevolg gegeven.

### *c. De hardheidsclausule*

Wat betreft de voorgestelde hardheidsclausule refereert de Afdeling aan het standpunt van de Raad voor de rechtspraak dat de omstandigheden en de onbillijkheid ook te relateren moeten zijn aan aspecten van vergelding en verwijtbaarheid en aan preventieve doelen. In reactie daarop is in de memorie van toelichting aangegeven dat de hardheidsclausule niet is bedoeld als straftoemetersinstrument. Het realiseren van strafdoelen als vergelding en speciale preventie is reeds verdisconteerd in de hoogte van de minimumstraf. De zienswijze dat hierdoor in voorkomende gevallen straffen dienen te worden opgelegd die niet als passend kunnen worden beschouwd en waarbij aan de effectiviteit ervan kan worden getwijfeld, wordt niet onderschreven. Het voorstel is toegesneden op ernstige gevallen van recidive die hebben geleid tot een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van een slachtoffer. De minimumstraf geldt voor die gevallen als basisnorm voor een proportionele bestraffing. Een lagere straf dan de minimumstraf wordt in de gevallen waarop de voorgestelde nadere normering van de straftoemeting van toepassing wordt door het kabinet niet passend en doeltreffend geacht. Dit is alleen anders als sprake is van de uitzonderlijke omstandigheden die zijn omschreven in de hardheidsclausule.

Met de Afdeling is het kabinet van mening dat de wetgeving zodanig dient te zijn ingericht dat onbillijke minimumstraffen (kunnen) worden voorkomen. Het voorgestelde stelsel voldoet aan dit vereiste. Het kabinet ziet daarom ook geen noodzaak om het voorgestelde artikel 43d Sr redactioneel aan te passen aan de Aanwijzingen voor de regelgeving. Zoals hiervoor reeds is verduidelijkt, is bij de wettelijke vormgeving van het voorgestelde stelsel van minimumstraffen zelf al rekening gehouden met het evenredigheidsbeginsel. Een nadere opdracht in de toelichting dat van de hardheidsclausule gebruik kan en moet worden gemaakt indien bestraffing met een minimumstraf, gelet op de (geringe) ernst en (geringe) verwijtbaarheid van de gedragingen, onverenigbaar zou zijn met het evenredigheidsbeginsel, ligt daarom niet in de rede. Het advies van de Afdeling op dit punt is niet gevolgd.

## **7. De recidivetermijn**

Aan het advies van de Afdeling is gevolg gegeven. De memorie van toelichting is aangevuld met een passage waarin nader wordt ingegaan op de redenen die ten grondslag liggen aan de voorgestelde recidivetermijn van tien jaar. Het kabinet meent dat de samenleving onmiskenbaar belang heeft bij een substantiële recidivetermijn voor het stelsel dat wordt voorgesteld. Onder de regeling vallen de zwaarste misdrijven die het wetboek kent. Dat een eerdere veroordeling voor een dergelijk misdrijf gedurende een lange periode reden kan vormen voor bestraffing met een wettelijk voorgeschreven minimale gevangenisstraf, spoort met de doelstelling van dit wetsvoorstel om ernstige recidive daadkrachtig aan te pakken. Ik herhaal in dit verband dat de algemene recidiveregeling ziet op een nadere normering van de maximale hoogte van de op te leggen gevangenisstraf. Het stelsel van minimumstraffen betreft de minimale hoogte van de op te leggen gevangenisstraf. De termijn van vijf jaar die wordt gehanteerd bij de algemene recidiveregeling, waarnaar de Afdeling verwijst, komt ook om die reden voor het kabinet niet als een vanzelfsprekende keuze in beeld.

## **8. Ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit**

Overeenkomstig het advies van de Afdeling is in de toelichting verduidelijkt onder welke omstandigheden het misdrijf van artikel 240b Sr op grond van de nieuwe regeling een recidivefeit oplevert waarbij sprake is van een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer. Het kabinet is verder van mening dat de uitleg die in de memorie van toelichting is gegeven aan het criterium van een ernstige inbreuk in relatie tot aantastingen van de geestelijke integriteit niet in tegenspraak is met hetgeen daarover is aangegeven in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat geleid heeft tot de wet van 17 november 2011 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het beperken van de mogelijkheden om een taakstraf op te leggen voor ernstige zeden- en geweldsmisdrijven en bij recidive van misdrijven (*Stb.* 2012, 1). Met de Afdeling kan worden geconcludeerd dat de gevolgen voor de geestelijke integriteit ook voor dit wetsvoorstel geen adequate



maatstaf vormen voor de beoordeling of een minimumstraf kan worden opgelegd. Alleen wanneer een aanslag op de innerlijke gezondheid van het slachtoffer van dien aard is dat zij tevens moet worden aangemerkt als een inbreuk op de lichamelijke integriteit is sprake van relevantie voor de toepassing van dit wetsvoorstel. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als een misdrijf bij het slachtoffer een ernstig trauma of een (blijvend) psychisch deficit heeft veroorzaakt. Het gaat erom dat de psychische schade zich ook uit in fysieke tekortkomingen die als een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit kunnen worden beschouwd.

## **9. Kosten gevangeniswezen**

Aan het advies van de Afdeling is gevolg gegeven. De memorie van toelichting is aangevuld met een passage waarin nader wordt ingegaan op de effecten van het wetsvoorstel voor het gevangeniswezen op de korte en langere termijn.

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

*De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,  
F. Teeven.*