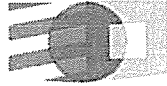


MV8J/SG/DW



de Rechtspraak

Door Reg. DSC kopie gezonden
338

Raad voor de rechtspraak
 Ministerie van Justitie
 DBOB/DIV/OAB/AL-OD
 Dossier: /
 Datum: 16 JUNI 2011
 Nummer: /
 Ambt: /

De Minister van Veiligheid en Justitie
Mr. I.W. Opstelten
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Directie Strategie en
Ontwikkeling

bezoekadres
Kneuterdijk 1
2514 EM Den Haag

correspondentieadres
Postbus 90613
2509 LP Den Haag

t 070 - 361 9723
f 070 - 361 9746
www.rechtspraak.nl

datum 15 juni 2011
 van Strategie & Ontwikkeling
 contactpersoon
 doorkiesnummer
 faxnummer
 e-mail k
 kamernummer
 ons kenmerk
 uw kenmerk
 onderwerp Advies conceptwetsvoorstel Voorstel van wet minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven
 bijlage(n) 2

Geachte heer Opstelten,

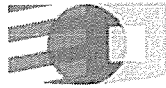
Bij brief van 23 maart 2011 met opgemeld kenmerk verzocht u, mede namens de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, de Raad voor de rechtspraak (de "Raad") u advies uit te brengen over het conceptwetsvoorstel Voorstel van wet minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven (het "wetsvoorstel"). Het wetsvoorstel is er blijkens de Memorie van Toelichting ("MvT") op gericht uitvoering te geven aan het voornemen van het kabinet, aangekondigd in het regeerakkoord, "om in het volwassenenstrafrecht minimumstraffen in te voeren voor de gevallen waarin een persoon binnen tien jaar opnieuw wordt veroordeeld voor een misdrijf waarop wettelijk een maximumstraf van twaalf jaar of meer is gesteld." Daarbij geldt, volgens het regeerakkoord, dat bij recidive als minimumstraf ten minste de helft van de gevangenisstraf wordt opgelegd die naar de wettelijke omschrijving op het desbetreffende delict als maximumstraf is gesteld. 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, p. 33).

Wetsvoorstel

Uitwerking regeerakkoord

Het in het regeerakkoord neergelegde voornemen wordt in het wetsvoorstel als volgt uitgewerkt:

- Voor de bestraffing van diegenen die een misdrijf hebben begaan waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van twaalf jaren of meer is gesteld (een "12-jaars feit") en die een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer ten gevolge heeft gehad, terwijl tijdens het begaan van dat misdrijf nog geen tien jaren zijn verstreken sedert een eerdere onherroepelijke veroordeling tot gevangenisstraf wegens een 12-jaars feit, wordt een minimumstraf voorgesteld van de helft van de wettelijke maximumstraf.



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

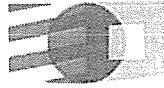
datum 15 juni 2011
kenmerk
pagina 2 van 25

- Volgens de MvT (p. 21) is het criterium “ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer”, dat ook voorkomt in het wetsvoorstel beperking taakstraffen, niet gelijk te stellen aan lichamelijk letsel maar kan van een dergelijke inbreuk ook sprake zijn zonder dat er lichamelijk letsel is opgelopen. Daarbij valt volgens de MvT te denken aan ernstige zedendelicten maar ook aan een gijzeling die een enorme heftige impact kan hebben op het slachtoffer. Anderzijds is er volgens de MvT bij lichamelijk letsel wel altijd sprake van een dergelijke inbreuk. Bij de zware zeden- en geweldsdelicten die onder dit wetsvoorstel vallen, is volgens de MvT (p. 21) in beginsel steeds sprake van een dergelijke inbreuk. Tegelijkertijd stelt de MvT op p. 24 dat een afgedwongen tongzoen niet als zodanig moet worden beschouwd, en op p. 25 dat de aldaar genoemde zedendelicten tot deze categorie behoren indien deze “zwaar lichamelijk letsel” ten gevolge hebben of daarvan “levensgevaar voor een ander” te duchten is.
- De recidive moet (volgens p. 8 van de MvT) in de tenlastelegging worden vermeld en vervolgens bewezen worden verklaard.
- Dit betekent onder meer dat voor recidiverende straatrovers die het slachtoffer zwaar lichamelijk letsel toebrengen, afpersers die gebruik maken van een wapen of fysiek geweld, winkelovervallers die in groepsverband opereren, daders van zware mishandeling met voorbedachten rade en verkrachters een minimumstraf van zes jaar gevangenisstraf wordt voorgesteld. Bij doodslag en ernstige vormen van mensenhandel wordt een minimumstraf van zeven en een half jaar voorgesteld en bij bijvoorbeeld moord een minimumstraf van vijftien jaar.
- De minimumstraf wordt bij poging (te bewegen) tot en medeplichtigheid aan het misdrijf met een derde verminderd, en bij voorbereiding met de helft.
- De tijd waarin een veroordeelde rechtens zijn vrijheid is ontnomen, wordt voor de toepasselijkheid van de minimumstraf niet meegerekend.
- Een vroegere veroordeling in een andere EU-lidstaat telt mee voor de toepasselijkheid van de minimumstraf, indien deze veroordeling naar Nederlands recht tevens een 12-jaars feit oplevert.
- Wanneer sprake is van recidive als bedoeld in het wetsvoorstel kan de rechter in gevallen waarin de TBS-maatregel aan de orde is, geen gebruik maken van de bestaande mogelijkheid om af te zien van strafoplegging. Evenmin kan de rechter bij dergelijke recidive de ISD-maatregel opleggen.
- Op een recidiverende minderjarige is de voorgeschreven minimumstraf niet van toepassing.
- De rechter mag alleen in zeer specifieke gevallen en gemotiveerd van een minimumstraf afwijken. Dit indien het opleggen 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.”

Doel van het wetsvoorstel

Uitgangspunt: rechterlijke straftoemingsvrijheid

Met het wetsvoorstel wordt – blijkens de MvT – niet beoogd afbreuk te doen aan het uitgangspunt dat het primaat van de individuele sanctietoemeting bij de rechter ligt. De straftoemingsvrijheid van de rechter vormt een wezenlijk element van ons strafrechtelijk stelsel. Het is de rechter die, gelet op de



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 15 juni 2011
kenmerk
pagina 3 van 25

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, en volgens de MvT (p. 5 en 7) blijft dat zo. De kaders waarbinnen deze straftoemingsvrijheid functioneert, worden evenwel gegeven door de wet.

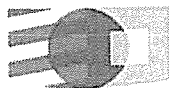
Nadere normering

Die taak van de wetgever omvat naar de mening van het kabinet een nadere normering van de strafoplegging in zware gevallen van recidive, waarbij de beveiliging van de samenleving en individuen voorop moet staan. Het herhaaldelijk begaan van zware misdrijven door dezelfde daders schokt de samenleving ernstig, en de samenleving moet nadrukkelijker dan voorheen tegen de desbetreffende persoon worden beschermd. Het kabinet heeft daarbij nadrukkelijk de wens de aandacht voor de belangen van het individuele slachtoffer en de samenleving te vergroten, en 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 voorgestelde nadere normering kan ook bijdragen aan het voorkomen van onaanvaardbaar grote verschillen in de straftoemeting, juist in die situaties waarbij sprake is van recidive. In de MvT wordt er in dit verband (op p. 7) op gewezen dat de straftoemingsvrijheid van de rechter ook in het geldend sanctiestelsel al niet onbeperkt is, waarbij onder meer wordt verwezen naar de maatregel tot plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders, waarvan de oplegging en lengte door de wet veel strakker is genormeerd. Elders in de MvT (op p. 15/16) wordt gewezen op andere ontwikkelingen in bestaande en komende wetgeving, zoals de Wet herijking strafmaxima (Stb. 2005, 11), het puntenstelsel rijbewijzen (Stb. 2008, 433) en het bij de Tweede Kamer aanhangige wetsvoorstel ten aanzien van het beperken van de mogelijkheid 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 en 7). Deze in werking getreden dan wel aanhangig zijnde wetswijzigingen vormen mede een signaal van de wetgever aan de rechter over de straftoemeting (MvT, p. 19).

Het onderhavige wetsvoorstel betekent volgens de MvT een volgende stap in een lijn waarin de wetgever zijn eigen verantwoordelijkheid voor een rechtvaardige sanctietoepassing waar wil maken (MvT, p. 7). Het kabinet wil hiermee 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 (MvT, p. 6), ofwel wat de minimale proportionele reactie bij ernstige gevallen van recidive is (MvT, p. 19).

Zwaardere straffen bij recidive

Het kabinet is van mening dat er sprake is van tendensen die blijf geven van gewijzigde maatschappelijke opvattingen over de ernst van bepaalde delicten en de daarbij passende noodzakelijke reactie en bestraffing. Het kabinet is daarbij van oordeel dat er bij recidive van zware misdrijven "duidelijke ruimte is voor zwaardere straffen" (MvT, p. 16). Op p. 31 van de MvT wordt gesteld dat in de Nederlandse strafrechtspleging "ook in geval van recidive in de regel aanmerkelijk lagere straffen worden opgelegd dan binnen de bandbreedte van de strafminima en strafmaxima die volgt uit dit wetsvoorstel." Dit wordt uitgewerkt op p. 22-26 van de MvT, waar ten aanzien van sommige delictcategorieën onder verwijzing naar de gepubliceerde rechtspraak (en in een enkel geval naar de



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

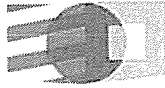
datum 15 juni 2011
kenmerk I
pagina 4 van 25

oriëntatiepunten voor de straftoemeting) conclusies worden getrokken over de straffen die thans daarvoor “gemiddeld genomen” worden opgelegd. Voor sommige delictcategorieën worden daarnaast voorbeelden van concrete uitspraken gegeven en voor sommige andere categorieën worden helemaal geen uitspraken gedaan over de straffen die daarvoor gemiddeld genomen worden opgelegd maar wordt met het geven van één of meerdere voorbeelden volstaan. Uit deze exercitie blijkt volgens de MvT dat – bij de feiten waarop 12 jaar gevangenisstraf staat – voor zware mishandeling met voorbedachten rade, vaak in combinatie met andere misdrijven, straffen worden opgelegd die gemiddeld genomen de twee jaar niet overschrijden. Voor enkele gekwalificeerde vormen van diefstal en afpersing wordt op overeenkomstige wijze geconstateerd dat hiervoor straffen worden opgelegd van meer dan twee jaar en zes maanden, ook wanneer geen sprake is van recidive of andere bewezenverklarde misdrijven. Ten aanzien van het misdrijf verkrachting wordt gewezen op de oriëntatiepunten voor de straftoemeting voor de rechtspraak, die aangeven dat als algemeen uitgangspunt voor dit misdrijf een gevangenisstraf van twee jaar geldt en dat specifieke nader aangeduide factoren kunnen leiden tot strafvermeerdering of strafvermindering. In dit verband wordt tevens gewezen op twee voorbeelden uit de rechtspraak waarin voor poging tot verkrachting straffen werden opgelegd van 30 maanden respectievelijk vier jaar gevangenisstraf. Ten aanzien van de misdrijven tegen het leven gericht blijkt volgens de MvT dat voor (al dan niet gekwalificeerde) doodslag en voor moord gevangenisstraffen van lange duur worden opgelegd en worden hiervan enkele voorbeelden gegeven van acht respectievelijk vijftien jaar gevangenisstraf voor doodslag, vijftien jaar voor gekwalificeerde doodslag en zeventien jaar voor moord. Voorts wordt nog een voorbeeld gegeven van een zaak waarin voor brandstichting met dodelijke afloop zeven jaar gevangenisstraf werd opgelegd. Van andere delicten waarop twaalf jaar of meer gevangenisstraf staat, worden in de MvT geen uitspraken gedaan ten aanzien van de straffen die hiervoor gemiddeld worden opgelegd, noch hiervan voorbeelden gegeven.

Gehoord de gerechten, adviseert de Raad als volgt.¹²

¹ De Raad voor de rechtspraak heeft op grond van artikel 95 Wet op de rechterlijke organisatie een wettelijke adviestaak met betrekking tot nieuwe wets- en beleidsvoorstellen die gevolgen hebben voor de rechtspraak. De adviezen worden vastgesteld na overleg met de gerechten. De Raad voor de rechtspraak is een adviescollege in de zin van artikel 79 en 80 van de Grondwet. Bij het opstellen van zijn adviezen beoordeelt de Raad de voorgenomen wet- en regelgeving in het bijzonder op de gevolgen voor de organisatie en de werklust van de gerechten en op de (praktische) toepasbaarheid en uitvoerbaarheid. Rechteren zijn bij de behandeling van individuele zaken niet gebonden aan de inhoud van de wetgevingsadviezen van de Raad voor de rechtspraak.

² In eerdere adviezen is de Raad ook al ingegaan op de algemene taak van de rechter bij de straftoemeting. Zie onder meer de adviezen over het wetsvoorstel puntenstelsel rijbewijzen (februari 2005) en over het wetsvoorstel beperking oplegging taakstraffen (nrs. 2009/03 van 6 februari 2009 en 2011/2a van 2 februari 2011), te raadplegen via www.rechtspraak.nl.



de Rechtspraak

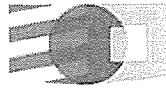
Raad voor de
rechtspraak

datum 15 juni 2011
kenmerk
pagina 5 van 25

Advies

Samenvatting advies

1. **In algemene zin geldt dat het in beginsel aan de wetgevende macht is om, binnen de grenzen die in internationale verdragen zijn vastgelegd, de kaders van de rechterlijke bevoegdheden te bepalen.** Wanneer er objectieve grond zou bestaan om de wettelijke kaders te verbeteren, is het aan de wetgever om daartoe over te gaan.
2. **De Raad kan instemmen met het oogmerk van het wetsvoorstel om geen afbreuk te doen aan het bestaande stelsel van straftoemeting,** waarin het primaat van de individuele sanctietoemeting bij de rechter ligt en waarin de rechterlijke straftoemingsvrijheid een wezenlijk kenmerk voor dit stelsel vormt.
3. **De Raad constateert evenwel dat de feitelijke uitwerking van het wetsvoorstel niet strookt met dit oogmerk.** Het wetsvoorstel houdt namelijk een zodanige beperking van de vrije rechterlijke oordeelsvorming in, en daarmee van het belang van het recht doen aan de omstandigheden van het geval, dat dit niet anders dan als een ingrijpende en principiële wijziging van, en afbreuk aan, het strafstelsel kan worden beschouwd waarvan bovendien een kennelijk beoogde precedentwerking uitgaat.
4. **Voor deze inperking van de rechterlijke straftoemingsvrijheid is door de wetgever geen enkele objectieve grond aangevoerd.** De MvT bevat geen (empirisch gefundeerde) informatie over de volgende in dit verband relevante vragen:
 - a. van welk probleem sprake is en hoe het wetsvoorstel dat probleem op zou lossen;
 - b. of de samenleving minimumstraffen (en wel van de voorgestelde hoogte) wenst;
 - c. waarop de voorgestelde hoogte van de minimumstraf is gebaseerd;
 - d. waarom specifiek voor een minimumstraf in geval van recidive is gekozen;
 - e. wat in de huidige praktijk de straffen zijn voor delicten die onder de reikwijdte van het wetsvoorstel vallen;
 - f. in hoeverre minimumstraffen, of zwaardere straffen in het algemeen, zouden leiden tot meer veiligheid en minder recidive;
 - g. in hoeverre minimumstraffen zouden bijdragen aan het voorkomen van onaanvaardbaar grote verschillen in de straftoemeting, juist in die gevallen waarbij sprake is van recidive; en
 - h. waarom ter verwezenlijking van de wens tot strafverzwaring bij recidive niet is gekozen voor alternatieve methoden binnen het huidige stelsel, zoals de reeds bestaande maar in de praktijk nauwelijks gebruikte mogelijkheid om bij recidive het wettelijke strafmaximum te verhogen (artikel 43a Wetboek van Strafrecht).

