

Preadvies
van de
Adviescommissie Strafrecht
inzake

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

Inleiding

Het wetsvoorstel beoogt een bijdrage te leveren aan het terugdringen van recidive bij zware misdrijven. De Memorie van Toelichting laat daar geen onduidelijkheid over bestaan. De intentie van de wetgever wordt al in de eerste alinea van de inleiding volkomen duidelijk gemaakt. In krachtige bewoordingen wordt benadrukt dat recidive 'daadkrachtig' bestreden moet worden en dat daarbij hoort dat personen die eerder reeds een ernstig strafbaar feit hebben begaan 'doeltreffend' worden afgeschrikt, waardoor nieuwe strafbare feiten worden voorkomen.

Voorgesteld wordt 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 dat bij recidive als minimumstraf ten minste de helft van de gevangenisstraf moet worden opgelegd die naar de wettelijke omschrijving op het desbetreffende delict als maximumstraf is gesteld. De rechter kan alleen in individuele, zeer specifieke omstandigheden van het geval (n.l. wanneer het opleggen van de minimumstraf 'zou leiden tot een onbillijkheid van zwaarwegende aard') gemotiveerd afwijken van de minimumstraf.

De Adviescommissie Strafrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten (ACS) vraagt zich af of het beperken van de straffoemtingsvrijheid van de rechter de beste manier is om recidive terug te dringen. Daar komt bij dat in het algemeen de rechter zeer wel in staat mag worden geacht maatwerk te leveren (als het gaat om de straffoemeting in individuele gevallen) en dat dit voorstel tot gevolg zal hebben dat de rechter in hoge mate wordt beperkt in zijn mogelijkheden om in het concrete geval de straf op maat te snijden.

Wat na het lezen van de toelichting op het wetsvoorstel vooral blijft hangen, is het wantrouwen dat de wetgever kennelijk heeft in de kwaliteit van de rechtelijke macht in Nederland, in het bijzonder daar waar het gaat om de straffoemeting in de zwaardere strafzaken. Het is de ACS niet duidelijk geworden in hoeverre dit wantrouwen op de realiteit is gebaseerd.

Ook eerdere wetsvoorstellen geven blijk van een zeker wantrouwen in de kwaliteit van de rechtelijke macht als het gaat om de straffoemeting in strafzaken. Zo wordt de vrijheid van de rechter bij de straffoemeting bijvoorbeeld al ingrijpend ingeperkt met de invoering van het puntenstelsel rijbewijzen (Stb. 2008, 433). In bepaalde gevallen vervalt de geldigheid van het rijbewijs van rechtswege bij een rechterlijke veroordeling. Daarmee worden de mogelijkheden voor de rechter om te bepalen of de bijkomende straf van ontzegging van de rijbevoegdheid al dan niet wordt opgelegd, beperkt. In het wetsvoorstel beperking taakstraf bij ernstige misdrijven

(Kamerstuknr. 32 169) wordt de rechter eveneens beperkt in zijn straffoetingsvrijheid door de wetgever.

De straffoetingsvrijheid

De wetgever geeft in de Memorie van Toelichting aan zich bewust te zijn van de rol van de rechter bij de straffoetings:

'De straffoetingsvrijheid van de rechter vormt een wezenlijk element van ons strafrechtelijk stelsel. Het is de rechter die, gelet op de aard en de ernst van het strafbare feit, de omstandigheden waaronder het feit is begaan en de persoon van de dader, moet bepalen welke straf in het concrete geval passend en geboden is.'

Toch ziet hij voor zichzelf ook belangrijke rol weggelegd:

'Het is de taak van de wetgever om in de wet te bepalen welke straffen de rechter kan opleggen en onder welke omstandigheden deze kunnen worden opgelegd. Die taak omvat naar de mening van het kabinet een nadere normering van de strafoplegging in zware gevallen van recidive. Daarbij moet de beveiliging van de samenleving en individuen voorop staan.'

Over de verhouding tussen rechter en wetgever wordt het volgende opgemerkt:

'Met dit wetsvoorstel wordt niet beoogd afbreuk te doen aan het uitgangspunt dat het primaat van de individuele sanctietoemeting bij de rechter ligt. De rechter bepaalt de op te leggen sanctie in het individuele geval en dat blijft zo. Hij heeft daarbij een grote vrijheid. Maar deze is ook in het geldende sanctiestelsel al niet onbeperkt. (...) Dit wetsvoorstel betekent een volgende stap in een lijn waarin de wetgever zijn eigen verantwoordelijkheid voor een rechtvaardige sanctietoepassing waar wil maken. De voorgestelde nadere normering kan daarmee ook bijdragen aan het voorkomen van onaanvaardbaar grote verschillen in de straffoetings, juist in die situaties waarbij sprake is van recidive.'

