

Vergaderjaar 2017–2018

**34 846**

## **Voorstel van wet van het lid Markuszower tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met de invoering van minimumstraffen bij bepaalde gewelds- en zedendelicten (Wet hoge minimumstraffen)**

**Nr. 4**

### **ADVIES VAN DE AFDELING ADVISERING VAN DE RAAD VAN STATE EN REACTIE VAN DE INITIATIEFNER**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 5 februari 2018 en de reactie van de initiatiefnemer d.d. 5 juli 2018, aangeboden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Het advies van de Afdeling advisering is in cursief opgenomen.

*Bij brief van de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 30 november 2017 heeft de Tweede Kamer, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet van het lid Markuszower tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met de invoering van minimumstraffen bij bepaalde gewelds- en zedendelicten (Wet hoge minimumstraffen), met memorie van toelichting.*

*Het voorstel voorziet voor een aantal gewelds- en zedendelicten in invoering van onvoorwaardelijke minimumstraffen zowel bij eerste veroordeling als bij recidive, zonder mogelijkheden voor de rechter om daarvan af te wijken. Voor deze delicten voorziet het voorstel daarnaast in hogere maximum gevangenisstraffen.*

*De Afdeling advisering van de Raad van State is van oordeel dat het wetsvoorstel tot onrechtvaardige en onaanvaardbare straffen leidt door (hoge) wettelijke minimumstraffen, zonder mogelijkheden voor de rechter om daarvan in concrete gevallen af te kunnen wijken. Het voorstel geeft op geen enkele wijze rekenschap van de uitkomsten van de voorgestelde minimumstraffen in concrete strafzaken. De voor deze minimumstraffen in de toelichting genoemde motieven kunnen het wetsvoorstel geenszins dragen. De voorgestelde hoogtes van de straffen staan ook overigens in geen verhouding tot de bestaande maximumstraffen in het Wetboek van Strafrecht.*

*De Afdeling concludeert tevens dat het wetsvoorstel een schending oplevert van het evenredigheidsbeginsel, als bedoeld in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en van het recht op behoorlijke rechtspraak. Het rechtskarakter van de straf brengt mee dat zij*

*proportioneel en effectief moet zijn, met andere woorden in een evenredige verhouding moet staan tot de ernst van het feit, schuld, gevolgen voor slachtoffer en maatschappij, omstandigheden en persoon van de dader. Het voorstel beperkt op een onaanvaardbare wijze de mogelijkheid van de rechter om een passende straf op te leggen. De Afdeling adviseert daarom om af te zien van de verdere behandeling van het voorstel.*

De initiatiefnemer heeft kennisgenomen van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling) en dankt de Afdeling voor de reactie.

### *1. Inleiding en beoordelingskader*

*Vanaf 2002 zijn drie initiatiefwetsvoorstellen aanhangig gemaakt tot invoering van minimumstraffen in het Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr) voor een aantal gewelds- en zedendelicten.<sup>1</sup> Geen van de initiatiefvoorstellen heeft tot nu toe tot verdere behandeling in de Tweede Kamer geleid. In 2012 heeft de regering een voorstel ingediend tot invoering van minimumstraffen voor recidive van zware misdrijven. Dit voorstel is in 2013 ingetrokken.<sup>2</sup> De Afdeling advisering heeft een tweetal lijnen over deze voorstellen ontwikkeld die hieronder worden samengevat.*

#### *Recht op behoorlijke rechtspraak; taak en positie van de strafrechter*

*De invoering van minimumstraffen zonder mogelijkheid voor de rechter om daarvan af te wijken, verstoort het evenwicht tussen wetgever en rechter op onaanvaardbare wijze en levert een schending op van het recht op behoorlijke rechtspraak en het evenredigheidsbeginsel. Veel landen binnen de Europese Unie kennen enige regeling van minimumstraffen voor bepaalde delicten. In al die landen is voorzien in mogelijkheden voor de rechter om in de omstandigheden van het geval af te wijken van de minimumstraf en een lagere straf op te leggen.<sup>3</sup>*

#### *Is er een probleem; wat is het probleem?*

*In ons strafrechtelijk systeem heeft de strafrechter een ruime straftoemingsvrijheid met bijzondere strafmaxima en geen bijzondere minima. De vrijheid geldt in belangrijke mate ook voor de soort sanctie.<sup>4</sup> Voorstellen tot invoering van (hoge) minimumstraffen betekenen een breuk met het bestaande stelsel. Afwijking van het bestaande stelsel kan gerechtvaardigd zijn, indien er een duidelijk en welomschreven probleem bestaat met betrekking tot de bestaande straftoemering en indien kan worden aangenomen dat de voorgestelde regeling tot oplossing van dat probleem kan leiden, zonder andere problemen in het leven te roepen.*

<sup>1</sup> Kamerstukken 28 640; 30 659 en 31 938.

