

Minimumstraffen en het opportuniteitsbeginsel

Wat betekent de invoering van minimumstraffen voor het opportuniteitsbeginsel?

K. Bruin

Masterscriptie Rechtsgeleerdheid, accent strafrecht
Universiteit van Tilburg

Minimumstraffen en het opportuniteitsbeginsel

Wat betekent de invoering van minimumstraffen voor het opportuniteitsbeginsel?

Auteur
ANR

Karen Bruin
560271

Onderwijsinstelling

Universiteit van Tilburg
Faculteit der Rechtsgeleerdheid

Studierichting

Rechtsgeleerdheid, accent strafrecht

Scriptiebegeleidster
Tweede lezer

mevrouw mr. J.W. Ouwerkerk
mevrouw mr. L.A. van Noorloos

Uitgave

Eindhoven, oktober 2011

Voorwoord

Deze scriptie is het eindresultaat van de Master Rechtsgeleerdheid, accent strafrecht. Het onderwerp minimumstraffen trok al snel mijn aandacht. Het is een zeer actueel onderwerp. In het regeerakkoord stond namelijk dat het kabinet plannen had om minimumstraffen in te voeren. Inmiddels is er een wetsvoorstel ingediend. Ik heb me in de laatste fase van mijn studie met veel interesse en plezier verdiept in minimumstraffen. Dit onderwerp zal ik ook de komende tijd blijven volgen.

Graag wil ik van de gelegenheid gebruik maken om een aantal mensen te bedanken. Allereerst mijn begeleidster mevrouw mr. J.W. Ouwerkerk. Dankzij haar begeleiding en feedback bleef ik op het juiste spoor. Het was fijn om te weten dat er altijd iemand was die ik om raad kon vragen als ik even de draad kwijt was. Hartelijk bedankt voor de begeleiding. Tevens wil ik mijn ouders en broer bedanken voor hun betrokkenheid tijdens het schrijven van mijn scriptie. In het bijzonder mijn moeder, Gabriëlle Pluymaekers, voor het doorlezen van mijn scriptie en deze te voorzien van een kritische noot.

Karen Bruin
Eindhoven, oktober 2011

Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1 Inleiding	6
1.1 Probleemomschrijving	7
1.2 Onderzoeksdoel	8
1.3 Onderzoeksvraag	9
1.4 Subvragen	9
1.5 Theoretisch kader	9
1.6 Maatschappelijke relevantie	10
1.7 Wetenschappelijke relevantie	10
 Hoofdstuk 2 Het huidige sanctiestelsel en bijzondere minimumstraffen	 11
2.1 Het huidige sanctiestelsel	11
2.2 Minimumstraffen	14
2.2.1 Analyse van de wetsvoorstellen	15
2.3 Voorbeeldcasussen	21
2.4 Conclusie	25
 Hoofdstuk 3 Het opportuniteitsbeginsel	 27
3.1 De geschiedenis van het opportuniteitsbeginsel	27
3.1.1 Negatieve versus positieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel	30
3.2 Sponeren	31
3.3 Toezicht op het beleid van het OM en de toepassing van het opportuniteitsbeginsel	33
3.4 Het belang van het opportuniteitsbeginsel	37
3.5 Conclusie	39
 Hoofdstuk 4 Minimumstraffen en het opportuniteitsbeginsel, een goed huwelijk?	 40
4.1 De vervolgingsbeslissing	40
4.1.1 Het doorbreken van het opportuniteitsbeginsel	40
4.1.2 De totstandkoming van een vervolgingsbeslissing	40
4.1.3 Factoren die van invloed kunnen zijn op een vervolgingsbeslissing	43
4.2 De tenlastelegging	47
4.2.1 De theorie rondom de tenlastelegging	47
4.2.2 De invloed van de invoering van minimumstraffen op de tenlastelegging	48
4.2.3 Het doorbreken van het opportuniteitsbeginsel	50

4.3	Onderhandelingen tussen het OM en de verdediging	50
4.3.1	Theorie over onderhandelingen	51
4.3.2	De invloed van de invoering van minimumstraffen op de onderhandelingen	52
4.3.3	Het doorbreken van het opportuniteitsbeginsel	53
4.4	De gevolgen van de invoering van minimumstraffen voor het OM	53
4.4.1	De vervolgingsbeslissing	54
4.4.2	De tenlastelegging	56
4.4.3	Onderhandelingen tussen het OM en de verdediging	57
4.5	Voorbeeldcasus	57
4.6	Conclusie	59
Hoofdstuk 5 Conclusie		60
Literatuurlijst		62
Jurisprudentielijst		66