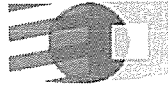


de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 15 juni 2011
kenmerk
pagina 6 van 25

5. **Het wetsvoorstel gaat aan de feiten voorbij.** Er is namelijk wel degelijk ruim empirisch materiaal beschikbaar waaruit onder meer het volgende blijkt:
- a. de criminaliteit daalt;
 - b. burgers voelen zich over het algemeen steeds minder onveilig;
 - c. burgers geven in algemeen opinieonderzoek weliswaar vaak aan dat zij vinden dat rechters te laag straffen, maar achten een lagere straf passender wanneer zij over meer informatie over het dossier beschikken, in onderling overleg tot een gemeenschappelijk oordeel moeten komen en door de ervaring van de zitting en confrontatie met de dader;
 - d. Nederlandse rechters zijn de laatste jaren steeds zwaarder gaan straffen, zeker bij ernstige geweldsdelicten, en het Nederlandse strafklimaat behoort tot de strengste van Europa;
 - e. zwaardere straffen leiden niet structureel tot meer veiligheid en minder recidive, omdat:
 - i. criminaliteit door een veelheid aan maatschappelijke factoren wordt bepaald, en de bestrijding van criminaliteit door opsporing, vervolging en berechting van daders geen overheersende factor blijkt;
 - ii. de afschrikwekkende werking van zwaardere straffen moet worden gerelativeerd omdat voor de meeste daders andere dan rationele drijfveren bepalend zijn;
 - iii. gevangenisstraffen er niet toe leiden dat daders minder vaak recidiveren; en
 - iv. de samenleving alleen gedurende de detentietijd is beschermd tegen recidive van de betrokken veroordeelde;
 - f. verhoging van de pakkans remt de criminaliteit meer dan verhoging van de straf.
6. **Het is aannemelijk dat het wetsvoorstel voor de betreffende delicten gemiddeld tot een verdere strafverzwaring zal leiden,** zowel ten opzichte van de momenteel door het OM geëiste als door de rechters opgelegde straffen. Dit blijkt uit een eigen kleinschalig onderzoek van de Raad dat als bijlage bij dit advies is gevoegd. De exacte omvang van deze verzwaring valt op voorhand niet vast te stellen. De verzwaring zal zich naar verwachting het meest voordoen bij diefstal/afpersing met geweld en het minst bij moord, doodslag en mishandeling. Deze verzwaring zal zich daarnaast naar verwachting het meest voordoen in gevallen waarin nu ook een voorwaardelijke vrijheidsstraf wordt opgelegd, of waar sprake is van niet meer dan één delict met een strafmaximum van 12 jaar of meer, of waar de dader onder de 21 jaar is. Juist in die gevallen waar het wetsvoorstel tot de grootste strafverzwaring zou leiden, blijken momenteel adviezen van gedragsdeskundigen een belangrijke rol te spelen. Daarbij kiest de rechter in het huidige stelsel nogal eens gemotiveerd voor de oplegging van een (geheel of gedeeltelijk) voorwaardelijke vrijheidsstraf. Deze mogelijkheid verdwijnt bij het verplicht opleggen van de minimumstraf.
7. **De gevolgen van het wetsvoorstel zullen ingrijpend zijn,** zowel het voorstel als zodanig als de precedentwerking die ervan uitgaat:
- a. Het voorstel als zodanig zal in concrete gevallen kunnen leiden tot straffen die niet proportioneel zijn aan de ernst van het delict, de schuld van de dader en de overige



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 15 juni 2011
kenmerk
pagina 7 van 25

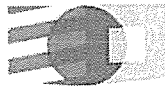
- omstandigheden van het geval. Dat heeft vooral te maken met de absolute hoogte van de minimumstraffen, in combinatie met de geringe eisen die aan het eerste feit worden gesteld en de zeer beperkte uitzonderingsmogelijkheden. Daarbij springt vooral de positie van gedeeltelijk ontoerekeningsvatbaren en jeugdigen in het oog.
- b. Daarnaast zal het wetsvoorstel er in concrete gevallen toe leiden dat geen voorwaardelijke straf meer kan worden opgelegd. Als gevolg hiervan kunnen in die gevallen ook geen gedragsbeïnvloedende bijzondere voorwaarden meer worden opgelegd, waarmee de recidivebeperkende kwaliteiten daarvan ook niet meer kunnen worden benut.
 - c. Doordat met het wetsvoorstel daarnaast gedeeltelijk wordt gebroken met het bestaande stelsel van bijzondere strafmaxima ontstaan bovendien onberedeneerbare ongelijkheden met door de rechter op te leggen straffen die niet onder de reikwijdte van het wetsvoorstel vallen. Hierdoor wordt het evenwicht in het huidige sanctiestelsel aangetast.
 - d. Met het wetsvoorstel wordt daarnaast een volgende stap gezet in een ongewenste richting, namelijk die van (verdere) inperking van de rechterlijke straftoemettingsvrijheid. Wanneer deze lijn in de toekomst wordt doorgetrokken, zal dit ertoe leiden dat in steeds meer concrete gevallen disproportionele straffen worden opgelegd. De precedentwerking die daarvan uitgaat, is in potentie onbegrensd, en het voorland ongewenst. Dit geldt te meer daar bij gebrek aan onderbouwing de vraag wanneer een straf zwaar genoeg is en naar welke maatstaf dit wordt bepaald, onbeantwoord blijft. Ervaringen in het buitenland maken dat het niet is uitgesloten dat met het wetsvoorstel een moeilijk omkeerbaar proces in werking wordt gezet.

Algemene conclusie

De Raad concludeert dat het wetsvoorstel, met name de principiële stelselwijziging die hiermee wordt doorgevoerd en de precedentwerking die dit heeft, zowel in de noodzaak als in de uitwerking ervan onvoldoende onderbouwd is en objectieve grond mist.

Het wetsvoorstel zal ingrijpende gevolgen hebben. De rechter wordt onvoldoende ruimte gelaten om in het concrete geval tot passende strafoplegging te komen. De precedentwerking die ervan uitgaat is zorgelijk. Het wetsvoorstel is daarmee schadelijk voor de kwaliteit en de effectiviteit van de strafrechtspleging.

De Raad adviseert u dan ook om het wetsvoorstel niet in te dienen en zal hieronder in deel I. van dit advies aangeven waarom. Mocht u het wetsvoorstel echter toch willen indienen, dan adviseert de Raad u om het voorstel aan te passen, en zal hieronder in deel II. aangeven hoe.



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 15 juni 2011
kenmerk
pagina 8 van 25

Deel I.

1.1 Uitgangspunt

Vooropgesteld wordt dat het berechten van normovertredingen en het opleggen van vrijheidsbenemende straffen in een democratische rechtsstaat aan de onafhankelijke rechter is opgedragen, omdat het gaat om een diep in het leven van burgers ingrijpende uitoefening van macht. Daarnaast geldt in algemene zin dat het binnen de rolverdeling tussen de staatsmachten in beginsel aan de wetgevende macht is om de kaders van de rechterlijke bevoegdheden te bepalen, en daarmee ook de kaders van de rechterlijke taak op het gebied van de strafoplegging. Wanneer op basis van objectieve gronden de noodzaak zou bestaan om de wettelijke kaders te verbeteren, is het aan de wetgever om daartoe over te gaan. Ook dan mag dit er echter naar mening van de Raad niet toe leiden dat de straftoemingsvrijheid zodanig wordt ingeperkt dat dit in concrete gevallen tot, mede naar internationale maatstaven, disproportionele straffen kan leiden. Een dergelijke wetswijziging zou als onaanvaardbaar dienen te worden beschouwd. Voor het stelsel van straftoemeting betekent het naar mening van de Raad in de eerste plaats dat een beperking van de straftoemingsvrijheid van de rechter eerst aan de orde kan zijn als daarmee een duidelijk en wel omschreven ernstig probleem zou worden opgelost,³ en in de tweede plaats dat ook dan door de wetgever aan de rechter voldoende ruimte moet worden gelaten om in het concrete geval tot passende strafoplegging te komen.

1.2 Huidig stelsel van straftoemeting

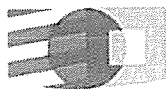
Het Nederlandse stelsel van straftoemeting wordt gekenmerkt door betrekkelijk abstracte normstellingen, hoge maximumstraffen en een hoge mate van vrijheid voor de rechter. Daarnaast wordt uitgegaan van een verenigingstheorie: De straf vindt haar grond in schuldverging (geen straf zonder schuld) en met de straf kunnen bepaalde doelen worden nagestreefd, waaronder speciale en generale preventie en vergelding.

Als gevolg van de abstracte normstellingen kunnen achter een bepaalde juridische kwalificatie diverse strafbare gedragingen met uiteenlopende gradaties van ernst schuilgaan. Zo wordt onder het delict “verkrachting” een veelheid van ongewenste gedragingen gevat, van een opgedrongen tongzoen tot brute penetratie. Voor bijvoorbeeld “diefstal met geweld” geldt eveneens een grote bandbreedte: van iemand wegduwen tot en met het gebruik van vuurwapens. Het is de rechter die de vrijheid heeft om te bepalen welke straf in welk concreet geval passend en geboden is. Deze rechterlijke straftoemingsvrijheid is er niet om de rechter te plezieren, maar is noodzakelijk om hem in staat te stellen, bij de uitoefening van zijn grondwettelijke taak strafbare feiten te berechten, een straf of maatregel te kunnen opleggen die recht doet aan alle in het geding zijnde belangen.

De rechter houdt bij de strafoplegging rekening met:

- de ernst van het feit,
- de omstandigheden waaronder het is gepleegd,
- de gevolgen van het feit voor maatschappij en slachtoffer,

³ Vgl. het advies van de Raad van State bij het wetsvoorstel beperking taakstraffen (Kamerstukken II, 2009/10, 32 169, nr. 5).



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 15 juni 2011
kenmerk 11-00000000000000000000
pagina 9 van 25

- de persoon van de dader,
- de verschillende sanctiedoelen,
- het wettelijk strafmaximum,
- de vraag wat rechters in vergelijkbare gevallen plegen op te leggen (waar mogelijk middels de bestaande oriëntatiepunten voor de straftoemeting),
- de eis van de officier van justitie, en
- de adviezen van gedragsdeskundigen.

In de praktijk zijn de eis van de officier van justitie en de adviezen van gedragsdeskundigen vaak van grote invloed op de strafhoogte en –modaliteit.

Zoals ook in de MvT wordt beschreven, kent ook het huidige stelsel van straftoemeting een wettelijke bepaling waarin recidive als strafverzwarende omstandigheid geldt, te weten artikel 43a Wetboek van Strafrecht. Op grond van dit artikel kan bij recidive van een soortgelijk misdrijf binnen vijf jaar het wettelijke strafmaximum met een derde worden verhoogd.

Hoewel het volgens de rechtspraak van de Hoge Raad niet zo is dat niet zwaarder gestraft mag worden dan naar de mate van schuld, vindt de hoogte van de straf in het algemeen een grens in de eis dat de straf niet disproportioneel mag zijn. De Raad verwijst in dit verband naar punt 4 van de Aanbeveling (92) 17 van de Raad van Ministers van de Raad van Europa:

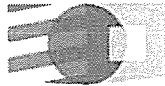
Whatever rationales for sentencing are declared, disproportionality between the seriousness of the offence and the sentence should be avoided'.⁴

1.3 Van welk probleem is sprake en hoe lost het wetsvoorstel dit op?

Uit de MvT blijkt niet dat er momenteel in het stelsel van straftoemeting sprake is van een duidelijk en wel omschreven ernstig probleem, en ook niet dat – zo er al een probleem zou zijn – dit met het wetsvoorstel zou worden opgelost. Een feitelijke onderbouwing van beide veronderstellingen ontbreekt. Hiermee is niet duidelijk dat er een objectieve grond is om tot stelselwijziging over te gaan. Wel wordt vanuit het kennelijke oogmerk van – kort gezegd – beveiliging van de samenleving en burgers, behartiging van de belangen van individuele slachtoffers en voorkomen van recidive door insluiting van recidivisten en afschrikking van eerder veroordeelden, gesteld dat er sprake is van gewijzigde maatschappelijke opvattingen over de ernst van bepaalde delicten en de daarbij passende noodzakelijke reactie en bestrafing en dat er bij recidive van zware misdrijven naar mening van het kabinet ruimte is voor zwaardere straffen. Minimumstraffen zouden daarnaast niet alleen tot de beoogde strafverzwaring leiden maar ook kunnen bijdragen aan het voorkomen van onaanvaardbaar grote verschillen in de straftoemeting, juist in die situaties waarbij sprake is van recidive.

In de onderbouwing hiervan vallen de volgende lacunes op:

⁴ Recommendation No. R (92) 16 on the European Rules on community sanctions and measures.



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 15 juni 2011
kenmerk *RECHTSPRAAK*
pagina 10 van 25

- *Wat vinden burgers?*
Op de vraag wat burgers vinden:
 - a. van de huidige straffen;
 - b. of deze in het algemeen te laag zijn;
 - c. of deze specifiek bij recidive te laag zijn; en
 - d. of de straffen op het niveau van het wetsvoorstel moeten worden gebracht, wordt in de MvT niet ingegaan.
- *Wat is de huidige straftoemingspraktijk?*
Het veronderstelde probleem van 'te lage straffen' wordt ook niet onderbouwd met resultaten van onderzoek naar de huidige straftoemingspraktijk ten aanzien van de delicten die onder reikwijdte van het wetsvoorstel vallen. De MvT bevat daarmee geen empirische gefundeerde informatie over de straffen die thans worden opgelegd. Wel wordt – als gezegd – ten aanzien van sommige delictcategorieën in dit verband gewezen op de “gepubliceerde rechtspraak” (en in een enkel geval naar de oriëntatiepunten voor de straftoemering), op basis waarvan conclusies worden getrokken over de straffen die thans daarvoor “gemiddeld genomen” worden opgelegd. Voor sommige (deels overlappende) delictcategorieën worden voorbeelden van concrete uitspraken gegeven. Onbekend is op basis waarvan de conclusies worden getrokken over de straffen die “gemiddeld genomen” worden opgelegd: hoeveel uitspraken, welke uitspraken en op welke wijze deze zijn geselecteerd. Van de in de MvT gebruikte uitspraken en genoemde voorbeelden is onbekend hoe representatief deze zijn. Onbekend is in hoeverre bij deze uitspraken überhaupt sprake is van recidive van een 12-jaars feit en in hoeverre er sprake was van een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer, dan wel in hoeverre de uitzonderingsbepaling van het wetsvoorstel van toepassing zou hebben kunnen zijn. Onbekend is voor hoeveel zaken de minimumstraffen zullen gaan gelden. Bekend is wel dat negen van de dertien in de MvT genoemde voorbeelduitspraken ten tijde van dit advies nog niet onherroepelijk waren.
- *Hoe leiden minimumstraffen tot meer veiligheid en minder recidive?*
Ook op de vraag in hoeverre minimumstraffen, of zwaardere straffen in het algemeen, zouden leiden tot meer veiligheid en minder recidive (door insluiting van recidivisten en afschrikking van eerder veroordeelden), wordt in de MvT niet ingegaan. In dit verband wordt in de MvT (p. 18) slechts gewezen op onderzoek van B.A. Vollaard van de Universiteit van Tilburg naar de effectiviteit van de SOV/ISD-maatregel.⁵ Uit dit onderzoek blijkt volgens de MvT dat het effect op de criminaliteit van deze maatregel vooral zit in de langere vrijheidsbeneming, en niet in de lagere recidive na vrijlating. Hoewel in de MvT wordt aangetekend dat deze studie de insluiting van een selecte groep veelplegers betreft, sluit het kabinet zeker niet uit dat sommige delicten die door de werking van het wetsvoorstel worden bestreken, zoals overvallen met geweld, worden gepleegd door personen die hardnekkig recidiveren. Onduidelijk is waarop het kabinet dit baseert.

⁵ Het enige empirische onderzoek dat in de MvT wordt genoemd.



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 15 juni 2011
kenmerk
pagina 11 van 25

Tevens wordt in de MvT (op p. 17 en 18) gewezen op het rechtsvergelijkend onderzoek dat door prof. mr. P.J.P. Tak in 2010 in opdracht van de Raad is uitgevoerd en waarin onder meer is vastgesteld dat in geen van de onderzochte 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 vermindering van de recidive.