<sup>2</sup> Kamerstukken II 2012/13, 33 151, nr. 10. De intrekking vond plaats naar aanleiding van de afspraken die zijn gemaakt in het regeerakkoord van het kabinet Rutte II (Kamerstukken II 2012/13, 33 410, nr. 14, blz. 27: «In de strafvorderingsrichtlijnen van het openbaar ministerie worden minimale strafeisen voor ernstige gevallen van recidive vastgelegd.»). Daarnaast is begin 2012 de Wet van 17 november 2011 in werking getreden die het de rechter verbiedt om voor ernstige zeden- en geweldsdelicten en bij recidive alleen een «kale» taakstraf op te leggen (Stb. 2012, 1). Een taakstraf voor deze delicten is wel mogelijk in combinatie met een onvoorwaardelijke gevangenisstraf (artikel 22b, derde lid, Sr).

<sup>3</sup> Vergelijk Study on Minimum Sanctions in the EU Member States 2015, European Commission, blz. 2 en J.A.W. Lensing, Sentencing policies and practices in Western Countries, Tremea 20 april 2017.

<sup>4</sup> Vergelijk met name artikel 9, derde en vierde lid, Sr. Bij de Wet opheffing cumulatieverbod is de rechter de mogelijkheid gegeven om naast de gevangenisstraf ook een geldboete op te leggen (Stb. 1995, 32).

*De Afdeling advisering zal dit wetsvoorstel langs dezelfde lijnen beoordelen als de eerdere voorstellen. Naast invoering van minimumstraffen voor een aantal gewelds- en zedendelicten, beoogt het voorstel de huidige strafmaxima voor die delicten aanmerkelijk te verhogen. Dat element neemt de Afdeling mee bij de voorbeelden die de Afdeling onder punt 2 bespreekt. In punt 3 zal de Afdeling ingaan op de motieven voor het voorstel. De Afdeling trekt dan een tussenconclusie. Vervolgens zal de Afdeling onder punt 5 de inbreuk op het stelsel in het licht van de verhouding tussen rechter en wetgever en het recht op behoorlijke rechtspraak bespreken.*

*De Afdeling ziet af van meer specifieke opmerkingen met uitzondering van een opmerking in punt 6 dat het voorstel ook overigens ingepast moet worden in het bestaande stelsel. De financiële gevolgen van het wetsvoorstel zijn evenmin in kaart gebracht.*

## *2. Onrechtvaardige en onaanvaardbare straffen*

*Als gezegd beoogt het wetsvoorstel de invoering van hoge minimumstraffen en van nog hogere maxima voor een aantal gewelds- en zedenmisdrijven en voor recidive van deze delicten. De voorgestelde minimumstraffen betreffen onvoorwaardelijke gevangenisstraffen van een aanzienlijke duur, soms zelfs levenslang<sup>5</sup>, zonder enige mogelijkheid voor de rechter om daarvan af te wijken. Zo wordt voorgesteld om de maximumstraf voor bedreiging te stellen op vijftien jaar gevangenisstraf, waar thans een maximum van twee jaar geldt (artikel 285, eerste lid, Sr). Tevens wordt voor bedreiging een minimum voorgesteld van vijf jaar, dus ruim twee keer boven het bestaande maximum.*

*De effecten van het voorstel zijn daardoor bijzonder ingrijpend. De Afdeling illustreert dat met een aantal willekeurig gekozen voorbeelden die aan de praktijk zijn ontleend en niet uitzonderlijk zijn.*

- In een burenruzie heeft een van de burens zich niet kunnen beheersen en de ander weggeduwd en met de vlakke hand een klap tegen de arm gegeven. Daarbij is geen letsel ontstaan. Het gaat in dit geval om (eenvoudige) mishandeling. Bij veroordeling moet de rechter volgens het voorstel een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van ten minste vijf jaar opleggen en kan een maximale gevangenisstraf van vijftien jaar opleggen.<sup>6</sup>*
- Een zwakbegaafde man die eerder onherroepelijk is veroordeeld voor een bedreiging, heeft de voicemail van zijn ex-partner ingesproken. Deze is een relatie begonnen met een ander. De man deelt in de voicemail mee dat hij zijn ex in elkaar zal slaan. Het gaat om bedreiging en recidive. De rechter moet bij veroordeling een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van ten minste vijftien jaar opleggen.<sup>7</sup>*
- Een achttienjarige scholier heeft een naaktfoto van iemand van zeventien gedownload op zijn smartphone. Het gaat om bezit van kinderporno. De rechter moet bij veroordeling een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van minimaal twintig jaar opleggen en kan maximaal een gevangenisstraf van dertig jaar opleggen.<sup>8</sup>*

*Deze niet uitzonderlijke voorbeelden leiden tot uitkomsten die op zichzelf al onrechtvaardig en onaanvaardbaar zijn. Er wordt op geen enkele wijze rekenschap gegeven van de uitkomsten van de voorgestelde minimum-*

<sup>5</sup> Zoals voor moord (artikel 289 Sr) en zware mishandeling met voorbedachte rade, de dood tot gevolg hebbend (artikel 303, tweede lid, Sr). Artikel 10a, eerste lid, onderdeel h, Sr, als voorgesteld.