Hoofdstuk 1 Inleiding

Op 30 september 2010 wordt het regeerakkoord, genaamd “Vrijheid en verantwoordelijkheid”, van de VVD en het CDA bekend gemaakt. Uit het regeerakkoord blijkt dat de regering met een voorstel komt om minimumstraffen in te voeren voor het volwassenenstrafrecht. Het uiteindelijke wetsvoorstel wordt op 23 maart 2011 ingediend. Het voorstel bevat plannen om een minimumstraf op te leggen aan een persoon die binnen tien jaar opnieuw voor een ernstig misdrijf wordt veroordeeld.¹ Het gaat om misdrijven waarop een maximale gevangenisstraf van twaalf jaren of meer staat.² In september 2011 kondigt het kabinet aan dat het wetsvoorstel wordt aangescherpt.³ Voorgesteld wordt om minimumstraffen in te voeren voor misdrijven waarop een maximale gevangenisstraf van acht jaren of meer staat. Een forse uitbreiding dus. Op dit moment ligt het wetsvoorstel bij de Raad van State voor advies.

De discussie over de invoering van minimumstraffen speelt al een hele tijd in Nederland. Op 23 oktober 2002 dienen Kamerleden Eerdmans en Stuger van de LPF een initiatiefwetsvoorstel in betreffende het wijzigen van het Wetboek van Strafrecht houdende de invoering van minimumstraffen voor bepaalde geweldsdelicten.⁴ Eerdmans en Stuger stellen onder andere voor om voor verkrachting (artikel 242 Sr) een minimumstraf van tien jaren gevangenisstraf op te leggen. In geval van recidive zou deze minimale straf twintig jaren moeten bedragen.⁵ Naar aanleiding van de discussie over minimumstraffen krijgen hoogleraren Tak en Van Kalmthout van de minister van Justitie de opdracht om een onderzoek uit te voeren naar minimumstraffen.⁶ In 2003 zijn de resultaten van dit onderzoek bekend. Naar aanleiding van de resultaten van dit onderzoek wordt besloten om geen minimumstraffen in te voeren.⁷

Daarmee is de discussie echter niet van de baan. Op 27 april 2009 dient Kamerlid De Roon van de PVV een initiatiefwetsvoorstel in tot wijziging van het wetboek van strafrecht strekkende tot wijziging van het sanctiestelsel.⁸ Reden hiervoor is onder andere de onvrede binnen de samenleving over de bestrijding van criminaliteit door de overheid. Tevens speelt mee dat de samenleving vindt dat de straffen die door de strafrechters worden opgelegd te licht zijn.⁹ De wijziging van het sanctiestelsel houdt mede het invoeren van minimumstraffen in. Naar aanleiding van het wetsvoorstel van De Roon heeft de Raad voor de rechtspraak opdracht gegeven om opnieuw onderzoek uit te laten voeren naar de effecten en werking

¹ Regeerakkoord VVD en CDA, ‘Vrijheid en verantwoordelijkheid’, Den Haag 30 september 2010, p. 39. Te raadplegen via www.rijksoverheid.nl (zoek op *regeerakkoord*) (laatst geraadpleegd op 13 oktober 2011).

² Bijvoorbeeld doodslag artikel 287 Sr en moord artikel 289 Sr.

³ ‘Minimumstraf voor recidive bij zware misdrijven’, *Ministerie van Veiligheid en Justitie* 19 september 2011, www.rijksoverheid.nl/ministeries/venj (zoek op *recidive, minimumstraf*) (laatst geraadpleegd op 6 oktober 2011).

⁴ Initiatief wetsvoorstel minimumstraffen, *Kamerstukken II* 2002/03, 28 640, nr. 1-3.

⁵ Initiatief wetsvoorstel minimumstraffen, *Kamerstukken II* 2002/03, 28 640, nr. 2, p. 1.

⁶ *Kamerstukken II* 2001/02, 23 490, nr. 218, p. 7.

⁷ *Kamerstukken II* 2002/03, 29 049, nr. 1, p. 6.

⁸ Initiatief wetsvoorstel wijziging van het Wetboek van Strafrecht en van enige andere wetten, strekkende tot wijziging van het sanctiestelsel, tot wijziging van de leeftijdsgrenzen in het strafrecht en tot aanscherping van de bepalingen inzake voorlopige hechtenis *Kamerstukken II* 2008/09, 31 938 nr. 1-3.

⁹ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 938 nr. 3, p. 1.

van minimumstraffen in de praktijk in EU-landen.¹⁰ Uit dat onderzoek blijkt onder andere dat er geen onderzoek is dat aantoonde dat minimumstraffen een positief effect hebben op criminaliteits- en recidivecijfers.¹¹ Een andere conclusie is dat rechters ontsnappingsclausules hanteren zoals een sepot of 'oneigenlijke' vrijspraak om onder de minimumstraf uit te komen.¹²

De rechtswetenschap mengt zich ook in de discussie. Uit diverse artikelen blijkt dat de wetenschappers geen voorstanders zijn van de invoering van minimumstraffen. Groenhuijsen bespreekt in een artikel het wetsvoorstel van De Roon.¹³ Wat hij vooral zorgelijk vindt is dat de rechter verboden wordt om na te denken over de op te leggen straf. Wanneer er minimumstraffen worden ingevoerd moet de rechter de wet volgen en kan dus niet meer zelf tot een redenatie komen.¹⁴ Ook Buruma vindt dat minimumstraffen de rechter beperken. Hij vindt dat er niet meer naar een concreet geval en de bijzonderheden gekeken kan worden maar dat bij het invoeren van minimumstraffen het algemene deel overheersend wordt.¹⁵

Maar nu kabinet Rutte I een feit is lijkt het er toch naar uit te zien dat er minimumstraffen worden ingevoerd in Nederland. Spelen de bezwaren dan niet meer die in het verleden hebben voorkomen dat er minimumstraffen werden ingevoerd?