- *Waarom een minimumstraf specifiek bij recidive?*
Ook op de specifieke redenen voor het invoeren van een minimumstraf in het geval van recidive wordt in de MvT niet of nauwelijks ingegaan. Volstaan wordt met de stelling in de inleiding dat het herhaaldelijk begaan van zware misdrijven door dezelfde daders de samenleving ernstig schokt, dat de samenleving nadrukkelijker dan voorheen tegen de desbetreffende persoon moet worden beschermd, dat het kabinet daarbij nadrukkelijk de wens heeft de aandacht voor de belangen van het individuele slachtoffer en de samenleving te vergroten, en dat daarbij hoort dat personen die eerder reeds een ernstig strafbaar feit hebben begaan doeltreffend worden afgeschrikt en daarmee nieuwe strafbare feiten worden voorkomen.
- *Waarop is de hoogte van de minimumstraf gebaseerd?*
In de MvT wordt niet toegelicht waarop de voorgestelde hoogte van de minimumstraf (de helft van het wettelijke strafmaximum) is gebaseerd en wordt dus ook niet duidelijk of en in hoeverre deze (wetenschappelijk) verband houdt met de beoogde doelen van de minimumstraf.
- *Hoe dragen minimumstraffen bij aan het voorkomen van verschillen in de straftoemeting?*
Onbekend is, tot slot, in hoeverre minimumstraffen zouden kunnen bijdragen – zoals in de MvT wordt gesteld – aan het voorkomen van onaanvaardbaar grote verschillen in de straftoemeting, juist in die situaties waarbij sprake is van recidive.

Verder valt in de MvT het volgende op:

- De verwijzing naar discussies in de rechtsgeleerde literatuur, waarin niet wordt gepleit voor de invoering van minimumstraffen en omdat die verder in de MvT dan ook niet ter onderbouwing van het wetsvoorstel worden opgevoerd.
- De verwijzing naar enkele eerdere (initiatief-) wetsvoorstellen, waarnaar verder niet wordt verwezen in relatie tot het voorgestelde stelsel.
- De verwijzing naar de samenleving, die verder niet wordt geconcretiseerd of toegelicht.
- De verwijzing naar onderzoek naar bestaande wettelijke stelsels van strafminima in enkele Europese landen, waarnaar verder niet wordt verwezen in relatie tot het voorgestelde stelsel.



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 15 juni 2011
kenmerk T
pagina 12 van 25

1.4 Wat zeggen de feiten?

Opvallend is dus dat de MvT weinig (empirische) onderbouwing bevat van in het wetsvoorstel gemaakte keuzes en daaraan ten grondslag liggende veronderstellingen. Dit is des te opvallend aangezien er ruim empirisch materiaal beschikbaar is dat naar mening van de Raad in dit verband relevant is. Zonder in dit advies hierop uitvoerig in te willen gaan,⁶ kan, los van het gegeven dat de criminaliteit daalt⁷ en burgers zich in het algemeen steeds minder onveilig voelen,⁸ over de feiten verder het volgende worden opgemerkt:

- *Opvattingen van burgers*

Zoals gezegd is het kabinet van mening dat er sprake is van tendensen die blijk geven van gewijzigde maatschappelijke opvattingen over de ernst van bepaalde delicten en de daarbij passende noodzakelijke reactie en bestraffing, maar gaat de MvT verder niet in op de vraag wat burgers vinden van de huidige straffen en of zij vinden dat deze (bij recidive) te laag zijn, dan wel op het niveau van het wetsvoorstel moeten worden gebracht.

Bekend is dat veel burgers in algemeen opinieonderzoek sinds jaar en dag aangeven dat zij vinden dat rechters te laag straffen. Uit diepgaander onderzoek is echter gebleken dat zij doorgaans (veel) lagere straffen passender achten wanneer zij over meer informatie over het dossier beschikken en – net als rechters – in onderling overleg tot een gemeenschappelijk oordeel moeten komen, en door de ervaring van de zitting en confrontatie met de dader. In dit verband kan ook worden gewezen op de (overeenkomstige) ervaringen die – zo heeft de Raad begrepen – het openbaar ministerie heeft opgedaan met burgerfora. Ook daar is de ervaring dat, als burgers zonder nadere informatie een zaak wordt voorgelegd, zij menen dat er een forse straf moet volgen, doorgaans hoger dan de rechter zou opleggen, en dat op het moment dat hen meer informatie wordt verstrekt over de achtergrond van de zaak, over het algemeen blijkt dat zij gelijke of zelfs lagere straffen zouden opleggen dan de rechter zou doen.

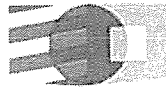
- *Huidige praktijk van straftoemeting*

Als gezegd houdt de rechter bij de strafoplegging in het huidige stelsel rekening met de ernst van het feit, de omstandigheden waaronder het is gepleegd, de gevolgen van het feit voor maatschappij en slachtoffer, de persoon van de dader, de verschillende sanctiedoelen, het wettelijk strafmaximum, de vraag wat rechters in vergelijkbare gevallen plegen op te leggen, de eis van de officier van justitie en de adviezen van gedragsdeskundigen, en zijn de eis van de officier en de adviezen van deskundigen vaak van grote invloed op de strafhoogte en – modaliteit.

⁶ Hiervoor wordt verwezen naar de lezing voor het JOVD-najaarscongres van 20 november 2010 en de bijbehorende factsheets, beide te raadplegen via <http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Raad-Voor-De-Rechtspraak/Nieuws/Pages/Factsheets-bij-lezing-strenger-straffen-voor-najaarscongres-JOVD.aspx>.

⁷ Daling is vooral bij vermogensdelicten te zien, maar tussen 2000 en 2008 daalde ook het aantal moorden, doodslagen en pogingen daartoe, en wel met circa 30%.

⁸ Het aantal mensen dat zich wel eens onveilig voelt, is in 2008 sinds 1997 niet zo laag geweest.



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 15 juni 2011
kenmerk
pagina 13 van 25

Over de straftoematingspraktijk kan in het algemeen worden opgemerkt dat rechters de laatste jaren steeds vaker en zwaarder zijn gaan straffen, vooral voor geweldsdelicten. Zo is de duur van opgelegde gevangenisstraffen bij moord en doodslag vanaf 1993 tot 2004 toegenomen met 2,6 jaar. Tussen 2000 en 2010 werd 31 keer een levenslange gevangenisstraf opgelegd, waar deze in de twintig jaar daarvoor tien keer werd opgelegd.⁹ In 1975 waren er in Nederland 35 gedetineerden op de 100.000 inwoners, in 2005 waren dat er meer dan 150 per 100.000; ook in andere landen steeg dit aantal maar niet zo drastisch als in Nederland, dat één van de landen in West-Europa is geworden met het hoogste percentage gedetineerden en het strengste strafklimaat.¹⁰

Zoals gezegd en ook in de MvT wordt beschreven, kent ook het huidige stelsel van straftoemeting een wettelijke bepaling waarin recidive als strafverzwarende omstandigheid geldt, te weten artikel 43a Wetboek van Strafrecht, op grond waarvan bij recidive van een soortgelijk misdrijf binnen vijf jaar het wettelijke strafmaximum met een derde kan worden verhoogd. In de praktijk – en dit wordt ten onrechte niet in de MvT vermeld – legt het OM echter zelden zaken onder toepassing van deze bepaling ten laste. Wel wordt de recidive door de officier van justitie doorgaans betrokken bij de onderbouwing van zijn strafeis. Ook de rechter – en ook dit wordt ten onrechte niet in de MvT vermeld – houdt nu al bij de strafoplegging rekening met eerdere veroordelingen van de verdachte. In de praktijk komt dit erop neer dat bij gebleken relevante recidive gemiddeld genomen een derde bij de normaliter 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. Daarvan kan bijvoorbeeld sprake zijn als aannemelijk is dat de verdachte zijn leven heeft gebeterd, er sprake is van zeer lang tijdsverloop of van een zeer slechte gezondheid van de verdachte.¹¹

- *Effectiviteit van (nog) zwaardere straffen en van verplichte minimumstraffen*
Als gezegd wordt, hoewel het wetsvoorstel als belangrijk oogmerk het vergroten van de veiligheid en het voorkomen van recidive heeft, in de MvT niet ingegaan op de vraag in hoeverre minimumstraffen, of zwaardere straffen in het algemeen, daartoe zouden leiden.

Uit de literatuur blijkt dat de omvang van de criminaliteit door zeer veel maatschappelijke (o.a. economische, sociale en demografische) factoren wordt bepaald, en dat het eventuele effect van opsporing, vervolging en berechting op de ontwikkeling van criminaliteit niet overheersend blijkt te zijn. Over het afschrikwekkende effect van strenge straffen is bekend dat sommige daders zich laten leiden door een rationele afweging van kosten en baten, maar dat voor de meeste daders andere drijfveren bepalender zijn. Eveneens bekend is dat het remmende effect

⁹ Waarbij moet worden benadrukt dat levenslang in Nederland, anders dan in veel andere landen, betekent dat men ook echt voor de rest van het leven opgesloten zit.

¹⁰ En waar voor ernstige delicten, zoals moord en doodslag, geen taakstraffen worden opgelegd.

¹¹ Vgl. o.m. Projectgroep straftoematingsinstrumentarium, Tussenrapport: Maatschappelijke betrokkenheid bij straftoemeting (april 2010), waarover: Trema straftoematingsbulletin 2011, nr. 1, p. 2 e.v.



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 15 juni 2011
kenmerk
pagina 14 van 25

op de criminaliteit van een verhoging van de pakkans groter is dan dat van een verhoging van de straf.

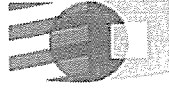
Over het voorkomen van recidive is bekend dat gevangenisstraffen waarschijnlijk niet leiden tot speciale preventie, in die zin dat de gestraften eenmaal weer vrij 'betere mensen' zijn geworden. Taakstraffen zijn in dit opzicht effectiever. Gevangenisstraffen kennen wel het insluitingseffect: gedurende detentie kan betrokkene (buiten de penitentiaire inrichting) geen criminaliteit plegen. Tijdens de detentietijd is de samenleving daardoor beschermd tegen mogelijke recidive van de betrokken veroordeelde. Aangezien de meeste veroordeelden op den duur weer worden vrijgelaten, is deze bescherming logischerwijs van tijdelijke aard. Het insluitingseffect lijkt verder alleen bij een zeer selectieve groep kosteneffectief te zijn, zoals verslaafde veelplegers. Ten aanzien van deze kleine groep, die verantwoordelijk is voor een groot deel van de (met name) vermogenscriminaliteit, zijn de sinds 2000 opgelegde SOV/ISD-maatregelen zeer succesvol gebleken in het terugdringen van deze criminaliteit, gedeeltelijk vanwege het insluitingseffect.

Terzijde kan gewezen worden op landen waar thans reeds zeer hoge (minimum)straffen bestaan, zoals de Verenigde Staten. Het aantal gedetineerden ligt daar procentueel nog veel hoger dan in Nederland, terwijl de criminaliteit er niet lager ligt. In dit verband kan er tevens - nogmaals - op worden gewezen dat in eerder rechtsvergelijkend onderzoek uit 2010 naar landen die een stelsel van minimumstraffen hebben, is vastgesteld dat in geen van de onderzochte landen 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. Daarnaast wordt erop gewezen dat, in lijn met paragraaf 6 van de MvT, aan de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen hoge kosten zijn verbonden. Behalve bij de insluiting van een zeer selectieve groep verslaafde veelplegers zijn deze kosten doorgaans hoger dan de maatschappelijke baten die bestaan uit de door de insluiting van de delinquent voorkomen criminaliteit. Landen met relatief grote populaties gedetineerden, zoals de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk, ondervinden de laatste jaren mede als gevolg hiervan grote financiële problemen. In deze landen is eveneens gebleken dat het heel moeilijk is om van een tendens tot zwaardere (minimum)straffen terug te komen.

1.5 Gevolgen van het wetsvoorstel

Gevolgen voor de straftoemingspraktijk in het algemeen

Bij ontbreken van een specifieke empirische onderbouwing van het wetsvoorstel, heeft de Raad in het kader van de onderhavige advisering een kleinschalig onderzoek laten uitvoeren naar de huidige rechterlijke straftoemingspraktijk in zaken waarop het wetsvoorstel specifiek betrekking heeft. Het verslag van dit onderzoek is als bijlage bij dit advies gevoegd. In dit advies de kernpunten van het onderzoek. Daarbij moet vooropgesteld worden dat de situaties niet zuiver vergelijkbaar zijn. De afbakening van zaken in dit onderzoek is op twee punten problematisch gebleken. Het eerste punt betreft het criterium van de 'ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer'. Dit begrip heeft in de thans geldende wetgeving geen juridische status en zal nog in de rechtspraktijk nader



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 15 juni 2011
kenmerk
pagina 15 van 25

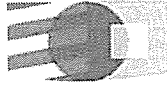
moeten worden ingevuld. Om deze reden is het criterium alleen indirect in de analyse betrokken, namelijk via uitsluiting van een aantal delicten op grond van de juridische kwalificatie. Hiermee kan dus op zichzelf nog niets worden gezegd over de objectieve ernst van de onderzochte zaken, omdat – als gezegd – achter een juridische kwalificatie diverse strafbare gedragingen met verschillende mate van ernst kunnen schuilgaan. Het tweede probleem betreft de vraag hoe de rechter om zal gaan met de mogelijkheid om gemotiveerd af te wijken van de minimumstraf. Ook het daarvoor geformuleerde criterium is nieuw en zal in de rechtspraak nader moeten worden ingevuld.

Uit de analyse blijkt volgende:

- Als het wetsvoorstel in 2009 zou hebben gegolden, dan zou het naar schatting betrekking hebben gehad op 280 zaken in eerste aanleg en 110 zaken in hoger beroep.
- Uit de elektronische archieven van de gerechten (rechtbanken en hoven) zijn 209 in de afgelopen jaren behandelde zaken geselecteerd, waarvoor het wetsvoorstel zou gaan gelden. In ruim 60% van deze zaken gaat het om diefstal of afpersing met geweld en in bijna 30% van de zaken om moord, doodslag of zware mishandeling. Bij 65% van de gevallen gaat het om een voltooid delict en in 28% van de gevallen is sprake van een veroordeling voor meer dan één delict met een wettelijk strafmaximum van 12 jaar of meer.
- In 15% van de zaken gaf de rechter een straf die hoger ligt dan of gelijk is aan de voorziene minimumstraf. In 85% van de zaken was de straf dus lager. Gemiddeld is het verschil tussen minimumstraf en opgelegde straf bij die laatste groep zaken 3 jaar en 5 maanden.
- Het voorziene strafminimum zou tot de meeste strafverzwaring leiden bij diefstal/afpersing met geweld. Op moord, doodslag of mishandeling zou het strafminimum relatief het minste effect hebben. Daarnaast zou er bij invoering van het wetsvoorstel relatief zwaarder gestraft worden in zaken waarbij de rechter nu ook een voorwaardelijke vrijheidsstraf oplegt, of waar sprake is van niet meer dan één delict met een wettelijk strafmaximum van 12 jaar of meer of waar de dader onder de 21 jaar is.

Uit een nadere analyse van 42 zaken waarin de voorgestelde minimumstraf tot de relatief grootste strafverzwaring zou leiden, blijkt:

- Dat in 69% van deze zaken de opgelegde straf ongeveer gelijk is aan de strafeis van het OM; de rechter straft in deze zaken gemiddeld 2 maanden lager dan het OM eist. In 31% van de zaken wijkt de rechter wel af van de eis van het OM en straft gemiddeld 20 maanden lager. Let wel, dit is inclusief de zaken waarin de straf lager is dan de eis van het OM omdat de rechter minder *bewezen acht* dan het OM.
- Dat de rechter in (eveneens) 69% van deze zaken strafverlichtende omstandigheden aangeeft, die leiden tot een relatief minder zware straf. De belangrijkste strafverlichtende motiveringen richten zich op persoonlijkheidsproblematiek van de dader en een advies van experts in die



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 15 juni 2011
kenmerk
pagina 16 van 25

richting. De houding van de dader, de leeftijd van de dader en het aandeel van het slachtoffer in het delict komen eveneens relatief vaak als motivering voor strafverlichting voor.

Op basis van het onderzoek kan worden geconstateerd dat het aannemelijk is dat de invoering van het wetsvoorstel voor de betreffende delicten tot een strafverzwaring zal leiden. Voorzichtigheid is hier wel op zijn plaats omdat het aantal zaken waarvoor de minimumstraf zou gaan gelden in werkelijkheid lager zal uitvallen dan hier gesteld. Immers, 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, zullen het aantal zaken waarop de minimumstraf en het verschil tussen de huidige gemiddelde straffen en de voorgestelde minimumstraf, kleiner zijn. Desondanks kan worden 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.