<sup>6</sup> Artikel 300, eerste lid, Sr juncto het voorgestelde artikel 10a, eerste lid, onderdeel a, Sr

<sup>7</sup> Artikel 285, eerste lid, Sr juncto het voorgestelde artikel 10a, tweede lid, onderdeel a, Sr.

<sup>8</sup> Artikel 240b, eerste lid, Sr juncto het voorgestelde artikel 10a, eerste lid, onderdeel d, Sr.

*straffen in concrete zaken en evenmin is voorzien in adequate mogelijkheden voor de rechter om af te kunnen wijken van de minimumstraf om disproportionele en daarmee onrechtvaardige straffen te voorkomen. Overigens staan de voorgestelde hoogtes van de straffen in geen verhouding tot de bestaande maximumstraffen in het Wetboek van Strafrecht.*

### *3. Motieven voor invoering*

*De initiatiefnemer is van mening dat te laag wordt gestraft voor «ernstige delicten». Gesteld wordt dat het verschil tussen de Nederlandse strafmaxima en de minimumstraffen in omliggende landen heel klein is.<sup>9</sup> Als burgers het idee hebben dat te laag wordt gestraft, zullen zij minder vertrouwen hebben in de rechtsstaat, aldus de toelichting. De initiatiefnemer verwacht een aanzienlijke vermindering van de criminaliteit. «Niet alleen doordat van de minimumstraffen een afschrikwekkende werking uitgaat, maar ook doordat recidiverende criminelen gedurende die langere tijd uit de samenleving verwijderd zullen zijn en gedurende die langere periode in ieder geval geen andere strafbare feiten kunnen plegen.»<sup>10</sup>*

*Het valt op dat de motieven in de toelichting niet of nauwelijks zijn toegelicht en gemotiveerd. Zeker nu het voorstel zo'n ingrijpende stelselbreuk met zich brengt kan een uitgebreide en gedegen motivering niet ontbreken. Zo is de verwijzing naar de hoogte van strafminima in omliggende landen<sup>11</sup> naar het oordeel van de Afdeling geen valide argument voor de stelling dat in verhouding tot ons omliggende landen te laag wordt gestraft. Belangrijker dan de vraag of de wetgever een stelsel van bijzondere strafminima heeft ingevoerd, is de vraag of en hoe dit in de praktijk functioneert.<sup>12</sup> Uit onderzoek van onder meer de Europese Commissie blijkt dat alle landen die minimumstraffen kennen tevens voorzien in diverse mogelijkheden om daarvan in voorkomende gevallen af te kunnen wijken.<sup>13</sup> Dit betekent dat een lagere straf kan worden opgelegd dan de voorgeschreven minimumstraf.*

*Daarnaast wijst de Afdeling er op dat bijvoorbeeld geweldsdelicten sinds 2000 20% zwaarder worden bestraft. Voor verkrachting en overige zedenzaken steeg de gemiddelde straf tussen 2000 en 2009 met*

<sup>9</sup> De toelichting bevat stelt overigens ten onrechte met verwijzing naar de landelijke oriëntatiepunten voor rechters dat verkrachting gemiddeld met 1 jaar wordt gestraft. De oriëntatiepunten gaan namelijk uit van 24 maanden. Zie Landelijke oriëntatiepunten voor de straftoemeting en LOVS-afspraken, versie december 2017, blz. 1 en 7. Oriëntatiepunten vormen een vertrekpunt van denken over de op te leggen straf. Zij bieden de rechter een handvat en de mogelijkheid om bij de straftoemeting te wijzen op een landelijke praktijk. De oriëntatiepunten binden de rechter niet. Hij is in individuele gevallen verantwoordelijk om een passende straf te bepalen en op te leggen. Strafvermeerderende factoren kunnen bijvoorbeeld zijn: de mate van geweld en de bijzonder ernstige gevolgen voor het slachtoffer.

<sup>10</sup> Toelichting, par. I, laatste tekstblok.

<sup>11</sup> In de toelichting wordt gesteld dat Frankrijk minimumstraffen kent. Frankrijk heeft echter de minimumstraffen afgeschaft. Vergelijk J.A.W. Lensing, Sentencing Policies and Practices in Western Countries, Trema 2017.

<sup>12</sup> Vergelijk ook A.M. van Kalmthout en P.J.P. Tak, Ups en downs van de minimumstraf, Een verkennende studie naar het voorkomen van minimumstraffen in Frankrijk, België, Duitsland, Engeland en Wales, 2003, blz. 15, alsmede Minimum Sanctions in EU Member States, blz. 2.