Uiteraard is het juist dat de wetgever de kaders aangeeft en dat de rechter binnen die kaders recht spreekt. Het uitgangspunt in Nederland is tot op heden altijd geweest dat de rechter een zo groot mogelijke vrijheid krijgt, zodat hij in de gelegenheid is om ieder afzonderlijk geval alle in aanmerking komende belangen tegen elkaar af te wegen en zodoende maatwerk te leveren. De wetgever bepaalt het strafmaximum. Dat strafmaximum wordt zo nodig verhoogd (bijv. bij samenloop of recidive) of verlaagd (bijv. bij poging). Het onderhavige wetsvoorstel breekt met deze traditie. De rechter is straks niet meer alleen gebonden aan het maximum, maar ook aan een minimum. Hij wordt aldus ernstig beperkt in zijn straffoetingsvrijheid in individuele gevallen. Bij recidive wordt de minimale straf de helft van de maximale tijdelijke gevangenisstraf.

De ACS vraagt zich af of een dergelijke systeembreuk wel noodzakelijk en gewenst is. Gesuggereerd wordt dat het voorgestelde stelsel van minimumstraffen bij recidive bijdraagt aan 'een rechtvaardige sanctietoepassing' en dat er 'onaanvaardbaar grote verschillen in de straffoetings' bestaan, 'juist in die situaties waarbij sprake is van recidive'. Voor zover de ACS dat kan nagaan, zijn dit ongefundeerde stellingen. In de

Memorie van Toelichting wordt aan geen enkel onderzoek gerefereerd, hetgeen onacceptabel is bij het doorvoeren van een wetsvoorstel met zo een ingrijpende trendbreuk in de straftoemeting. Men zou even zo goed kunnen stellen dat juist een grotere straftoemetingsvrijheid (zoals in het bestaande stelsel van maximumstraffen) meer mogelijkheden biedt om rechtvaardig te straffen dan de (zeer) beperkte vrijheid die thans wordt voorgesteld. Grote verschillen in straftoemeting zijn niet per definitie 'onaanvaardbaar'. Juist door alle in aanmerking komende aspecten mee te wegen, kunnen verschillen in straftoemeting ontstaan. De ACS ziet dit als een belangrijk voordeel van het stelsel van maximumstraffen zoals wij dat (nu nog) kennen. De introductie van minimumstraffen leidt eerder tot onaanvaardbare uitkomsten, omdat de rechter bijzondere omstandigheden straks niet meer in alle gevallen tot uitdrukking kan laten komen in de straftoemeting. Juist door de gelijkschakeling ontstaat ongelijkheid en onrechtvaardigheid. Iedere recidivist krijgt – ongeacht de specifieke omstandigheden van het geval – in beginsel dezelfde minimale straf. De nuance verdwijnt.

Daadkrachtige aanpak van recidive

'Een bijzonder stelsel van minimumstraffen, zoals vervat in het wetsvoorstel, is naar het oordeel van het kabinet primair van belang omdat het aangeeft welke gevangenisstraf naar het oordeel van de wetgever de minimale proportionele reactie bij ernstige gevallen van recidive is.'

Zo geformuleerd, staat de vergeldingsgedachte voorop. Iemand die in herhaling valt, verdient een forse straf.

Op zichzelf is de stelling dat bij recidive in beginsel een zwaardere straf aan de orde zou moeten zijn, verdedigbaar. In de bestaande praktijk worden eerdere veroordelingen echter altijd al bij de straftoemeting betrokken. Het is wat dat betreft beslist niet nodig het systeem zo ingrijpend te wijzigen als thans wordt voorgesteld. Zo nodig zou artikel 43a Sr enigszins kunnen worden aangepast.

Het gaat de wetgever evenwel niet slechts om vergelding. Het wetsvoorstel is mede gebaseerd op de veronderstelling dat het in het vooruitzicht stellen van een minimumstraf potentiële daders afschrikt. Het voorgestelde systeem zou een bijdrage kunnen leveren aan de vermindering van recidive bij zware misdrijven.

De ACS vraagt zich af of de veronderstelling dat van de introductie minimumstraffen een preventieve werking uit gaat, wel juist is. Nergens in de toelichting wordt de veronderstelling onderbouwd. Het is maar zeer de vraag of de introductie van minimumstraffen een 'daadkrachtig' en 'doeltreffend' middel is in het streven de recidivecijfers terug te dringen. Wanneer men recidive wil voorkomen, ligt het veel meer voor de hand om preventieve maatregelen te treffen. In plaats van het geven van een reactie achteraf (in de vorm van een forse minimumstraf), zou men wellicht beter kunnen investeren maatregelen die erop zijn gericht om herhaling te voorkomen.