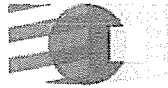
Daarbij moet worden benadrukt dat – als gezegd – in de praktijk van de straftoemeting de eis van de officier van justitie en de adviezen van gedragsdeskundigen vaak van grote invloed zijn op de strafhoogte en –modaliteit. Dit lijkt in het onderzoek te worden bevestigd: niet alleen de door de rechter opgelegde straf ligt in veel gevallen lager dan de voorgestelde minimumstraf, maar ook de eis van de officier van justitie. En juist in die gevallen waar het wetsvoorstel tot de grootste strafverzwaring zou leiden, blijken adviezen van gedragsdeskundigen een belangrijke rol te spelen. Daarbij kiest de rechter nogal eens gemotiveerd voor de oplegging van een (geheel of gedeeltelijk) voorwaardelijke vrijheidsstraf. Deze laatste mogelijkheid verdwijnt bij het verplicht opleggen van de minimumstraf.

Gevolgen voor het concrete geval

Het voorstel als zodanig zal in concrete gevallen kunnen leiden tot straffen die niet proportioneel zijn aan de ernst van het delict, de schuld van de dader en de overige omstandigheden van het geval. Dat heeft vooral te maken met de absolute hoogte van de minimumstraffen, in combinatie met de geringe eisen die aan het eerste feit worden gesteld en de zeer beperkte uitzonderingsmogelijkheden. Daarbij springt vooral de positie van gedeeltelijk ontoerekeningsvatbaren en jeugdigen in het oog. Dit wordt hieronder in deel II nader uitgewerkt.

Daarnaast zal het wetsvoorstel er in concrete gevallen toe leiden dat geen voorwaardelijke straf meer kan worden opgelegd, waarmee de recidivebeperkende kwaliteiten daarvan dus ook niet meer kunnen worden benut. In de huidige praktijk worden aan deze strafmodaliteit in veel gevallen gedragsbeïnvloedende bijzondere voorwaarden verbonden, zoals het ondergaan van een behandeling of het volgen van een bepaalde cursus. Deze voorwaarden zijn specifiek gericht op het voorkomen van recidive.

Doordat met het wetsvoorstel gedeeltelijk wordt gebroken met het bestaande stelsel van bijzondere strafmaxima ontstaan bovendien onberedeneerbare ongelijkheden tussen door de rechter op te leggen straffen die wel en die niet onder de reikwijdte van het wetsvoorstel vallen. Hierdoor wordt het evenwicht in het sanctiestelsel aangetast. Door de scheiding die het wetsvoorstel aanbrengt tussen feiten waarvoor minimumstraffen zullen gaan gelden en feiten waarin alleen maximumstraffen gelden,



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 15 juni 2011
kenmerk
pagina 17 van 25

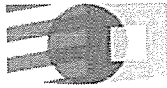
ontstaan verschillen in de strafbedreiging tussen de verschillende delicten, onder meer vanwege het ontbreken van een koppeling met de objectieve ernst van het eerste delict. Dit kan er bijvoorbeeld toe leiden dat een dader van een objectief gezien relatief minder ernstig 12-jaars feit waarvoor alleen een voorwaardelijke gevangenisstraf is opgelegd, bij recidive onder de regeling minimumstraffen valt, terwijl een dader die een objectief gezien veel ernstiger delict heeft gepleegd waarop weliswaar wettelijk minder dan 12 jaar gevangenisstraf staat maar waarvoor hij door de rechter tot een fikse onvoorwaardelijke gevangenisstraf is veroordeeld, daar *niet* onder valt. Dergelijke verschillen kunnen ook optreden bij meerdere daders van hetzelfde feitencomplex, waarvan sommige bijvoorbeeld tot (voorwaardelijke) vrijheidsstraffen worden veroordeeld en anderen tot (onvoorwaardelijke) taakstraffen.

Wat is het voorland?

Met het wetsvoorstel wordt volgens de MvT een volgende stap gezet in een lijn waarin de wetgever zijn eigen verantwoordelijkheid voor een rechtvaardige sanctietoepassing waar wil maken. De Raad beschouwt dit als een volgende stap in een ongewenste richting, namelijk die van verdere inperking van de rechterlijke straftoemetingvrijheid. Wanneer deze lijn wordt doorgetrokken, zal dit ertoe leiden dat in steeds meer concrete gevallen disproportionele straffen worden opgelegd.

De precedentwerking die daarvan uitgaat, is in potentie onbegrensd, en het voorland ongewenst. Dit geldt te meer daar bij gebrek aan onderbouwing de vraag, wanneer een straf zwaar genoeg is en naar welke maatstaf dit wordt bepaald, onbeantwoord blijft.

De Raad vindt dit een zorgelijke ontwikkeling. De samenleving wordt hiervan niet veiliger, terwijl de maatschappelijke kosten die daaraan verbonden zijn, waaronder de kosten voor de tenuitvoerlegging van straffen, hoog zijn. Ervaringen in het buitenland (o.a. VK en VS) leren daarnaast dat het heel moeilijk is om deze tendens, eenmaal ingezet, te keren. Dit geldt ook als toekomstige generaties daar wel om vragen. Dit maakt dat het niet is uitgesloten dat met het wetsvoorstel een moeilijk omkeerbaar proces in werking wordt gezet.



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 15 juni 2011
kenmerk
pagina 18 van 25

Deel II.

Zoals hierboven onder de algemene conclusie is aangegeven, wordt geadviseerd om het wetsvoorstel niet in te dienen. In deel I van dit advies is de onderbouwing daarvoor gegeven. Mocht u het wetsvoorstel echter toch willen indienen, dan adviseert de Raad u om het voorstel aan te passen. In het navolgende zal op enkele specifieke knelpunten in het wetsvoorstel nader worden ingegaan, en zullen voorstellen voor aanpassingen worden gedaan.

2.1 Het eerste feit

Aard en ernst

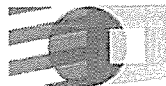
Voor toepassing van de minimumstrafbepaling bevat het wetsvoorstel ten aanzien van de aard en de ernst van het eerste feit de volgende twee voorwaarden:

1. het moet gaan om een feit waarop naar de wettelijke omschrijving een maximale gevangenisstraf van ten minste twaalf jaren is gesteld, en
2. voor dit feit is gevangenisstraf opgelegd.

Hoewel uit de toelichting bij art. 43c Sr de bedoeling blijkt dat alleen het recidivefeit een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer hoeft op te leveren, leidt de Raad uit voornoemde voorwaarden af dat de wetgever ook bij het eerste feit kennelijk het oog heeft op een *ernstig* feit. In het licht van de eerdergenoemde betrekkelijk abstracte normeringen in het strafstelsel en gegeven het feit dat in het wetsvoorstel geen nadere eisen worden gesteld aan de daadwerkelijke ernst van het eerste feit, is de Raad van mening dat onvoldoende is gewaarborgd dat het oogmerk van de wetgever dat ook het eerste feit een ernstig feit betreft, in de praktijk ook daadwerkelijk wordt verwezenlijkt. In de voorgestelde systematiek kunnen immers ook feiten van objectief gezien relatief geringe ernst een relevant eerste feit vormen. De Raad adviseert dan ook om nadere eisen te stellen aan de objectieve ernst van dit feit. Dit zou kunnen worden gerealiseerd door aan het eerste feit de eis te stellen dat dit is bestraft met een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van twee jaar of meer. Een andere, mogelijkheid, waarschijnlijk lastiger uitvoerbaar, is om ook aan het eerste feit de eis te stellen dat sprake moet zijn geweest van een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer.

Uitzondering voor jeugdigen

Het wetsvoorstel bevat een uitzondering voor personen die tijdens hun minderjarigheid recidiveren. Het bevat echter geen uitzondering voor personen die tijdens hun minderjarigheid, of in ieder geval onder de werkingsfeer van het jeugdsanctierecht, een eerste feit plegen en bij meerderjarigheid recidiveren. De Raad acht het niet alleen in die gevallen waarin het tweede feit ten tijde van minderjarigheid is begaan (ook als uiteindelijk op grond van art. 77b het volwassenenstrafrecht is toegepast) ongerechtvaardigd en disproportioneel om de eerdere veroordeling in de recidiveregeling te betrekken, maar ook in die gevallen waarin betrokkene voor het eerste feit met toepassing van het jeugdstrafrecht is veroordeeld. De Raad adviseert dan ook om de toepasselijkheid van de recidiveregeling uit te sluiten voor wat betreft eerdere veroordelingen op grond van het jeugdstrafrecht.



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 15 juni 2011
kenmerk
pagina 19 van 25

Vonnissen uit andere lidstaten van de EU

Het voorgestelde artikel 46f Sr stelt zonder enig voorbehoud veroordelingen in andere EU-lidstaten gelijk aan veroordelingen in Nederland. Hoewel de Raad begrijpt dat art. 3 van Kaderbesluit 2008/675 een dergelijke bepaling vergt, worden hier problemen voorzien. Nog los van de vraag of het vertrouwen dat aldus in buitenlandse vonnissen wordt gesteld steeds gerechtvaardigd is (de juridische ruimte is hier beperkt), valt het verschil met de overleveringsprocedure in verstekzaken op. Nederland levert immers slechts personen ter executie van een verstekvonnis in een andere lidstaat over, als die andere lidstaat garandeert dat de zaak opnieuw kan worden behandeld en dat de veroordeelde de zitting kan bijwonen (art. 12 Overleveringswet). A fortiori zou Nederland buitenlandse verstekvonnissen niet dwingend bij haar eigen straftoemeting moeten betrekken. In Kaderbesluit 2009/299 wordt erkend dat het hier om een bijzondere categorie vonnissen gaat. De Raad adviseert in dit verband in de eerste plaats dan ook om in het wetsvoorstel een uitzonderingsbepaling voor verstekvonnissen op te nemen. Dit zou mogelijk moeten zijn zonder in (flagrante) strijd te komen met het Europese recht.

Indien ervan wordt uitgegaan dat de buitenlandse documentatie van een verdachte beschikbaar is, rijst de vraag of met die informatie kan worden volstaan. De rechter zal in veel gevallen uit de documentatie zelf vermoedelijk niet kunnen afleiden of aan alle voorwaarden is voldaan voor de toepassing van de recidiveregeling. Dat zou betekenen dat het buitenlandse vonnis moet worden opgevraagd om na te gaan of daarvan sprake is. Bij sommige landen – deels landen met een afwijkend rechtssysteem – kan dat echter zeer problematisch zijn. In de MvT wordt op deze problematiek ten onrechte niet ingegaan. De Raad adviseert in dit verband in de tweede plaats om de MvT op dit punt aan te vullen.

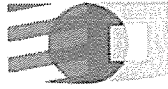
Hieronder zal onder werklastaspecten nader worden ingegaan op voorziene knelpunten met betrekking tot de uitvoerbaarheid van het wetsvoorstel in het licht van eerdere buitenlandse vonnissen.

Voorlichting

Volgens p. 8 van de MvT kan het bewijs van recidive worden geleverd door overlegging van een uittreksel uit de justitiële documentatie (JDS) *of* het strafvonnis.

De ervaring in de praktijk leert echter dat JDS niet altijd de juiste gegevens bevat over eerdere veroordelingen of niet up-to-date is. Het komt bijvoorbeeld voor dat het wetsartikel dat in JDS is geregistreerd niet overeenkomt met het strafbare feit waarvoor de verdachte is veroordeeld of dat de (maatschappelijke) kwalificatie niet strookt met het geregistreerde wetsartikel. Nu het wetsvoorstel enkel vereist dat de eerdere veroordeling betrekking heeft op een 12-jaars feit kan een verkeerde registratie van het wetsartikel voor een verdachte grote gevolgen hebben. Daarnaast is JDS niet compleet ten aanzien van vonnissen uit andere lidstaten van de Europese Unie: alleen Belgische en Duitse vonnissen worden soms vermeld.

De Raad is van mening dat moet worden voorkomen dat de recidiveregeling van het wetsvoorstel op grond van onjuiste en onvolledige gegevens wordt toegepast. Om deze reden adviseert de Raad om in het wetsvoorstel op te nemen dat de rechter bij het beoordelen of sprake is van een ten laste gelegde recidive als bedoeld in het wetsvoorstel altijd de beschikking krijgt over een afschrift van de eerdere uitspraak, en daarnaast de beschikking krijgt over betrouwbare gegevens over de tenuitvoerlegging van een vrijheidsbenemende sanctie (ivm art. 43c lid 3 Sr).



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 15 juni 2011
kenmerk -----
pagina 20 van 25

2.2 Het tweede feit

“Ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer”

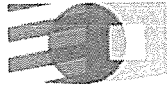
Als gezegd wordt aan de toepasselijkheid van de minimumstraf voor het tweede feit onder meer de voorwaarde gesteld dat er sprake moet zijn van een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer. Het gaat hier om een criterium dat als gezegd in de thans vigerende wetgeving niet als zodanig bestaat. Het criterium komt wel voor in het thans bij de Eerste Kamer aanhangige wetsvoorstel beperking taakstraffen (32 169). Om deze reden is bij het onderstaande ook de memorie van toelichting bij dat wetsvoorstel betrokken.

Als gezegd is dit criterium volgens de MvT (p. 21) niet gelijk te stellen met lichamelijk letsel maar kan van een dergelijke inbreuk ook sprake zijn zonder dat er lichamelijk letsel is opgelopen. Daarbij valt volgens de MvT te denken aan ernstige zedendelicten maar ook aan een gijzeling die een enorme heftige impact kan hebben op het slachtoffer. Anderzijds is er volgens de MvT bij lichamelijk letsel wel altijd sprake van een inbreuk op de lichamelijke integriteit. Bij de zware zeden- en geweldsdelicten die onder dit wetsvoorstel vallen, is volgens de MvT in beginsel steeds sprake van een ernstige inbreuk. De MvT stelt op p. 24 dat een afgedwongen tongzoen of het onverhoeds stoppen van een vinger in iemands mond niet als zodanig moet worden beschouwd en op p. 25 dat de aldaar genoemde zedendelicten tot deze categorie behoren indien deze “zwaar lichamelijk letsel” ten gevolge hebben of daarvan “levensgevaar voor een ander” te duchten is.

Uit de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel beperking taakstraffen kan over dit criterium in aanvulling hierop onder meer worden afgeleid het criterium niet van toepassing hoeft te zijn in geval van een poging tot een zeden- of geweldsmisdrijf en dat het in de gevallen waarin het misdrijf beperkt lichamelijk letsel ten gevolge heeft gehad niet van toepassing is. Daarnaast kan daaruit worden afgeleid dat er bewust van is afgezien te spreken van de gevolgen voor de geestelijke integriteit van het slachtoffer. De reden die daarvoor wordt gegeven is dat de gevolgen die een misdrijf heeft voor het geestelijk welzijn van een slachtoffer sterk uiteenlopen van persoon tot persoon, als gevolg waarvan dat een ‘te weinig objectieve maatstaf’ zou zijn.

De Raad constateert dat niet geheel duidelijk is wanneer sprake is van een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit en of de wetgever bijvoorbeeld ook de geestelijke gevolgen van een delict, of het doen ontstaan van levensgevaar waarbij geen sprake is van letsel, onder dit criterium beoogt te brengen. Dit zal in de rechtspraak logischerwijs tot discussie leiden, waarbij de rechter in het concrete geval zal beslissen.

Het onderhavige wetsvoorstel geeft daarnaast in art. 43c lid 4 Sr een bijzondere regeling voor poging tot en medeplichtigheid aan, poging tot uitlokking en het plegen van voorbereidingshandelingen. De Raad is van mening dat met name bij de laatste twee varianten de vraag rijst hoe er in zo'n geval sprake kan zijn van een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit, en adviseert om de leden 1 en 4 van het voorgestelde art. 43c Sr in hun onderlinge samenhang op innerlijke consistentie te bezien.



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 15 juni 2011
kenmerk
pagina 21 van 25

Verminderde toerekeningsvatbaarheid

Hoewel de MvT hierover niet eenduidig is, begrijpt de Raad het wetsvoorstel in samenhang met de MvT aldus dat:

- Verminderde toerekeningsvatbaarheid slechts in uitzonderlijke gevallen dient te leiden tot de toepassing van de uitzonderingsclausule, en
- in alle overige gevallen van verminderde toerekeningsvatbaarheid waarin TBS wordt opgelegd, eerst de minimumstraf moet worden ondergaan, waarbij de regeling om de veroordeelde na ommekomst van 1/3 van zijn straf over te plaatsen naar een TBS-inrichting komt te vervallen.