<sup>13</sup> Te denken valt onder meer aan regelingen over verzachtende omstandigheden of regelingen in het kader van de tenuitvoerlegging van de straf. Vergelijk Minimum Sanctions in EU Member States, blz. 2: «Furthermore, all legal systems contain specific/general provisions according to which judges may or have to impose a lower sentence than the minimum penalty. Such provisions are mostly found in substantive law (e.g. provisions on mitigating circumstances), but a few Member States also have such provisions in procedural law.

gemiddeld 40%.<sup>14</sup> <sup>15</sup> Voor moord was de gemiddelde straf bij de Nederlandse gerechtshoven in de periode van 2011 tot 2014 13,7 jaar; voor doodslag 9,9 jaar.<sup>16</sup>

*Met betrekking tot de gestelde aanzienlijke vermindering van de criminaliteit is het juist dat een dader die zijn vrijheidsstraf uitzit, gedurende de detentie niet in staat is om buiten de inrichting strafbare feiten te plegen, zoals in de toelichting is gesteld.<sup>17</sup> Dat is echter niet het enige doel van bestraffing. Of het effect van de veronderstelde afschrikkende werking van dergelijke bestraffing zal optreden is de vraag. Meer specifiek voor minimumstraffen zijn illustratief de evaluaties in de VS van nieuwe wetten die minimumstraffen voorschreven en tot doel hadden criminaliteit terug te dringen.<sup>18</sup> Het gros van de evaluaties wijst uit dat er geen meetbare afschrikkingseffecten waren of dat de effecten na een korte termijn snel weer verdwenen. Ook in het onderzoek *Minimum Sanctions in EU Member States* van de Europese Commissie (2015) wordt geconcludeerd dat «there is a wide agreement among experts that there is no relation between minimum sanctions and deterrence».<sup>19</sup>*

*Een beoogd effect van het voorstel zal daarnaast zijn dat veel veroordeelden (wegens bijvoorbeeld eenvoudige mishandeling of bedreiging) een forse onvoorwaardelijke gevangenisstraf van vijf jaar opgelegd krijgen, terwijl zij momenteel juist geen onvoorwaardelijke vrijheidsstraf krijgen opgelegd, maar een geldboete, taakstraf, of een voorwaardelijke gevangenisstraf.<sup>20</sup> De vraag is of detentie voor deze gevallen zal leiden tot een vermindering van criminaliteit na afloop van de detentie. In het onderzoek «Na detentie, de gevolgen van rechtspraak», wordt geconcludeerd dat met gevangenisstraf waarschijnlijk geen recidive wordt voorkomen. De onderzoeksresultaten wijzen er eerder op dat gevangenisstraf voor ex-gedeteneerden (en hun familie) onbedoelde negatieve gevolgen heeft.<sup>21</sup>*

*De Afdeling concludeert dat de in de toelichting genoemde motieven het wetsvoorstel geenszins kunnen dragen.*

#### 4. Tussenconclusie

*Het wetsvoorstel leidt tot onrechtvaardige en onaanvaardbare straffen vanwege de hoge minimumstraffen, zonder mogelijkheden voor de rechter om daarvan af te kunnen wijken. Het wetsvoorstel geeft op geen enkele wijze rekenschap van de uitkomsten van de voorgestelde minimumstraffen in concrete strafzaken. De in de toelichting genoemde motieven kunnen het wetsvoorstel geenszins dragen. De voorgestelde*

<sup>14</sup> M.M. Boone, *Eigen boeven eerst, Insluiting en uitsluiting in de sanctietoepassing*, oratie RUG 2012, blz. 8, alsmede Van Tulder, *De straffende rechter*, NJB, 2011, 1225. Vergelijk ook S. van Wingerden en P. Nieuwbeerta, *Ontwikkelingen in de lengte van gevangenisstraffen voor moord en doodslag*, *Trema* 2006, 8, blz. 329–337.

<sup>15</sup> Frank van Tulder, *De straffende rechter 2000–2009*, NJB 2011.

<sup>16</sup> Vergelijk bijv. Marian Husken en Harry Lensink, *De naakte rechter*, 2014, blz. 176–178. Vanaf 2011 werd moord in hoger beroep strenger bestraft dan tussen 2006 en 2010: gemiddeld 4,6 jaar meer. Deze conclusie dat veroordeelden voor moord in de periode 2011–2014 een zwaardere straf opgelegd krijgen dan in de periode van 2006–2011 is indicatief omdat het om een beperkt aantal arresten en vonnissen gaat.

<sup>17</sup> Hoewel dat lastig lijkt te bepalen, schatten economen dat 1% meer of langere gevangenisstraffen tot circa 0,2 tot 0,4% minder criminaliteit leiden. Vergelijk Van Tulder en Kroon, *Uitermate effectief*, NJB 2012, 1861, *Beelden over misdaad, Insluitingseffecten*.

<sup>18</sup> M. Tonry, *Onderzoek naar afschrikking, Justitiële verkenningen* 2008/02, blz. 98–117, blz. 107.

<sup>19</sup> *Study on Minimum Sanctions in the EU Member States 2015*, European Commission, blz. 2.