Bij de huidige stand van zaken is het vaak zo dat ex-gedetineerden aan hun lot worden overgelaten. Nadat de straf erop zit, worden ze vrijgelaten en staan ze vaak zonder geld en zonder woonruimte letterlijk op straat. Al hun bezit hebben ze bij zich in een paar plastic tassen. Hun schulden zijn vaak niet geregeld en verslavings- en andere gezondheidsproblemen zijn niet verdwenen. Relaties zijn voorbij en bij familie en vrienden hoeven ze meestal niet aan te kloppen. Alleen bij hun kennissen uit de bajes kunnen ze (in hun beleving) nog terecht. Het is dan ook vaak niet meer de vraag of de ex-gedetineerde opnieuw de fout in gaat, maar slechts nog *wanneer*. Recidive wordt niet effectief (daadkrachtig, doeltreffend) bestreden door zwaarder te

straffen, maar wellicht wel door te investeren in resocialisatietrajecten en andere vormen van begeleiding tijdens en na afloop van het ondergaan van de detentie.

Overigens blijkt uit de Memorie van Toelichting niet dat de kosten van de voorgestelde wetswijziging in kaart zijn gebracht: er wordt gesproken over noodzakelijke celcapaciteit en dat daar een "substantieel effect" zal optreden, maar nadere cijfermatige onderbouwing ontbreekt. Hoeveel meer detentiemanjaren verwacht men extra en hoeveel gaat dat kosten? En hoe is daarin de verhouding met preventie-inspanningen en –resultaten die men met datzelfde budget zou kunnen organiseren?

Het wetsvoorstel straalt daadkracht uit. Het kabinet wil laten zien dat het werk maakt van het voornemen om Nederland veiliger te maken. De ACS is er echter van overtuigd dat het wetsvoorstel minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven slechts een schijnveiligheid creëert. Zwaarder straffen leidt niet tot een veiliger samenleving. Hooguit op de korte termijn valt er een positief effect op de veiligheid(s) te verwachten, aangezien iemand die daadwerkelijk gevangen zit niet de straat op kan gaan om daar misdrijven te plegen. Wil men daadwerkelijk voorkomen dat iemand na zijn detentie opnieuw de fout in gaat, dan zullen (op maat gesneden) preventieve maatregelen moeten worden getroffen. Het zou van echte daadkracht getuigen, wanneer het kabinet daarop in zou zetten.

Advies

De ACS geeft het kabinet in overweging het wetsvoorstel niet aanhangig te maken. De onderbouwing overtuigt niet. Daar komt bij dat het voorstel blijk geeft van een sterk wantrouwen aan het adres van de rechterlijke macht. Het past de wetgever in een democratische rechtsstaat niet de rechter te muilkorven op een wijze zoals die thans wordt voorgesteld. Rechters zijn zich bewust van hun verantwoordelijkheid en zijn zeer wel in staat maatwerk te leveren in individuele strafzaken. Voorstellen als het onderhavige ondermijnen het gezag van de rechtspraak in Nederland. Zij wekken de suggestie dat rechters het niet goed doen en dat er daarom door de wetgever moet worden ingegrepen. Een dergelijke suggesties is nergens op gebaseerd. De rechter kan het vrijwel nooit iedereen naar de zin maken. Dat is ook niet de taak van de rechter. De rechter moet rechtspreken. Het is zijn taak alle belangen die in aanmerking komen, mee te wegen in zijn oordeelsvorming. Het is evident dat hij daarbij zo min mogelijk beperkt moet worden. In het onderhavige wetsvoorstel wordt één aspect (de recidive) naar voren gehaald en uitvergroot. Van de rechter wordt verwacht dat hij aan dit aspect een doorslaggevende betekenis geeft bij de straftoemeting. Een dergelijke eenzijdige benadering, kan onmogelijk leiden tot een kwalitatieve verbetering van de rechtspraak.

De praktijk heeft geen enkele behoefte aan minimumstraffen. Men kan prima uit de voeten met het bestaande stelsel van maximumstraffen. Dat stelsel heeft tot op heden niet tot excessen geleid en het valt ook niet te verwachten dat er zich excessen zullen gaan voordoen.

Amsterdam, 17 mei 2011

Adviescommissie Strafrecht,
Mr. R. van der Hoeven, voorzitter,
Namens deze, mr. R. Croes-Hoogendoorn, secretaris