De Raad is van mening dat de combinatie van een lange gevangenisstraf nu reeds een ongelukkige is. Het verplicht opleggen van een minimumstraf aan een zwaar gestoorde dader kan tot nog grotere onrechtvaardigheid leiden. Volgens gedragsdeskundigen is het medisch zeer problematisch om iemand in TBS te trachten te behandelen als hij eerst vele jaren in de gevangenis heeft gezeten. De gemiddelde behandelduur in de TBS is nu al langer dan 8 jaar en doordat artefacten als gevolg van lange gevangenisstraf een behandeling nog meer zullen compliceren, zal de behandelduur zeker niet afnemen. Een forse toename van het aantal long stay-gevallen ligt in de rede. Tegelijkertijd zal bij recidivisten de animo afnemen om mee te werken aan psychiatrisch onderzoek, aangezien zij het risico lopen naast de minimumstraf TBS opgelegd te krijgen, terwijl een volledig toerekeningsvatbare voor een soortgelijk delict wellicht alleen de minimumstraf krijgt.

De Raad adviseert dan ook om het voorgestelde artikel 43e Sr te laten vervallen. Daarnaast wordt aanbevolen in de MvT aan de rechter (veel) meer ruimte te laten om de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens als bedoeld in art. 37a Sr te kwalificeren als een uitzonderlijke omstandigheid als bedoeld in art. 43d Sr.

De uitzonderingsmogelijkheid van artikel 43d Sr

Volgens het wetsvoorstel kan de rechter als gezegd uitsluitend een lagere straf opleggen wanneer het opleggen 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.”

De Raad vraagt zich in de eerste plaats wat onder een “onbillijkheid van zwaarwegende aard” moet worden verstaan. Zou in een rechtvaardig rechtssysteem niet iedere onbillijkheid moeten worden voorkomen? De Raad vraagt zich af of de wetgever zou kunnen aangeven welke onbillijkheid hij in het stelsel van straftoemeting nog te billijken acht. Daarnaast wordt opgemerkt dat in de MvT in dit verband verschillende termen worden gebruikt. Zo wordt een aantal keren gesproken van “(zeer) bijzondere omstandigheden”, en “(zeer) specifieke omstandigheden” en van “onbillijk en onrechtvaardig”. De Raad is van mening dat een eenduidiger uitleg in de MvT wenselijk is.

In de tweede plaats is de Raad van mening dat de formulering van de uitzonderingsmogelijkheid te beperkt is om recht te doen aan de omstandigheden van het individuele geval. De Raad adviseert dan ook om in artikel 43d Sr de zinsnede “(...) indien bestraffing (...) wegens uitzonderlijke omstandigheden



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 15 juni 2011
kenmerk
pagina 22 van 25

(...) zou leiden tot een onbillijkheid van zwaarwegende aard.” te vervangen door: “*(...) indien bestraffing (...) wegens bijzondere omstandigheden (...) zou leiden tot een onbillijkheid.*”

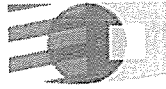
In de derde plaats wordt gewezen op het gegeven dat – als gezegd – in de MvT niet of nauwelijks wordt ingegaan op de specifieke redenen voor het invoeren van minimumstraffen in het geval van recidive. Deze zijn echter voor de rechtspraak wel van belang omdat (mede) daarvan afhankelijk is in welke gevallen en in welke mate een strafverhoging gepast is. In termen van het wetsvoorstel geredeneerd, zullen de redenen voor de minimumstraf bepalend kunnen zijn voor de beoordeling van de vraag wanneer sprake is van omstandigheden waardoor sprake zou kunnen zijn van de uitzonderingsmogelijkheid. Hiermee hangt samen de verhouding tussen de voorgestelde minimumstraf en het doel van gedragsbeïnvloeding. In de afgelopen jaren heeft dit doel in het beleid van Justitie (weer) een meer prominente plaats gekregen. Dit kan tot uiting komen in de vraag of onder de uitzonderingsmogelijkheid ook factoren kunnen vallen die gedragsbeïnvloeding betreffen, bijvoorbeeld de verwachte maar ongewenste verdere verharding van betrokkene als gevolg van een zware straf. De Raad gaat ervan uit dat de omstandigheden en de onbillijkheid gerelateerd kunnen zijn aan zowel aspecten van vergelding en verwijtbaarheid als aan (speciaal-)preventieve doelen.

In de vierde plaats wordt opgemerkt dat de rechter slechts een uitzondering zou kunnen maken als de omstandigheden zich *ten tijde of na* het begaan van het misdrijf hebben voorgedaan, dan wel de persoon van de dader betreffen. De Raad gaat er vanuit dat kennelijk bij vergissing niet is geregeld dat ook omstandigheden voorafgaand aan het recidivedelict tot toepassing van de uitzonderingsbepaling kunnen leiden. Blijkens de MvT heeft de wetgever een dergelijke situatie namelijk wel voor ogen gehad waar wordt gesproken over een vrouw die jarenlang is getreiterd en mishandeld en uiteindelijk een wanhoopsdaad begaat. In dat geval gaat het evident om omstandigheden die zich *voorafgaand* aan het recidivedelict hebben voorgedaan. De Raad adviseert dan ook om de uitzonderingsbepaling te verruimen tot omstandigheden die zich *vóór* het tweede feit hebben voorgedaan. Daarmee kunnen door de rechter bovendien bijzondere omstandigheden die samenhangen met het eerste delict in de beschouwingen worden betrokken.

Recidivetermijn en soortgelijkheid van het feit

In de MvT wordt niet beredeneerd waarom het wetsvoorstel zich niet beperkt tot *vergelijkbare recidive* en waarom de *termijn* ten opzichte van de huidige recidivebepaling (art. 43a Sr) wordt verdubbeld. Volstaan wordt met het argument dat, omdat het voorgestelde art. 43c Sr ziet op zeer ernstige recidive, de toepasselijkheid daarvan pas na verloop van tien jaren vervalt. De keuze om het wetsvoorstel niet te beperken tot soortgelijke recidive wordt niet onderbouwd. De Raad acht deze keuzen onvoldoende onderbouwd en adviseert om de toepasselijkheid van de minimumstraf te beperken tot soortgelijke recidive binnen vijf jaar na het onherroepelijk worden van de eerdere veroordeling.

Overige, meer gedetailleerde, opmerkingen zijn als bijlage bij dit advies gevoegd.



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 15 juni 2011
kenmerk
pagina 23 van 25

Werklast

Als gezegd bevat de MvT geen indicatie van het aantal zaken waarvoor in de toekomst minimumstraffen zullen gelden, maar wordt dit aantal op basis van het als bijlage bijgevoegde onderzoek door de Raad geschat op jaarlijks circa 280 MK-zaken bij de rechtbanken en 110 MK-zaken bij de gerechtshoven.

Anders dan de MvT stelt, heeft het wetsvoorstel wel degelijk gevolgen voor de werklast van de Rechtspraak. Het aantal beroepszaken zal toenemen, de bewerkelijkheid per zaak zal zowel in de eerste als in de tweede lijn toenemen en er zal vaker sprake zijn van aanhoudingen.

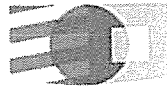
Gevolgen voor de aantallen zaken

De Raad voorziet dat de voorgestelde recidiveregeling zal leiden tot een toename van het aantal ingestelde rechtsmiddelen (zowel hoger beroep als cassatieberoep). Die toename zal niet alleen betrekking hebben op het recidivefeit maar ook op het eerste feit. De verdachte zal er bijvoorbeeld nog meer belang bij hebben om niet te worden veroordeeld voor een primair ten laste gelegd 12-jaarsfeit maar voor het subsidiaire feit dat niet binnen de werking van het wetsvoorstel valt. Ook de wijze waarop de rechter art. 43d Sr al dan niet toepast, zal tot een stijging van het aantal rechtsmiddelen leiden.

De verwachting is dat dit, gezien het belang voor de verdachte, vrij vaak zal optreden, te weten 90 extra hoger beroepszaken per jaar en 18 extra cassatieberoepen per jaar. Hierdoor neemt voor de rechtbanken het aantal uit te werken vonnissen toe (90 zaken) en voor de gerechtshoven het aantal zaken (90 zaken) en het aantal uit te werken arresten (18 zaken). Dit zijn allemaal MK-zaken.

Gevolgen voor de werklast per zaak

Naast gevolgen voor de aantallen zaken heeft het wetsvoorstel gevolgen voor de werklast per zaak. De regeling zal tot gevolg hebben dat er meer tijd moet worden uitgetrokken voor de behandeling van strafzaken op zitting. De verdediging zal meer verweren voeren omdat er voor de verdachte meer op het spel staat. In het verlengde hiervan wordt ook een toename van het aantal aanhoudingen verwacht, onder meer door een toename van het aantal onderzoekswensen. Dit geldt temeer als ook buitenlandse veroordelingen in de recidiveregeling worden betrokken (art. 43f Sr). De verdediging – maar ook de rechter – zal de beschikking willen krijgen over gegevens van die eerdere veroordeling, waarbij ten minste van de officier van justitie mag worden verlangd dat een afschrift van het eerdere (buitenlandse) vonnis wordt overgelegd. Dat zal niet in alle gevallen eenvoudig blijken. De Raad merkt op dat volgens het wetsvoorstel de termijn van tien jaren als bedoeld in art. 43c lid 1 Sr wordt verlengd met de tijd dat een veroordeelde rechtens zijn vrijheid is ontnomen. Het gevolg hiervan is dat soms heel oude stukken, betrekking hebbende op de eerdere veroordeling alsmede op de tenuitvoerlegging daarvan (ivm het vaststellen van de feitelijke periode van vrijheidsberoving), in het strafdossier moeten worden betrokken. De vraag is of die stukken in alle gevallen – en zeker bij veroordelingen in het buitenland waar mogelijk kortere bewaar- en archieftermijnen gelden – dan nog beschikbaar zijn. Daarnaast zal in het geval van een buitenlandse veroordeling onderzoek nodig zijn naar het strafbaar feit dat de gedraging naar Nederlands recht zou hebben opgeleverd. Ook ten aanzien daarvan kunnen ingewikkelde verweren worden verwacht. Zeker als internationale informatie-uitwisseling moet plaatsvinden, kan dit bijdragen aan overschrijding van de redelijke termijn, die in beginsel op zichzelf weer tot straffkorting leidt.



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 15 juni 2011
kenmerk
pagina 24 van 25

Zolang de verdachte voor het eerste 12-jaars feit nog niet onherroepelijk is veroordeeld, is de recidiveregeling niet van toepassing. Begaat de verdachte ondertussen opnieuw een strafbaar feit dan is de minimumstraf niet van toepassing. Ook deze omstandigheid kan voor de verdediging een reden zijn om aan te sturen op aanhouding van de behandeling en het instellen van rechtsmiddelen.

Totale werklasteffecten

De Raad schat in dat de zaken waarop minimumstraffen van toepassing zullen zijn (280 in eerste lijn, 200 (110+90 extra hoger beroepen) in tweede lijn) gemiddeld 10% meer tijd zullen vergen door extra benodigde zittingstijd wegens bewerkelijkheid van de zaak en het vaker moeten behandelen op zitting door een toename van het aantal aanhoudingen. De Raad houdt voor de eerste lijn rekening met een aanloopperiode van één jaar en voor de tweede lijn van twee jaar, waarna het niveau in drie jaar oploopt naar het niveau van 2009. De Raad verwacht dat de gevolgen vervolgens twee jaar lang op dat niveau zullen blijven waarna het aantal extra hoger beroepen zal dalen wegens jurisprudentie. De Raad verwacht echter wel structureel aantal extra hoger beroepen.

De totale structurele effecten van het wetsvoorstel op de werklast van de Rechtspraak worden geschat als volgt:

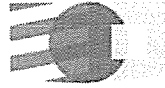
Totale werklastconsequenties	(x € 1.000)						
	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019 e.v.
Effect hogere aantallen	25.963	98.826	171.688	218.588	198.683	143.166	109.294
Effect wijziging gemiddelde zaakzwaarte	9.645	71.050	132.455	184.215	176.821	129.871	92.108
Effect behandeltijd per zaak	61.118	128.400	218.158	238.580	238.584	231.904	225.501
Kosten RC	0	0	0	0	0	0	0
Totale effect wetsvoorstel	96.726	298.276	522.302	641.383	614.087	504.941	426.903

Tot slot

Indien na het uitbrengen van dit advies het wetsvoorstel op belangrijke onderdelen wordt gewijzigd of indien uit nadere uitvoeringsregelgeving belangrijke werklastgevolgen voortvloeien, wordt de Raad graag in de gelegenheid gesteld daarover aanvullend te adviseren. Met het oog op de informatievoorziening aan en de voorbereiding van de gerechten op de invoering van de onderhavige regeling verzoekt de Raad u hem te informeren over de indiening van het wetsvoorstel bij de Tweede respectievelijk de Eerste Kamer en de plaatsing van de definitieve wettekst in het Staatsblad.

Hoogachtend,

Voorzitter



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

datum 15 juni 2011
kenmerk
pagina 25 van 25

Bijlage 1: overig commentaar

Lijnpunt strafbedreiging

Uit de tekst van het wetsvoorstel blijkt niet duidelijk dat het eerste feit conform de gebruikelijke regels zowel a. op het moment van het begaan ervan als b. ten tijde van de veroordeling voor het eerste en c. ten tijde van de veroordeling voor het tweede feit moet zijn bedreigd met een gevangenisstraf van ten minste 12 jaren. De Raad neemt aan dat dit wel het geval is en adviseert om dit in art. 43c Sr uitdrukkelijk op te nemen.

Samenloop

Onduidelijk is hoe het wetsvoorstel zich verhoudt tot de regelingen omtrent samenloop van strafbare feiten. Welke minimumstraf is bijvoorbeeld van toepassing in het geval iemand – na een eerdere veroordeling voor een 12-jaars feit – een reeks overvallen pleegt met telkens een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer, als deze feiten samen worden tenlastegelegd? De Raad adviseert in de MvT aandacht te besteden aan samenloop van strafbare feiten.

Termijnoverschrijding en minimumstraf

In gevallen waarin sprake is van een overschrijding van de redelijke termijn is het gebruikelijk die overschrijding te verdisconteren in de op te leggen straf (vgl. HR 17 juni 2008, NJ 2008, 358). De Raad vraagt zich af hoe deze praktijk zich verhoudt tot de minimumstraf en adviseert de MvT op dit punt aan te vullen.

Tekstuele opmerkingen

- *Formulering artikel 43c lid 1:* Het is niet geheel duidelijk op welk misdrijf het aanwijzend voornaamwoord “dit” in dit artikellid ziet. Uit de MvT (p. 9) blijkt dat dit woord betrekking heeft op het tweede misdrijf. Geadviseerd wordt dit in de formulering te verduidelijken.
- *Artikel 43e Sr:* “Artikel 38, tweede lid, Sr” moet zijn “artikel 38, derde lid Sr”.
- *MvT p. 25 laatste zin:* “acht jaar” moet zijn “zeven jaar en zes maanden” (vgl. art. 43c, eerste lid onder b Sr).

MINIMUMSTRAFFEN VOOR RECIDIVE BIJ ZWARE DELICTEN

VERSLAG VAN EEN ONDERZOEK

Raad voor de rechtspraak, eindversie 09-06-2011

1. Achtergrond en vraagstelling onderzoek

1.1 Achtergrond

Het kabinet-Rutte heeft onlangs een wetsvoorstel over de invoering van minimumstraffen voor zware delicten bij recidive ter consultatie aan de Raad voor de rechtspraak voorgelegd.¹

De Memorie van Toelichting bij het voorstel stelt dat de straftoemettingsvrijheid van de rechter een wezenlijk element van ons strafrechtelijk stelsel vormt, maar ook dat het de taak van de wetgever is 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 veiligheid van de samenleving en het individu voorop staan. Een eerdere veroordeling heeft het plegen van een nieuw ernstig misdrijf niet kunnen voorkomen. Het kabinet ziet dit als een belangrijke aanwijzing dat, voor het begaan van opnieuw zo'n feit, een minimale strafzwaarte aangewezen is.