<sup>20</sup> Eventueel met bijzondere voorwaarden, bijvoorbeeld om het gedrag te verbeteren.

<sup>21</sup> Dirkwager e.a., *Na detentie, de gevolgen van rechtspraak*, blz. 24 en 28.

*hoogtes van de straffen staan ook overigens in geen verhouding tot de bestaande maximumstraffen in het Wetboek van Strafrecht.*

*Reeds op grond van het bovenstaande adviseert de Afdeling af te zien van verdere behandeling van het wetsvoorstel.*

#### *5. Verhouding tussen rechter en wetgever; recht op behoorlijke rechtspraak*

*De beoogde vergaande breuk met het bestaande stelsel kan ook worden geplaatst in het licht van de verhouding tussen wetgever en rechter en het recht op behoorlijke rechtspraak.*

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

*In de Nederlandse staatsrechtelijke verhoudingen stelt de wetgever algemene regels vast en de onafhankelijke rechter past die toe in concrete gevallen, met inachtneming van alle omstandigheden van het geval. Dat geldt voor alle rechtsgebieden en in het bijzonder ook voor het strafrecht. Het voorliggende voorstel betekent een fundamentele verschuiving in de verhouding tussen wetgever en rechter.*

*Het doel van de straf is – kort gezegd – vergelding en het voorkómen dat de dader en anderen (nieuwe) delicten plegen. Het rechtskarakter van de straf brengt mee dat zij proportioneel en effectief moet zijn. De straf moet in een evenredige verhouding staan tot de ernst van het feit, de schuld, de gevolgen van het feit voor maatschappij en slachtoffer, de persoon van de dader en de omstandigheden waaronder het feit is gepleegd.*

*De straftoemingsvrijheid van de rechter is in dat licht gezien een groot goed en vormt een van de kernelementen van het recht op toegang tot de rechter in strafzaken, zoals neergelegd in artikel 6 van het Europees Verdrag van de Rechten voor de Mens (EVRM). Daarmee is de mogelijkheid gewaarborgd dat met de straf recht wordt gedaan aan de ernst van het feit, de mate van schuld, de omstandigheden waaronder het is gepleegd, de persoon van de verdachte en de gevolgen van het feit voor het eventuele slachtoffer.*

*In zijn advies over het initiatiefwetsvoorstel minimumstraffen voor gewelds- en zedendelicten van de leden Eerdmans en Stuger stelde de Raad van State dat het tot het terrein van de wetgever behoort om duidelijk te maken of, en zo ja in hoeverre, bepaalde gedragingen als normovertredingen zullen worden aangemerkt en welke gevolgen daaraan worden verbonden.<sup>22</sup> Tegelijkertijd moet worden vastgesteld, aldus de Raad in datzelfde advies, dat het recht op behoorlijke rechtspraak meebrengt dat de vaststelling van de normovertreding en de op te leggen sanctie, door een rechter geschiedt<sup>23</sup> en dat deze voldoende ruimte heeft om bij de bepaling van de op te leggen sanctie rekening te houden met de mate van schuld van de dader alsook met de omstandigheden waaronder het strafbare feit plaats had. «Tussen de genoemde competentie van de wetgever en het recht op behoorlijke rechtspraak moet een zeker evenwicht worden gevonden. Indien de wetgever de rechter te weinig ruimte laat om tot in zijn ogen behoorlijke straftoemeting te komen wordt aan laatstgenoemde recht afbreuk gedaan. In het andere geval kan de rechter bij het bepalen van de door hem op te leggen straffen tot*

<sup>22</sup> Advies van 27 januari 2003. Kamerstukken II 2005/06, 28 640, nr. 4.

<sup>23</sup> Ook bij een strafbeschikking beslist uiteindelijk de rechter over alle relevante strafrechtelijke vragen.

*uitspraken komen die door de rechtsgenoten niet begrepen en daarmee ook niet meer aanvaard kunnen worden.»*

*Dezelfde overwegingen gelden ook bij het voorliggende voorstel. Daarbij komt het volgende.*

*b. Het evenredigheidsbeginsel en het recht op behoorlijke rechtspraak*

*Zoals de onder punt 2 van dit advies genoemde voorbeelden illustreren leidt het voorgestelde stelsel van hoge strafminima zonder mogelijkheden voor de rechter om daarvan af te wijken, tot disproportioneel hoge straffen en een onaanvaardbare aantasting van het recht op behoorlijke rechtspraak.*

*In dat verband is relevant dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft geoordeeld dat de rechter is gebonden aan de keuze van de wetgever voor gefixeerde minimumstraffen, mits in de wettelijke regeling rekening is gehouden met het evenredigheidsbeginsel, zoals dat ligt besloten in artikel 6 van het EVRM.<sup>24</sup> Het evenredigheidsbeginsel brengt mee dat de wetgever bij het vaststellen van de hoogte van de minimumstraffen uitgaat van de lichte gevallen waaronder de desbetreffende delicten zich in de praktijk voor (kunnen) doen. De opmerking van Minister Modderman bij de invoering van het Wetboek van Strafrecht is in dit verband illustratief:*

*«Gelijk men bij het stellen van het maximum het oog moet vestigen op het zwaarste geval, zo moet men ook omgekeerd bij het stellen van het minimum denken aan het lichtste geval. Indien er maar een geval ware, waarin zelfs een moord met een dag gevangenisstraf zou behoren gestraft te worden, dan is reeds daardoor dat minimum gerechtvaardigd.»<sup>25</sup>*

*Het evenredigheidsbeginsel brengt ook mee dat indien de wetgever kiest voor hoge minima de wet tevens zal moeten voorzien in toereikende mogelijkheden om in voorkomende gevallen af te wijken van de minimumstraf. In het wetsvoorstel is op geen enkele wijze rekening gehouden met lichte gevallen waaronder de verschillende delicten zich kunnen manifesteren. Evenmin is rekening gehouden met de proportionaliteit van de voorgestelde strafmaxima en strafminima in verhouding tot het bestaande stelsel van strafmaxima in het Wetboek van Strafrecht.<sup>26</sup> Als gevolg hiervan doet het voorstel tevens afbreuk aan de consistentie in de wettelijke maximumstraffen in het Wetboek van Strafrecht.*

*Het voorstel leidt zodoende tot disproportionele straffen en kan derhalve de evenredigheidstoets niet doorstaan. Daarmee leidt het voorstel tevens tot een aantasting van het recht op behoorlijke rechtspraak omdat de rechter bij een bewezenverklaring bij de strafoplegging onvoldoende ruimte heeft om recht te doen aan de concrete omstandigheden van het geval.*

<sup>24</sup> Vergelijk EHRM 23 september 1998, Malige tegen Frankrijk nr. 27812/95 en 2 juli 2002 Gökten tegen Frankrijk nr. 33402/96. Vergelijk ook de uitspraak van de ARRvS van 23 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1643, onder 4: Uit de arresten Malige en Gökten volgt dat artikel 6 van het EVRM een systeem van wettelijk vastgestelde bestraffende sancties niet uitsluit en het bestuur en de rechter in beginsel van de door de wetgever gemaakte vaststelling dienen uit te gaan mits de wettelijke bepalingen met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel zijn tot stand gekomen.

<sup>25</sup> Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht, Tjeenk Willink, Eerste deel, 1881, blz. 143.

<sup>26</sup> Zo wordt bijvoorbeeld eenvoudige diefstal thans bedreigd met een maximumgevangenisstraf van vier jaar (artikel 310 Sr), terwijl de voorgestelde maximumstraf voor diefstal met geweld dertig jaar bedraagt en de minimumstraf twintig jaar (artikel 312, eerste lid, Sr).

### c. Conclusie

*De Afdeling concludeert op grond van het voorgaande dat het voorstel van hoge minimumstraffen zonder mogelijkheid voor de rechter om daarvan af te wijken een schending oplevert van het evenredigheidsbeginsel en het recht op behoorlijke rechtspraak en het evenwicht tussen wetgever en rechter op een onaanvaardbare wijze verstoort.*

### 6. Inpassing in stelsel

*Het valt op dat het wetsvoorstel en de toelichting summier zijn over de verdere inpassing van het voorstel in het bestaande stelsel. Een groot aantal punten blijft onbesproken of ongeregeld. Niet is ingegaan op de verhouding tot het bestaande sanctiestelsel, zoals bijvoorbeeld de maatregel van de terbeschikkingstelling (onder voorwaarden),<sup>27</sup> de maatregel van de inrichting voor stelselmatige daders, de regeling van de samenloop,<sup>28</sup> het uitsluiten van in de in praktijk veelgebruikte (deels) voorwaardelijke gevangenisstraf met bijzondere voorwaarden,<sup>29</sup> de beperking van de mogelijkheden tot oplegging van de taakstraf<sup>30</sup> en de voorwaardelijke invrijheidsstelling. Evenmin wordt ingegaan op de relatie tot het jeugdstrafrecht, de verhouding tot onvolkomen delicten zoals de poging<sup>31</sup> en deelnemingsfiguren, met name medeplichtigheid,<sup>32</sup> op strafverhogende omstandigheden zoals recidive,<sup>33</sup> en strafvermindering wegens een toezegging aan bedreigde getuigen<sup>34</sup> en wegens vormverzuimen.<sup>35</sup>*

### 7. Conclusie

*De Afdeling concludeert dat het wetsvoorstel tot onrechtvaardige en onaanvaardbare straffen leidt vanwege (hoge) wettelijke minimumstraffen, zonder mogelijkheden voor de rechter om daarvan in concrete gevallen af te kunnen wijken. Het voorstel geeft op geen enkele wijze*

<sup>27</sup> Volgens 37a, tweede lid, Sr kan de rechter bij toepassing van oplegging van de maatregel van TBS afzien van het opleggen van straf, ook indien hij bevindt dat het feit wel aan de verdachte kan worden toegerekend. Volgens artikel 38, derde lid, Sr kan in geval van een TBS met voorwaarden de vrijheidsstraf ten hoogste op vijf jaar worden gesteld. Vergelijk ook het toenmalige regeringswetsvoorstel (Kamerstukken II 2011/12, 33 151, nr. 2).