Het wetsvoorstel heeft betrekking op de straf voor personen die veroordeeld zijn voor een misdrijf waarop een strafmaximum van 12 jaar of meer staat en die binnen een periode van 10 jaar in vrijheid opnieuw een misdrijf begaan waarop een dergelijk strafmaximum staat. Aanvullende eis is dat dit laatste misdrijf een 'ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer' met zich mee heeft gebracht. Dergelijke daders dienen, indien zij meerderjarig waren bij het begaan van het laatste misdrijf, volgens het wetsvoorstel een straf te krijgen die minimaal de helft bedraagt van het wettelijk strafmaximum. Daarbij geldt dat bij varianten als 'poging tot', 'medeplichtigheid aan', 'poging om anderen te bewegen tot' en 'voorbereiding tot' dezelfde verminderingsregels (een derde minder of de helft) gelden als voorheen. Hetzelfde geldt in gevallen van vermeerdering van het strafmaximum vanwege terroristische misdrijven of schending van bijzondere ambtsplicht.

De Memorie van Toelichting stelt verder dat de strafrechter alleen in individuele, zeer specifieke omstandigheden van het geval lager kan en mag straffen dan de minimumstraf. In die gevallen is een toereikende strafmotivering noodzaak. De

¹ Te vinden op: <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/regelingen/2011/03/23/wetsvoorstel-invoering-van-minimumstraffen.html> en aangekondigd als: '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 twaalf jaren of meer is gesteld (minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven)'.

rechter zal moeten bepalen waarom en in welke mate de afwijking van het minimum gerechtvaardigd is.

1.2 Vraagstelling onderzoek

Voor de beoordeling van de betekenis van het wetsvoorstel is de centrale vraag hoe de huidige praktijk van de rechterlijke straftoemeting is, in zaken waarop het voorstel betrekking heeft. Het hier beschreven kleinschalige onderzoek, met korte doorlooptijd, heeft tot doel die vraag zoveel mogelijk te beantwoorden. De uit de algemene vraagstelling afgeleide onderzoeksvragen zijn:

- Wat is het aantal en wat zijn de kenmerken van de zaken waarop het wetsvoorstel betrekking heeft?
- Welke straffen geven rechters nu in die zaken en in hoeverre liggen die onder de in het wetsvoorstel voorziene strafminima?
- Hebben zaken waarbij rechters onder deze strafminima straffen, specifieke karakteristieken en zo ja, welke zijn dat?
- Welke motiveringen geven rechters, als zij afwijkende straffen geven? In hoeverre voeren zij strafverzachtende omstandigheden aan, in termen van aard van het delict, kenmerken van de dader, e.d.? In hoeverre wijken rechters in dergelijke zaken af van de eis van het OM?

Aan het eind van de Memorie van Toelichting wordt een aantal belangrijke typen misdrijven waarop het wetsvoorstel betrekking heeft, behandeld en wordt de straftoemeting in enkele zaken genoemd. Dit zijn echter slechts voorbeelden, waarbij het niet duidelijk is hoe representatief ze zijn. Het hier gepresenteerde beperkt zich wèl zoveel mogelijk tot de zaken waarop het wetsvoorstel betrekking heeft.

De afbakening, bij het onderzoek, van zaken die onder het wetsvoorstel vallen is echter op twee punten problematisch. De eerste betreft de 'ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer', die het misdrijf volgens het wetsvoorstel met zich mee moet brengen. De Memorie van toelichting stelt (p.21): '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 die een enorme heftige impact kan hebben op het slachtoffer. Anderzijds is er bij lichamelijk letsel wel altijd sprake van een inbreuk op de lichamelijke integriteit. Bij de zware zeden- en geweldsdelicten die onder dit wetsvoorstel vallen, is in beginsel steeds sprake van een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit.' Elders in de Memorie wordt echter gesteld dat de afgedwongen tongzoen niet als een 'ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit' moet worden beschouwd (p.24).

Probleem voor het onderzoek is dat het begrip 'ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer' tot voor kort geen juridische status had² en dat rechters in de onderzochte zaken niet noodzakelijk de aan- of afwezigheid van een 'inbreuk op de persoonlijke integriteit' in hun vonnis

² Zoals in de Memorie Van Toelichting gesignaleerd (p.21), is het begrip onlangs voor het eerst gehanteerd in het wetsvoorstel voor 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).

signaleren. De manier waarop dit begrip door de rechter precies zal worden ingevuld, blijft daarmee nog onduidelijk.

Daarom kan dit criterium hier alleen indirect in de analyse worden betrokken, namelijk via uitsluiting van een aantal delicten op grond van de juridische kwalificatie. Het gaat dan om delicttypen, waarop weliswaar een strafmaximum van 12 jaar gevangenisstraf staat, maar waarbij waarschijnlijk geen sprake is van een inbreuk op de lichamelijke integriteit: 'in/uitvoer harddrugs' (art.2 onder A, Opiumwet) en 'brandstichting met gemeen gevaar voor goederen' (art.157 onder 1, Sr).

Het tweede probleem betreft de vraag hoe de rechter om zal gaan met de toepassing van het wetsartikel dat gemotiveerde benedenwaartse afwijking van de minimumstraf mogelijk maakt. Volgens de formulering in het wetsvoorstel (artikel 43d WvS) kan dit alleen als die 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.'

Afwijking van die minimumstraf heeft volgens de Memorie van Toelichting nadere motivering. Die motivering heeft volgens de Memorie (p.10) een belangrijke maatschappelijke functie. Aan de samenleving maakt de rechter duidelijk waarom hij in het zeer specifieke geval lager straft dan in 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 mogelijk maken.

De vraag is in hoeverre rechters in de praktijk deze clausule zullen toepassen wanneer zij de minimumstraf in bepaalde gevallen niet de juiste achten.

Onderdeel van het onderzoek is een analyse van de motivering die rechters nu geven in zaken waarbij relatief ver onder het voorziene minimum is gestraft. Dit kan wel aanwijzingen geven hoe rechters op dit moment straffen motiveren in zaken die onder het wetsvoorstel zouden gaan vallen. Onbekend is wat dit betekent voor hun oordeel en motivering na invoering van de minimumstraf. Binnen deze 'motiveringskwestie' speelt de specifiekere vraag in hoeverre de rechter de voorziene wettelijke strafminima van toepassing acht, wanneer hij/zij de dader (gedeeltelijk) ontoerekeningsvatbaar verklaart en TBS of een andere bijzondere maatregel, zoals plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis, oplegt. In de huidige situatie wordt bij de oplegging van TBS in het algemeen een verlaagde of geen vrijheidsstraf gegeven. De Memorie van Toelichting stelt enerzijds: 'Omdat het voorstel betrekking heeft op strafminima, heeft 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 [dat benedenwaartse afwijking mogelijk maakt – FT/JS] 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.' (p.28). Hoe de rechter hiermee bij invoering van de wet om zal gaan, is nog onduidelijk.

Vanwege de in de Memorie van Toelichting uitgesproken intentie om de minimumstraf ook toe te passen in zaken waarin de dader TBS krijgt opgelegd, zijn deze zaken wel in de analyse betrokken. Wel zal worden bekeken of het beeld van straftoemeting bij deze zaken (geheel) anders is dan bij andere zaken.

2. De onderzoeksmethode

De bij de Rechtspraak aanwezige primaire procesbestanden en daarvan afgeleide bestanden geven onvoldoende informatie voor dit onderzoek. Vooral het ontbreken van gegevens over recidive is hier fnuikend. Alleen het WODC, het onderzoekscentrum van het ministerie van Justitie, beschikt over een gegevensbestand van rechtszaken met daaraan gekoppelde informatie over recidive uit de Justitiële Documentatie.³ Voor een nadere analyse van zaken, zoals de motivering door de rechter, levert dit bestand echter onvoldoende informatie. Ook was het bestand op korte termijn niet bruikbaar om relevante zaken te selecteren en de door ons verzamelde informatie te koppelen.⁴ Gezien de korte doorlooptijd van dit onderzoek, was dossieronderzoek bij de rechtbanken niet haalbaar. Daarom is een andere weg gekozen, namelijk via analyse van informatie uit de sinds enige jaren bij de gerechten in opbouw zijnde *E(lektronische)-archieven*. In deze E-archieven wordt van strafzaken de tenlastelegging en het vonnis digitaal opgeslagen. Met toestemming van de betrokken gerechten is informatie uit deze archieven betrokken. Overigens zijn er aanzienlijke verschillen tussen de gerechten in de mate waarin deze E-archieven worden gevuld. Enkele gerechten doen dit (nog) niet of nauwelijks, de meeste slaan in recente jaren een deel van de (in dit verband relevante) meervoudige kamer (MK-)zaken op en enkele slaan (vrijwel) alle MK-zaken op.⁵ Bij die gerechten die op het ogenblik een deel van de MK-zaken opslaan, lijkt niet van een systematische selectie binnen deze groep sprake te zijn.⁶ Er blijken verder geen duidelijke verschillen tussen kleine en grote gerechten in de mate waarin zij de E-archieven vullen. Daarom nemen wij aan dat via het gebruik van E-archieven weliswaar slechts een deel van de relevante MK-zaken wordt waargenomen, maar dat karakteristieken van deze zaken een goed beeld geven van de karakteristieken van de hele populatie van zaken die voor het wetsvoorstel van belang zijn.

Allereerst is met diverse zoeksleutels een selectie gemaakt van potentieel in aanmerking komende zaken in de E-archieven.⁷ Vervolgens is van 10 rechtbanken en 2 hoven die een redelijke vulling van de E-archieven kennen, een deel van deze zaken geanalyseerd om te bezien in hoeverre deze inderdaad voldoen aan de voorwaarden van het wetsvoorstel.^{8 9} Dat wil dus zeggen dat aan twee voorwaarden is voldaan: 1) er is sprake van een veroordeling voor een misdrijf waarop een strafmaximum van 12 jaar of meer staat, exclusief gevallen van in/uitvoer harddrugs en brandstichting met gemeen gevaar voor goederen en 2) de veroordeelde heeft eerder een misdrijf begaan, waarop een

³ Zie voor uitkomsten over recidive bijvoorbeeld Recidivebericht 1997-2007. Ontwikkelingen in de strafrechtelijke recidive van Nederlandse justitiabelen, fact sheet 2010-06, WODC, Den Haag.

⁴ De zaken in het betreffende WODC-bestand (OBJD) zijn niet identificeerbaar via parketnummer o.i.d.

⁵ Sommige gerechten nemen naast MK-zaken ook andere zaken, m.n. specifieke typen Raadkamerzaken of -beschikkingen in de E-archieven op.

⁶ Een gerecht melde wel voorrang te geven aan de opnemings van PROMIS-vonnissen in het E-archief.

⁷ Hiervoor gaat onze dank uit aan Marc van Opijnen (Spir-it). Onze dank gaat ook uit aan Margriet de Boer (Spir-it) voor het faciliteren van de toegang tot de E-archieven.

⁸ Met dank aan Jeroen Kluin (Spir-it) voor de voorbereidende werkzaamheden op dit gebied.

⁹ Het gaat om de rechtbanken van Alkmaar, Almelo, Amsterdam, Assen, Breda, Dordrecht, Middelburg, Rotterdam, Utrecht en Zutphen en de hoven van Den Haag en Leeuwarden. Voorrang is gegeven aan de in de meest recente jaren behandelde zaken.

strafmaximum van 12 jaar of meer stond en tussen beide misdrijven was de veroordeelde minder dan 10 jaar in vrijheid.

De informatie in de E-archieven over de recidive van de veroordeelde is in het algemeen te summier om goed te kunnen beoordelen of aan de tweede genoemde voorwaarde is voldaan. Daarom is de informatie uit de E-archieven bij de potentieel in aanmerking komende zaken verrijkt met informatie uit de Justitiële Documentatie. Op basis daarvan is een scherpere selectie van zaken gemaakt.¹⁰

In totaal zijn op deze manier 209 door rechtbanken en gerechtshoven in 2008, 2009 of 2010 behandelde strafzaken geselecteerd (2008: 22; 2009: 92; 2010: 95). Dit zijn dus alle zaken waarvoor volgens het wetsvoorstel minimumstraffen zouden gaan gelden, tenzij de rechter de uitzonderingsclausule zou aanroepen dan wel het misdrijf niet als 'ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit' ziet. In het volgende laten we gemakshalve de laatste toevoegingen weg en spreken over 'zaken, waarop het wetsvoorstel betrekking heeft'.

3. Aantal zaken waarop wetsvoorstel betrekking heeft

De E-archieven bij de 10 onderzochte rechtbanken bevatten 69 in 2009 en 59 in 2010 behandelde zaken waarop het wetsvoorstel betrekking heeft. Omdat, zoals gesteld, de E-archieven echter lang niet alle relevante zaken bevatten en de analyse niet alle rechtbanken en hoven dekt, zegt dit nog niets over het jaarlijkse aantal zaken waarop het wetsvoorstel betrekking zal hebben. Daarom moeten wij dit aantal op indirecte wijze schatten. We schatten bij de onderzochte gerechten het percentage door de MK behandelde zaken waarop het wetsvoorstel betrekking zal hebben. Daartoe maken we gebruik van kennis over het beleid dat bij de diverse gerechten op het gebied van vulling van de E-archieven wordt gevoerd.^{11 12}

De uitkomst van deze schatting is dat het percentage MK-zaken bij rechtbanken waarvoor het wetsvoorstel zou gaan gelden, circa 1,8% bedraagt. Dit correspondeert met 280 rechtbankzaken in 2009.¹³ Bij de hoven gaat het naar schatting om 0,9% van de behandelde MK-zaken, ofwel circa 110 zaken in 2009.¹⁴ Deze schattingen zijn overigens mogelijk een onderschatting.¹⁵

¹⁰ Er is gebruik o.a. gemaakt van de juridische kwalificatie van de delicten waarvoor eerder veroordeling heeft plaatsgevonden. De in deze alinea genoemde selectie is grotendeels uitgevoerd door studenten criminologie/recht: Nicole Emmerik en Bram Vlaanderen.

¹¹ Met dank aan Ralph Beaujean (stafbureau straf) voor zijn inventarisatie van dit beleid.

¹² Bij die gerechten waarbij we aanwijzing hebben dat (in 2010) alle MK-zaken in het E-archief worden opgenomen, schatten we dit percentage door het aantal in het onderzoek gevonden zaken te delen door het totaal aantal door het betreffende gerecht behandelde MK-zaken. Bij gerechten waarbij alleen meervoudige kamer (MK-zaken) in de E-archieven zijn opgenomen, weten we hoeveel zaken dit in totaal betreft. Dan schatten we het percentage zaken waarvoor een minimumstraf zou gaan gelden, door het aantal in het onderzoek geselecteerde zaken te delen door het aantal in het E-archief opgenomen zaken.

¹³ Het aantal door de sectoren straf van de rechtbanken meervoudig behandelde strafzaken was in 2009: 15.356 (interne informatie Rvdr).

¹⁴ Het aantal door de gerechtshoven behandelde MK-zaken was in 2009: 12.310 en in 2010: 13.319 (interne informatie Rvdr). Het gevonden aantal zaken bij rechtbanken en hoven komt bij benadering neer op een appelpercentage van 40% (110/280) bij deze zaken. Dat zou wat hoger zijn dan het appelpercentage bij het totaal van MK-zaken, dat circa 30% bedraagt.

¹⁵ Enerzijds is het niet onmogelijk dat, ook al zijn diverse varianten van zoek sleutels gebruikt, sommige zaken waarbij sprake is van recidive bij de eerste selectie ten onrechte zijn afgevalen en in de teller niet zijn meegeteld. Anderzijds is het waarschijnlijk dat soms ook andere dan MK-zaken in de E-archieven zijn opgenomen en ten onrechte in de noemer zijn meegeteld.

Daartegenover staat dat het, vanwege de ruime interpretatie van het begrip 'ernstige inbreuk op de persoonlijke integriteit' en het niet uitsluiten van (sommige) zaken waarbij de dader sterk ontoerekeningsvatbaar is, mogelijk een overschatting is van het aantal zaken waarvoor de minimumstraf werkelijk zal worden toegepast.¹⁶

De volgende paragrafen gaan nader in op de karakteristieken van deze zaken, de straftoemeting door de rechter en de motivering daarbij.