<sup>28</sup> Vergelijk Kamerstukken II 2011/12, 33 151, nr. 3, blz. 7.

<sup>29</sup> Artikel 14a, tweede lid, Sr: Ingeval van veroordeling tot gevangenisstraf van meer dan twee jaren en ten hoogste vier jaren kan de rechter bepalen dat een gedeelte van de straf, tot ten hoogste twee jaren, niet zal worden tenuitvoergelegd. Daarbij kan de rechter bijzondere voorwaarden opleggen (artikel 14c Sr). De voorgestelde minimumstraffen gaan echter uit van een minimum van vijf jaar onvoorwaardelijk.

<sup>30</sup> Artikel 22b Sr. Ook de afbakening van de delicten waarop het wetsvoorstel ziet is niet helder in het voorstel geregeld en niet gemotiveerd, ook in verhouding tot artikel 22b Sr dat ziet op «een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van zes jaren of meer is gesteld en dat een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer ten gevolge heeft gehad of een van de misdrijven omschreven in de artikelen 181, 240b, 248a, 248b, 248c en 250». Zo geldt enerzijds voor (eenvoudige) mishandeling (artikel 300 Sr) niet het taakstrafverbod, maar wel de voorgestelde minimumstraf van vijf jaar. Anderzijds vallen de zedenmisdrijven van de artikelen 248a, 248b en 248c Sr wel onder het taakstrafverbod, maar niet onder de voorgestelde minimumstraffen.

<sup>31</sup> Het geldende artikel 45 Sr bepaalt dat de maximumstraf in geval van poging met een derde wordt verminderd. De vraag is of de voorgestelde minimumstraffen ook gelden in geval van een poging tot een van de delicten waarop het voorstel ziet en, zo ja, welk minimum dan geldt.

<sup>32</sup> Artikel 48 en 49 Sr.

<sup>33</sup> Artikel 43a Sr. Anders dan artikel 43a Sr bevat het voorstel bijvoorbeeld geen recidivetermijn.

<sup>34</sup> Artikel 44a Sr.

<sup>35</sup> Artikel 359a, eerste lid, Sv. Dit artikel bepaalt, voor zover relevant: De rechtbank kan, indien blijkt dat bij het voorbereidend onderzoek vormen zijn verzuimd die niet meer kunnen worden hersteld en de rechtsgevolgen hiervan niet uit de wet blijken, bepalen dat: a. de hoogte van de straf in verhouding tot de ernst van het verzuim, zal worden verlaagd, indien het door het verzuim veroorzaakte nadeel langs deze weg kan worden gecompenseerd.



*rekenschap van de uitkomsten van de voorgestelde minimumstraffen in concrete strafzaken. De in de toelichting genoemde motieven kunnen het wetsvoorstel geenszins dragen. De voorgestelde hoogtes van de straffen staan ook overigens in geen verhouding tot de bestaande maximumstraffen in het Wetboek van Strafrecht.*

*De Afdeling concludeert tevens dat het wetsvoorstel een schending oplevert van het evenredigheidsbeginsel, als bedoeld in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en van het recht op behoorlijke rechtspraak. Het rechtskarakter van de straf brengt mee dat zij proportioneel en effectief moet zijn, met andere woorden in een evenredige verhouding moet staan tot de ernst van het feit, schuld, gevolgen voor slachtoffer en maatschappij, omstandigheden en persoon van de dader. Het voorstel beperkt op een onaanvaardbare wijze de mogelijkheid van de rechter om een passende straf op te leggen.*

De initiatiefnemer is van mening dat dit wetsvoorstel essentieel is. Rechters straffen nu te laag en maken zelden gebruik van de maximumstraffen die zij op basis van de vigerende wet kunnen geven. Daardoor zitten gevaarlijke veroordeelde criminelen te kort in de cel en worden zij te vroeg vrijgelaten waardoor de maatschappij onnodig gevaar loopt. Door het invoeren van hoge minimumstraffen worden rechters verplicht gevaarlijke veroordeelde criminelen zeer lang op te sluiten.

De Afdeling illustreert met een aantal voorbeelden dat door de invoering van minimumstraffen disproportionele en onrechtvaardige straffen opgelegd zullen worden.

De initiatiefnemer is echter van mening dat juist het huidige stelsel te vaak leidt tot slappe straffen voor ernstige misdrijven. Het huidige stelsel is zeer gunstig voor de daders en zeer onrechtvaardig voor de slachtoffers. Initiatiefnemer wenst op te komen voor de belangen van het slachtoffer.

Een aantal recente voorbeelden die de onrechtvaardigheid van de huidige praktijk laat zien:

- Volkert van der Graaf, de moordenaar van Pim Fortuyn, heeft een gevangenisstraf van 18 jaar opgelegd gekregen waardoor hij na 2/3 van zijn gevangenisstraf, dus na 11 jaar, alweer vervroegd in vrijheid werd gesteld. Op grond van het voorliggende wetsvoorstel zou Volkert van der Graaf tot een levenslange gevangenisstraf zijn veroordeeld.
- De moordenaar van Anne Faber, Michael P. kon wederom toeslaan wegens een eerder te lage opgelegde gevangenisstraf. Deze moordenaar was namelijk eerder al veroordeeld voor een dubbele verkrachting en een reeks gewelddadige overvallen.<sup>36</sup> Op grond van het voorliggende wetsvoorstel zou Michael P. al na zijn dubbele verkrachting tot een levenslange gevangenisstraf zijn veroordeeld, en zou Anne Faber niet zijn vermoord.
- Een 22-jarige Leidenaar, die een weerloze NS-beveiligers zo hard tegen het hoofd schopte dat zijn oor drie centimeter afscheurde, heeft slechts een werkstraf gekregen van 120 uur.<sup>37</sup> Op grond van het voorliggende wetsvoorstel zou deze kopschopper minimaal 15 jaar gevangenisstraf opgelegd hebben gekregen.

De bovengenoemde lijst bevat slechts enkele recente voorbeelden van rechterlijke uitspraken waaruit duidelijk blijkt dat het strafklimaat in Nederland onrechtvaardig is. Bijna dagelijks zijn er soortgelijke rechterlijke uitspraken.

<sup>36</sup> <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHARN:2012:BX9606>

<sup>37</sup> <https://www.telegraaf.nl/nieuws/365724/opnieuw-werkstraf-kopschopper>

De Afdeling geeft aan dat het rechtskarakter van de straf meebrengt dat zij proportioneel en effectief moet zijn.

Bovenstaande voorbeelden illustreren echter dat te vaak straffen absoluut niet in een evenredige verhouding staan tot de ernst van de gepleegde feiten en de gevolgen van de gepleegde feiten voor de maatschappij in het algemeen en de slachtoffers of de nabestaanden van de slachtoffers in het bijzonder.

Daarbij dient opgemerkt te worden dat dit wetsvoorstel vooralsnog uitsluitend betrekking heeft op een categorie zeer ernstige delicten zoals zedenmisdrijven en geweldsmisdrijven, die de rechtsstaat bedreigen. Bij dit soort delicten is het wenselijk minimumstraffen voor te schrijven omdat lichte straffen onaanvaardbaar zijn voor de rechtsgevoelens in de samenleving en de rechtsstaat ondermijnen. Het is teleurstellend dat de Afdeling hier met geen woord over rept.

Zowel in Duitsland, Engeland, Wales en België kunnen minimumstraffen opgelegd worden voor ernstige delicten.<sup>38</sup> In deze landen is blijkbaar ook geen sprake van strijdigheid met artikel 6 van het EVRM. Dat de Afdeling van mening is dat daar in Nederland wel sprake van zal zijn indien dit wetsvoorstel ingevoerd zal worden is dan ook een raadsel.

De initiatiefnemer betreurt het dat de Afdeling uitsluitend spreekt over «onrechtvaardige en onaanvaardbare» straffen in het geval van minimumstraffen. De echte onrechtvaardigheid en onaanvaardbaarheid schuilt juist in de te lage straffen die thans worden opgelegd vanwege het huidige stelsel van maximumstraffen en de te ruime toemetingvrijheid die rechters hebben.

De Afdeling negeert dit en dat is zeer betreurenswaardig. Uit een peiling blijkt dat een zeer ruime meerderheid (93%) van de Nederlanders vindt dat de straffen in Nederland veel te laag zijn.<sup>39</sup>

Daarnaast blijkt uit onderzoek dat de recidive onder daders bij korte gevangenisstraffen juist hoger is dan bij lage gevangenisstraffen.<sup>40</sup>

*De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert daarom om af te zien van de verdere behandeling van het voorstel.*

*De vicepresident van de Raad van State,  
J.P.H. Donner*

De initiatiefnemer dankt de Afdeling advisering van de Raad van State voor haar advies. Het advies van de Afdeling om van het voorstel af te zien, zal echter niet door de initiatiefnemer worden opgevolgd.

Markuszower

<sup>38</sup> <https://dejure.org/gesetze/StGB/211.html>  
[http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi\\_loi/change\\_lg.pl?language=nl&la=N&cn=1867060801&table\\_name=wet](http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&cn=1867060801&table_name=wet)

<sup>39</sup> <https://www.telegraaf.nl/nieuws/397659/uitslag-stelling-vonnissen-veel-te-laag>

<sup>40</sup> *In de oude fout*, B.S.J. Wartna, WODC 2009, p. 75