4. Het beeld van de relevante zaken

4.1 Minimumstraf versus opgelegde straf

Om te zien hoe de huidige straffen zich verhouden tot de minimumstraffen in het wetsvoorstel, bekijken we allereerst de huidige opgelegde onvoorwaardelijke vrijheidsstraf, de voorziene minimumstraf en het verschil tussen minimum straf en opgelegde straf. Dat laatste wordt in het vervolg het 'strafverschil' genoemd. In tabel 1 (onderste regel) zien we dat de rechter een gemiddelde straf van 42 maanden heeft opgelegd. De beoogde minimumstraf voor deze zaken is gemiddeld 73 maanden, dus gemiddeld 31 maanden hoger. Met andere woorden: er is sprake van een strafverschil van 31 maanden, ofwel ruim tweeënhalf jaar. In 15% van het totaal aantal zaken is een straf opgelegd die gelijk is of hoger dan het voorziene strafminimum. Gemiddeld wordt hier 104 maanden straf opgelegd, 25 maanden meer dan het strafminimum. In de andere 85% van de zaken is de straf lager dan de voorziene minimumstraf, met een gemiddeld strafverschil van 41 maanden, bijna drieënhalf jaar.

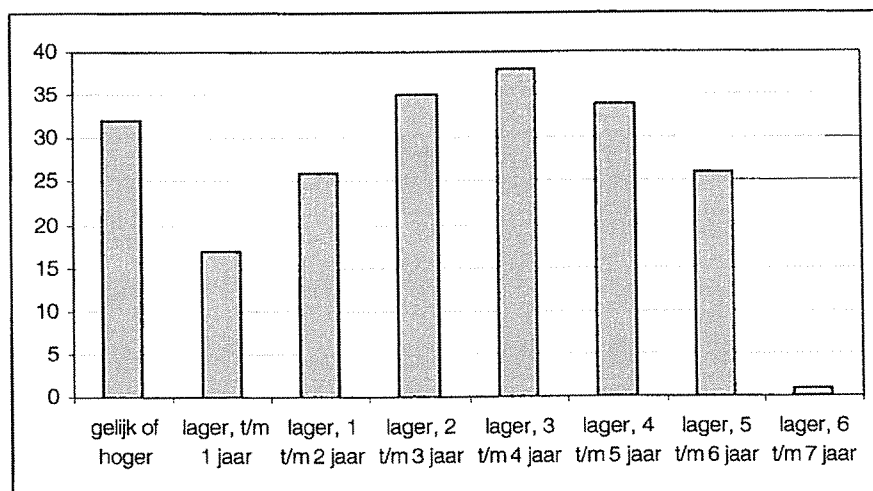
Tabel 1 Gemiddelde straf t.o.v. minimumstraf (verschil in maanden onvoorwaardelijke vrijheidsstraf)

Straf is:	Onvoorwaardelijke vrijheidsstraf (maanden)	Minimum- straf (maanden)	Strafverschil	Percentage totaal (aantal)
Lager dan minimumstraf	30	72	41	85% (N=177)
Hoger dan of gelijk aan minimumstraf	104	79	-25	15% (N=32)
Totaal	42	73	31	100% (N=209)

Figuur 1 geeft een beeld van de verdeling van zaken naar het verschil tussen de door de rechter gegeven straf en de voorziene minimumstraf.

Figuur 1 Aantal zaken naar hoogte opgelegde straf t.o.v. voorziene minimumstraf^a

¹⁶ De vraag is bovendien of het appelpercentage bij invoering van minimumstraffen niet zal veranderen.



^a Strafverschil in jaren onvoorwaardelijke vrijheidsstraf.

In tabel 1 zagen we al dat bij 32 zaken (15%) de straf ten minste gelijk aan de voorziene minimumstraf is. Bij 85% van de zaken is de opgelegde straf lager, het grootste aantal zaken is te vinden in de groep straffen die 3 t/m 4 jaar lager dan het voorziene strafminimum liggen: 38 zaken (18%).

De rechter kan naast of in plaats van de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf andere straffen of maatregelen opleggen. In hoeverre gebeurt dit? In 2% van alle onderzochte zaken legt de rechter geen onvoorwaardelijke vrijheidsstraf op, maar een andere straf en/of maatregel. De voorwaardelijke vrijheidsstraf komt in 27% van de zaken voor, met een gemiddelde van 9 maanden. In 11% van de zaken wordt een TBS-maatregel opgelegd. Een schadevergoeding aan het slachtoffer wordt in 51% van de zaken opgelegd waarbij gemiddeld 4.400 euro wordt betaald. In 4% van de zaken werd een taakstraf gegeven en in 2% een boete opgelegd. In 26% van de zaken is sprake van overige maatregelen zoals teruggave van goederen. De tenuitvoerlegging van een vorige voorwaardelijke straf komt in 22% van de zaken voor.

We komen later op de vraag terug in hoeverre het opleggen van een voorwaardelijke vrijheidsstraf of TBS er toe leidt dat er een minder zware onvoorwaardelijke vrijheidsstraf wordt opgelegd.

Van de onderzochte zaken is 71% afgehandeld door de rechtbanken in eerste aanleg en 29% door de gerechtshoven in hoger beroep. Het gemiddelde strafverschil ten opzichte van de minimumstraf bij zowel rechtbank als gerechtshof is precies gelijk, 31 maanden.¹⁷ Omdat er in dit opzicht geen verschil is tussen rechtbanken en hoven, zijn in het volgende de zaken van rechtbanken en hoven gezamenlijk geanalyseerd.

4.2 Kenmerken van delicten en dader

Tabel 2 laat zien wat het aandeel is van de diverse typen delicten in het geselecteerde bestand.

¹⁷ Daar ander onderzoek laat zien dat de gerechtshoven lager straffen dan de rechtbanken, hebben we getoetst of er, door selectie-effecten bij in hoger beroep gaan, een verschil in het aandeel van de diverse typen delicten bestaat tussen de hoven en rechtbanken. Dit blijkt niet het geval.

Tabel 2 Strafverschil per delict (in maanden)

Huidige delict	Gemiddelde strafverschil	Percentage op totaal	Aantal (N)
Diefstal/afpersing met geweld	35*	62%	130
Zeden	28	6%	13
Moord/doodslag/mishandeling	20*	28%	59
Brandstichting/gijzeling	55	3%	7
Totaal	31	100%	209

*Gemiddelde op 5%-niveau significant afwijkend van de overige zaken (getoetst met een t-toets).

Afpersing met strafverzwarende omstandigheden of diefstal met geweld met strafverzwarende omstandigheden komen het meeste voor (zie laatste kolom): 62% van het totaal van de zaken bestaat uit dit type delict. Van de overige zaken betreft 28% moord, doodslag of mishandeling, 6% van de zaken bestaat uit zedendelicten en in 3% van de zaken gaat het om brandstichting met levensgevaar of gijzeling.

Bij diefstal met geweld of afpersing zou invoering van het strafminimum relatief het meest tot strafverzwaring leiden. Het gemiddelde strafverschil bij deze delicttypen is 35 maanden (zie eerste cijferkolom). Dit is significant hoger dan het strafverschil bij de overige delicten samen. Ook bij brandstichting of gijzeling is het strafverschil groter dan gemiddeld, maar hier is het aantal te klein om daar betekenis aan te hechten.

Bij moord, doodslag of mishandeling zou invoering van een strafminimum relatief het minste effect hebben. Hier is het gemiddelde strafverschil van 20 maanden significant kleiner dan dat bij de overige delicten. Ook bij zedendelicten is het strafverschil iets kleiner dan bij de overige delicten, maar ook hier is het aantal te klein om daar een conclusie aan te verbinden.

Kortom: bij het delict diefstal met geweld of afpersing zou invoering van de minimumstraf het sterkste strafverzwarende effect hebben. Bij het delict moord, doodslag of mishandeling daarentegen relatief het minst.

Tabel 3 laat (in onderste rij) zien dat in het grootste deel van de zaken, namelijk 65%, sprake is van voltooide handelingen of medeplegen van een voltooid delict. Hierbij valt op dat de meeste voltooide delicten voorkomen bij diefstal met geweld of afpersing, in 87% van die zaken betreft het een voltooid delict. Het totaal aantal zaken dat uit pogingen, medeplichtigheid en voorbereidingen bestaat is 35%. Deze 'strafwaardig onvolkomen' vormen van het delict komen het meest voor bij moord, doodslag of mishandeling. Het gemiddelde strafverschil bij poging, medeplechtigheid en voorbereiding (tabel 4) blijkt niet af te wijken van die bij de voltooide delicten.

Tabel 3 Huidig delict naar vorm

Huidig delict	Voltooid en medeplegen	Poging, voorbereiding en medeplichtig	Totaal aantal (N)

Diefstal/afpersing met geweld	87%	13%	N=130
Zeden	69%	31%	N=13
Moord/doodslag/mishandeling	15%	85%	N=59
Brandstichting/gijzeling	86%	14%	N=7
Totaal	65%	35%	N=209

Tabel 4 laat zien in hoeverre bepaalde kenmerken in de zaken voorkomen en in hoeverre zaken met dit kenmerk in gemiddeld verschil tussen gegeven straf en in wetsvoorstel voorziene straf van andere zaken afwijken. Met andere woorden: in hoeverre is het voorziene strafminimum, ten opzichte van de huidige straf, relatief hoog of laag.

Tabel 4 Strafverschil naar kenmerken

Kenmerken	Strafverschil gemiddelde	Percentage totaal	Aantal (N)
Voorwaardelijke vrijheidsstraf	48*	27%	57
TBS	38	11%	23
Poging, voorbereiding en medeplichtig	28	34%	72
Één zwaar delict	38*	72%	151
Eerder delict: diefstal/afpersing met geweld	35	65%	135
Vijf jaar of meer tussen eerder en huidig delict	25	37%	78
Leeftijd 18 tot en met 21 jaar	38*	30%	62
Totaal	31	100%	209

*Gemiddelde op 5%-niveau significant afwijkend (getoetst met een t-toets).

In 27% van de zaken legt de rechter een voorwaardelijke vrijheidsstraf op. In die gevallen is de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf lager dan in andere gevallen: er is bij deze zaken sprake van een grotere kloof tussen minimumstraf en de gegeven onvoorwaardelijke vrijheidsstraf. Het gemiddelde strafverschil is hier 48 maanden. Een voorwaardelijke straf gaat, met andere woorden, samen met een lagere onvoorwaardelijke straf.

Dat blijkt niet in de 11% van de zaken, waarin TBS wordt opgelegd. Het strafverschil is in deze zaken niet significant groter dan bij andere zaken. Wellicht is het gegevensmateriaal te beperkt en/of zijn deze zaken gemiddeld ernstiger dan de zaken waarin geen TBS wordt opgelegd, waardoor de rechter naast TBS toch een met andere zaken vergelijkbare onvoorwaardelijke vrijheidsstraf geeft.

Bij poging tot, medeplichtigheid aan of voorbereiding van een delict, is er, vergeleken met het plegen of medeplegen van een voltooid delict, sprake van een lager strafminimum. Het verschil tussen de minimumstraf en de door de rechter opgelegde straf blijkt hier niet erg af te wijken van dat bij andere zaken. Blijkbaar straft de rechter in deze gevallen ook navenant lager.

Binnen een zaak kan veroordeling plaats vinden voor meerdere zware delicten, dat wil zeggen delicten waar een straf van 12 jaar of meer op staat. Uit de middelste cijferkolom blijkt dat in 72% van de geselecteerde zaken veroordeling plaatsvindt voor één zwaar delict, in de resterende 28% van de zaken voor twee of drie zware delicten. Bij zaken met één zwaar delict is het strafverschil (zie

eerste cijferkolom) gemiddeld groter dan bij de zaken met meerdere zware feiten: in dit geval 38 maanden strafverschil. Invoering van de minimumstraf zou bij deze zaken tot relatief zwaardere straffen leiden.¹⁸

Het is denkbaar dat de verstreken tijd tussen het eerdere delict en het huidige delict mede een rol speelt bij de straftoemeting van de rechter. Dan zou een relatief minder zware straf worden opgelegd, als het eerdere delict verder terug in de tijd heeft plaatsgevonden. In 37% van de zaken is het eerdere delict van vijf jaar of langer geleden. Enige invloed op de straftoemeting blijkt echter niet. Duidelijke verschillen in gemiddelde straftoemeting, afhankelijk van het type eerdere delict, zien we evenmin.

In 30% van de zaken is de dader 21 jaar of jonger. In zaken met jonge daders straft de rechter significant lager dan in de oudere leeftijdsgroep. Het gemiddelde strafverschil is bij jonge daders 38 maanden.

Bij alle zaken is de veroordeelde in de voorgaande 10 jaar dat hij/zij in vrijheid was, eerder veroordeeld voor een delict waar 12 jaar of meer voor staat. Tabel 5 geeft de typering van het huidige delict in relatie tot die van het eerdere delict.

Tabel 5 Eerder delict en huidig delict^a

Huidige delict	Eerdere delict				Totaal
	Diefstal/ afpersing met geweld	Zeden	Moord/dood slag/mishan deling	Brand- stichting/ drugs	
Diefstal/afpersing met geweld	49%	1%	12%	1%	63% (N=130)
Zeden	2%	3%	1%	1%	7% (N=13)
Moord/doodslag/ mishandeling	12%	1%	12%	4%	29% (N=59)
Brandstichting/gijzeling	2%	0%	1%	1%	4% (N=7)
Totaal	65% (N=135)	5% (N=10)	26% (N=52)	7% (N=12)	100% (N=209)

^a Percentages hebben betrekking op aandeel in alle zaken.

Bij het grootste deel van de delicten behoren huidige en eerdere delict tot hetzelfde type, behalve bij moord, doodslag en mishandeling. Hier is het eerdere delict ook vaak diefstal met geweld of afpersing. Ook bij brandstichting of gijzeling is het eerdere delict vaak diefstal met geweld of afpersing.

5. Nadere analyse van zaken waarbij de minimumstraf minimaal 3 jaar hoger ligt dan de opgelegde straf.

¹⁸ De minimumstraf wordt volgens het wetsvoorstel niet hoger als er sprake is van een veroordeling voor meer dan één (ernstig) delict in de zaak.

5.1 Achtergrondkenmerken en eis OM

In deze paragraaf bekijken we een selectie van zaken waarin invoering van een strafminimum het meeste effect zou hebben. Hiertoe selecteerden we de zaken, waarbij de voorziene minimumstraf minimaal 3 jaar hoger ligt dan de opgelegde straf. Zaken waarin TBS werd opgelegd zijn uitgesloten, omdat daarvoor mogelijk de uitzonderingsclausule van toepassing is (zie paragraaf 1). Daarnaast moest de strafoplegging gemotiveerd zijn door de rechter.¹⁹ Dit resulteerde in een selectie van 42 zaken met een gemiddeld strafverschil van 54 maanden, ofwel 4,5 jaar.

Tabel 6 geeft de verdeling van de achtergrondkenmerken binnen de groep geselecteerde zaken met relatief minder zware straffen weer en vergelijkt deze met die in de eerder onderzochte grotere groep zaken. De verhouding tussen zaken van de rechtbank en de gerechtshoven is ongeveer hetzelfde als in die in het totaal aantal zaken. De voorwaardelijke vrijheidsstraf en de taakstraf komen in deze selectie relatief vaker voor. Dit spoort met de eerdere bevinding dat in deze zaken de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf relatief minder hoog is. Zoals verwacht gaat het ook in de meeste zaken om diefstal met geweld of afpersing, is er sprake van één zwaar delict en betreft het relatief vaak een jonge dader.

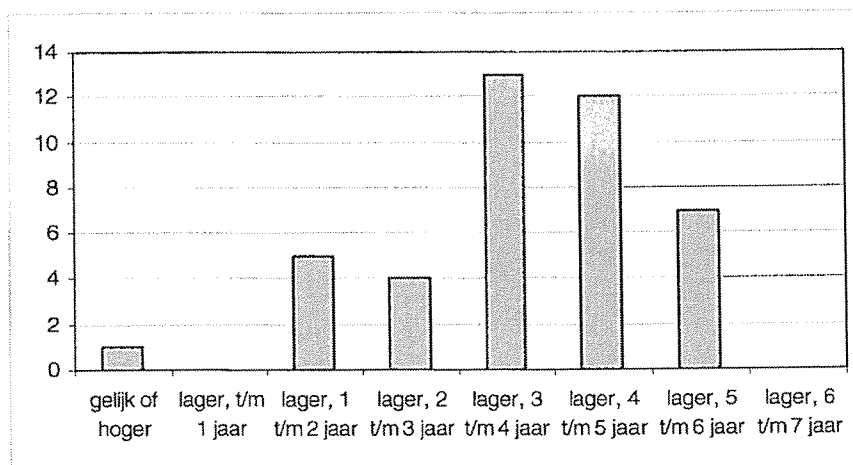
Tabel 6 Kenmerken selectie van zaken met groot strafverschil

Kenmerken	Aantal (N)	Percentage in selectie van zaken (N=42)	Percentage in totaal aantal zaken (N=209)
Gerechtshof	10	24%	29%
Voorw. vrijheidsstraf	24	57%	27%
Taakstraf	7	17%	4%
Diefstal/afpersing met geweld	31	74%	62%
Zeden	1	2%	6%
Moord/doodslag/mishandeling	9	21%	28%
Brandstichting/gijzeling	1	2%	3%
Één zwaar delict	39	92%	72%
Leeftijd 18 tot en met 21 jaar	20	48%	30%

Wat heeft het OM nu aan straf geëist in deze zaken, waarin het strafminimum minimaal 3 jaar hoger zou liggen? Figuur 2 geeft allereerst de hoogte van de eis van het OM in relatie tot het strafminimum, op dezelfde manier als figuur 1 de hoogte van de door de rechter gegeven straf in beeld bracht. Dat laatste betrof overigens wel een ruimere selectie van zaken.

Figuur 2 Aantal zaken naar hoogte eis OM t.o.v. voorziene minimumstraf

¹⁹ We hebben geen onderscheid kunnen maken tussen specifiek gemotiveerde vonnissen en minder specifiek gemotiveerde vonnissen in ons bestand.



Ook de eis van het OM is in deze zaken bijna steeds lager dan de voorziene minimumstraf. Het grootste aantal zaken bevindt zich in de categorie van 3 t/m 4 jaar lager. Dit is hetzelfde beeld als bij de straftoemeting door de rechter in figuur 1.

Hoe verhiel de eis van het OM zich nu tot de straftoemeting door de rechter? Tabel 7 brengt het verschil tussen de strafeis van het OM en de door de rechter opgelegde onvoorwaardelijke vrijheidstraf in beeld. Daarbij geldt de kanttekening dat het mogelijk is dat de eis van het OM correspondeert met zwaardere ten laste gelegde delicten dan de delicten die de rechter uiteindelijk bewezen verklaart en waarop deze zijn straf baseert. Dit mogelijke verschil konden we in de hier gepresenteerde analyse nog niet betrekken. Wanneer we zaken met een verschil in dit opzicht buiten de analyse zouden houden, zou het verschil tussen eis van het OM en straf van de rechter waarschijnlijk kleiner worden.

In 21% van de zaken blijken de rechter en het OM op een lijn te zitten: eis en straf zijn gelijk. In 12% van de zaken legt de rechter een hogere straf op dan het OM heeft geëist, gemiddeld 3 maanden hoger, met een maximum van 7 maanden. In 36% van de zaken geeft de rechter een tot een half jaar lagere straf, gemiddeld 5 maanden lager. In 12% van de zaken zit de rechter van een half jaar tot een jaar onder de eis van het OM met gemiddeld 9 maanden verschil. Bij 14% van de zaken bedraagt het verschil in straf 1 tot 2 jaar en in 5% van de zaken straft de rechter meer dan 2 jaar lager dan de eis van het OM. Het gemiddelde verschil tussen OM en rechter in alle 42 zaken is 7 maanden. In grotere lijnen bekeken is het beeld dus als volgt: in 69% van de zaken blijkt de rechter maximaal een half jaar van de strafeis van het OM af te wijken. Het gemiddelde strafverschil tussen rechter en OM bedraagt hier slechts 2 maanden. In 31% van de zaken wijkt de rechter in zijn strafmaat wel duidelijk van het OM af, gemiddeld 20 maanden. Daarbij dient te worden bedacht dat het hier gaat om een selectie van zaken waarbij relatief minder zwaar is gestraft.

Tabel 7 Gemiddeld verschil in straf tussen rechter – eis OM

Straf t.o.v eis OM	Gemiddeld verschil straf rechter - eis OM in maanden	Percentage (aantal)

Straf tot half jaar hoger	3	12% (N=5)
Straf gelijk aan eis OM	0	21% (N=9)
Straf tot half jaar lager	-5	36% (N=15)
Straf half tot 1 jaar lager	-9	12% (N=5)
Straf 1 tot 2 jaar lager	-20	14% (N=6)
Straf 2 jaar of meer lager	-48	5% (N=2)
Totaal	-7	100% (N=42)

Als we – los van de voorziene minimumstraffen – kijken naar de hoogte van eis van het OM en de straf van de rechter, dan is het beeld als volgt. De eis van het OM in deze zaken bedraagt gemiddeld 23 maanden. De door de rechter gegeven straf is 16 maanden. De rechter legt dus gemiddeld een 30% lagere onvoorwaardelijke vrijheidsstraf op dan het OM eist²⁰, maar zowel eis als vonnis liggen ver onder de in het wetsvoorstel voorziene minimumstraf.

5.2 De motivering van de opgelegde straf

In de huidige selectie van zaken met een relatief minder zware straf hebben we de motivering van de rechter nader bekeken. Bij de motivering voor de straf geeft de rechter regelmatig aan of bepaalde motiveringen een strafverlagend dan wel strafverhogend effect op de strafmaat hebben. In bepaalde gevallen hebben we uit de context af moeten leiden welk effect de genoemde motivering op de straf had. Soms was wel duidelijk dat een bepaalde motivering invloed op de straf had gehad, maar niet in welke richting.

Tabel 8 geeft weer welke motiveringen gebruikt zijn voor de straf. Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen drie typen motiveringen: gericht op slachtoffer of samenleving, gericht op de (persoon van de) dader zelf en gericht op het delict. Motiveringen gericht op de persoon van de dader zelf worden het meest genoemd, daarna die gericht op slachtoffer en samenleving, de delict gerichte motiveringen komen het minste voor.

Tabel 8 Motivering rechter (N=42)

Motivering	Effect op straf			Totaal N=42
	Verlichtend	Verzwarend	Onbekend	
<i>Motivering gericht op slachtoffer en maatschappij</i>				
Gevolgen voor slachtoffer		42		42
Gevolgen voor samenleving		28		28

²⁰ In eerder onderzoek van INTERVICT (*Straftoemeting bij geweld tegen kwalificerende slachtoffers*, 2011) werd geconstateerd dat de rechter gemiddeld 88% van de strafeisen van het OM oplegt (p. 20 voetnoot 26). Het verschil met onze bevinding waar gemiddeld 70 % van de strafeisen van het OM wordt opgelegd kan allicht worden verklaard doordat in het INTERVICT onderzoek ook de overige straffen, zoals boetes e.d. zijn omgerekend naar maanden vrijheidsstraf, dit hebben wij in ons onderzoek niet kunnen doen. Bovendien betreft deze vergelijking specifiek zaken waarin relatief minder zwaar is gestraft.

	Aandeel schuld slachtoffer	6	2	8
	Relatie dader en slachtoffer	2	3	5
Totaal		8	70	5
<i>Motivering gericht op dader</i>				
	Strafrechtelijk verleden dader	2	40	42
	Advies/voorlichtingsrapport experts	9	9	27
	Houding dader tijdens delict	1	21	23
	Kans op recidive dader	2	12	16
	Persoonlijkheidsproblematiek dader	13		2
	Houding dader na delict	8	1	2
	Leeftijd dader	6		2
	Rol of aandeel dader in delict	2	2	1
Totaal		43	85	19
<i>Motivering gericht op delict</i>				
	Omstandigheden delict	3	20	3
	Tijdsverloop	5		
Totaal		8	20	3
<hr/>				
Generaal totaal aantal motiveringen		59	175	27
		23%	67%	10%
				261
				100%

We zijn, gezien de relatief minder zware straffen in de geselecteerde zaken, het meest geïnteresseerd in de strafverlichtende motiveringen. In het totaal aan motiveringen (onderste rij) is 23% van strafverlichtende aard, veel minder dan de motiveringen van strafverzwarende aard, 67%²¹. Bij de resterende 10% was niet duidelijk of de motivering strafverlichtend of strafverzwarend werkte. Interessant is te bezien of het al dan niet voorkomen van een strafverlagende motivering werkelijk effect heeft op de hoogte van de straf. We zien dat in 69% van de zaken een strafverlagende motivering wordt gegeven, in 31% van de zaken is er dus geen sprake van een strafverlagende motivering. Het gemiddelde strafverschil is 57 maanden in de zaken waarin een strafverlichtende motivering wordt gegeven, dit ten opzichte van 49 maanden in zaken waar geen strafverlichtende motivering werd genoemd. Een duidelijk significant verschil: de rechter straft inderdaad relatief minder zwaar als in de motivering van een strafverlichtende factor sprake is.

Om welke strafverlichtende motiveringen het nu gaat, blijkt ook uit tabel 8. De meeste motiveringen zijn gericht op de persoon van de dader zelf. Motiveringen gericht op persoonlijkheidsproblematiek van de dader, bijvoorbeeld een verstandelijke handicap, komen het meeste voor, daarna motiveringen gebaseerd op een strafverlagend advies van experts, zoals psychologen en de reclassering. Een advies of onder toezichtstelling van de reclassering gaat vaak samen met een voorwaardelijke vrijheidsstraf²² die, zo mag worden verondersteld, met een lagere onvoorwaardelijke straf samengaat. Motiveringen gericht op de houding van de dader, die bijvoorbeeld spijt betuigt voor het delict

²¹ Het is denkbaar dat het aantal keren dat een motivering voorkomt minder van belang is dan specifieke combinaties van strafverlichtende en/of strafverzwarende motiveringen binnen een zaak. We hebben ons in het onderzoek specifiek op de strafverlichtende motiveringen gericht en niet gekeken welke invloed strafverzwarende motiveringen op de opgelegde straf hebben.

²² De voorwaardelijke vrijheidsstraf komt inderdaad significant vaker voor bij een strafverlagend advies van psychologen of de reclassering. De voorwaardelijke vrijheidsstraf wordt daarnaast significant vaker opgelegd als de kans op recidive in de motivering van de rechter wordt genoemd, ongeacht of dit in strafverlagende dan wel in strafverhogende zin wordt genoemd. Wanneer de rechter de specifieke omstandigheden van een delict niet noemt in zijn motivering wordt er significant vaker een taakstraf opgelegd.

of zijn leven heeft gebeterd, de leeftijd van de dader en het aandeel van het slachtoffer in het delict komen eveneens relatief vaak als motivering voor een minder zware straf voor.

We bekijken nog specifiek de zaken met relatief minder zware straffen, die niet verklaard kunnen worden door de hoogte van de strafeis van het OM. Welke strafverlichtende motiveringen zijn hierbij te vinden? Het gaat om 13 zaken, een aandeel van 31% in de selectie van zaken. In deze zaken is, buiten de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van gemiddeld 23 maanden, 6 maal een voorwaardelijke vrijheidsstraf opgelegd en 2 keer een taakstraf.²³ In 9 van deze 13 zaken worden strafverlagende motiveringen genoemd. De leeftijd van de dader is hier de meest voorkomende strafverlagende motivering. Ook de persoonlijkheidsproblematiek van de dader, een strafverlagend advies van experts, de houding van de dader na het delict en het aandeel van het slachtoffer in het delict worden opnieuw relatief veel genoemd als strafverlichtende motivering. Geen van de strafverlichtende motiveringen²⁴ verschilt in mate van gebruik echter significant met die in de groep waarin de eis van het OM gelijk is met de door de rechter opgelegde straf.²⁵ We kunnen met andere woorden niet concluderen dat bepaalde strafverlichtende motiveringen voor de rechter blijkbaar zwaarder wegen dan voor het OM.

6. Samenvatting en conclusie

6.1 Samenvatting

Uit de analyse blijkt het volgende:

- Als het wetsvoorstel dat minimumstraffen bij recidive van zware misdrijven introduceert, in 2009 zou hebben gegolden, dan zou het naar schatting betrekking hebben gehad op 280 zaken in eerste aanleg en 110 zaken in hoger beroep.
- Uit de elektronische archieven van de gerechten (rechtbanken en hoven) zijn 209 in de afgelopen jaren behandelde zaken geselecteerd, waarvoor het wetsvoorstel zou gaan gelden. De analyse gaf het volgende beeld van de kenmerken van deze zaken en de rechterlijke straftoemeting. In ruim 60% van deze zaken gaat het om diefstal of afpersing met geweld en in bijna 30% van de zaken om moord, doodslag of zware mishandeling. Bij 65% van de gevallen gaat het om een voltooid delict en in 28% van de gevallen is sprake van een veroordeling voor meer dan één delict met een wettelijk strafmaximum van 12 jaar of meer.
- In 15% van de zaken gaf de rechter een straf die hoger ligt dan of gelijk is aan de voorziene minimumstraf. In 85% van de zaken was de straf dus lager. Gemiddeld is het verschil tussen minimumstraf en opgelegde straf bij die laatste groep zaken 3 jaar en 5 maanden.

²³ De achtergrondkenmerken in deze selectie verschillen niet significant van de kenmerken waarin rechter en OM op een lijn zitten.

²⁴ De strafeis van het OM wordt wel significant vaker gevolgd als de rechter een advies van experts in zijn motivering benoemt, dit gaat echter om zowel strafverzwarende als strafverlichtende adviezen. De strafverlichtende adviezen alleen, verschillen niet significant tussen beide groepen.

²⁵ De kleine aantallen zijn hier mede debet aan.

- Het voorziene strafminimum zou tot de meeste strafverzwaring leiden bij diefstal/afpersing met geweld. Op moord, doodslag of mishandeling zou het strafminimum relatief het minste effect hebben. Daarnaast zou er bij invoering van het wetsvoorstel relatief zwaarder gestraft worden in zaken waarbij de rechter nu ook een voorwaardelijke vrijheidsstraf oplegt, of waar sprake is van niet meer dan één delict met een wettelijk strafmaximum van 12 jaar of meer of waar de dader onder de 21 jaar is.

Uit een nadere analyse van 42 zaken waarin de voorgestelde minimumstraf tot de relatief grootste strafverzwaring zou leiden, blijkt:

- Dat in 69% van deze zaken de opgelegde straf ongeveer gelijk is aan de strafeis van het OM; de rechter straft in deze zaken gemiddeld 2 maanden lager dan het OM eist. In 31 % van de zaken wijkt de rechter wel af van de eis van het OM en straft gemiddeld 20 maanden lager. Let wel, dit is inclusief de zaken waarin de straf lager is dan de eis van het OM omdat de rechter minder *bewezen acht* dan het OM.
- Dat de rechter in (eveneens) 69% van deze zaken strafverlichtende omstandigheden aangeeft die leiden tot een relatief minder zware straf. De belangrijkste strafverlichtende motiveringen richten zich op persoonlijkheidsproblematiek van de dader en een advies van experts in die richting. De houding van de dader, de leeftijd van de dader en het aandeel van het slachtoffer in het delict komen eveneens relatief vaak als motivering voor strafverlichting voor.

6.2 Conclusie

We kunnen concluderen dat het aannemelijk is dat de invoering van het wetsvoorstel voor de betreffende delicten tot een strafverzwaring zal leiden. Voorzichtigheid is hier wel op zijn plaats omdat het aantal zaken waarvoor de minimumstraf zou gaan gelden in werkelijkheid lager zal uitvallen dan hier gesteld. Immers, naarmate de rechter vaker van oordeel is dat er geen sprake is van een 'ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit' van het slachtoffer of naarmate de rechter vaker gemotiveerd van oordeel is dat de uitzonderingsclausule van toepassing is, zal het aantal zaken waarop de minimumstraf van toepassing is, en zal het verschil tussen huidige gemiddelde straffen en de minimumstraf, kleiner zijn. Desondanks verwachten we dat het wetsvoorstel opgaat voor een substantieel aandeel van de betreffende zaken en dat er gemiddeld zwaarder gestraft zal worden dan in de huidige praktijk.

De rechter staat in zijn oordeel over de te geven straf niet alleen, zo blijkt daarbij ook. Meestal ligt de eis van het OM eveneens aanzienlijk lager dan de minimumstraf en zal de rechter het advies dat hij/zij krijgt van psychiater of reclassering in zijn oordeel meewegen. Daarbij kiest de rechter nogal eens gemotiveerd voor de oplegging van een (geheel of gedeeltelijk) voorwaardelijke vrijheidsstraf. Deze laatste mogelijkheid verdwijnt bij het verplicht opleggen van de minimumstraf.