1.1 Probleemomschrijving

Het Openbaar Ministerie (hierna: OM) heeft in Nederland een vervolgingsmonopolie (*Dominus litis, heerser over het geding*¹⁶). Dit blijkt uit artikel 124 Wet RO. Een vervolgingsmonopolie houdt in dat alleen het OM bevoegd is om een strafzaak bij de strafrechter aan te brengen.¹⁷ Naast het feit dat het OM over het vervolgingsmonopolie beschikt is het ook vrij in de keuze om een strafzaak wel of niet te vervolgen. Dit wordt gelegitimeerd door het opportuniteitsbeginsel (artikel 167 lid 2 en 242 lid 2 Sv). Uit dit artikel volgt dat het OM op gronden aan het algemeen belang ontleedt, kan afzien van verdere vervolging. Het OM maakt een afweging tussen enerzijds de haalbaarheid van de vervolging en anderzijds de opvatting omtrent het dienen van het algemeen belang.¹⁸

Het opportuniteitsbeginsel is een belangrijk uitgangspunt van het Nederlandse strafrecht. Corstens schrijft hierover:

“Het opportuniteitsbeginsel is een zeer verdedigbaar uitgangspunt. Niet bij voorbaat is voor alle gevallen uit te maken dat strafvervolging wegens een inbreuk op de rechtsorde zinvol is met het oog op een behoorlijk functionerende rechtsorde. Niet elke inbreuk op die rechtsorde, ook al is zij strafbaar, vereist strafrechtelijk ingrijpen. Strafvervolging doet soms meer

¹⁰ Tak 2010a.

¹¹ Tak 2010a, p. 44.

¹² Idem, p. 44.

¹³ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 938, nr. 1-3.

¹⁴ Groenhuijsen 2010, p. 105.

¹⁵ Buruma 2009, p. 1019.

¹⁶ Reijntjes (*Het wetboek van strafvordering*), art. 167 Sv aant. 3.

¹⁷ Corstens 2008, p. 55.

¹⁸ Idem, p. 56.

kwaad dan goed. Strafbaarstelling in abstracto garandeert niet dat strafrechtelijk ingrijpen in concreto tot goede resultaten leidt.”¹⁹

Uit het wetsvoorstel van De Roon blijkt dat door de invoering van minimumstraffen het opportuniteitsbeginsel onder druk komt te staan. In het wetsvoorstel staat dat het OM verplicht wordt om delicten waarop minimumstraffen van toepassing zijn te vervolgen omdat dergelijke strafbare feiten dusdanig ernstig zijn dat vervolging is vereist.²⁰ Bij dergelijke delicten mag het OM dus niet meer afzien van vervolging. In het wetsvoorstel van het Ministerie van Veiligheid en Justitie staan echter geen plannen om de werking van het opportuniteitsbeginsel te beperken. Dit betekent niet dat de voorstellen uit het wetsvoorstel geen invloed kunnen uitoefenen op het opportuniteitsbeginsel. Uit een onderzoek blijkt namelijk dat er landen zijn waar het OM gebruikt maakt van de beleidsvrijheid om onder de druk van de minimumstraf uit te komen.²¹ Het OM zou er bijvoorbeeld voor kunnen kiezen om zaken te seponeren. Om dit in Nederland te voorkomen wil De Roon het opportuniteitsbeginsel buiten toepassing verklaren wanneer er sprake is van verdenking van een strafbaar feit waarop een minimumstraf staat. Uit het wetsvoorstel van het Ministerie van Veiligheid en Justitie valt iets dergelijks nog niet op te maken.

Aanleiding voor dit onderzoek zijn de wetsvoorstellen van De Roon en het Ministerie van Veiligheid en Justitie. Een groot verschil tussen beide wetsvoorstellen is dus de toepassing van het opportuniteitsbeginsel. Omdat het Ministerie van Veiligheid en Justitie in het wetsvoorstel niets schrijft over het doorbreken van het opportuniteitsbeginsel is het interessant om te onderzoeken wat de invoering van minimumstraffen doet met de toepassing van het opportuniteitsbeginsel in de praktijk. Het is niet voor niets dat De Roon heeft aangegeven om dit beginsel te doorbreken. Hiermee wil De Roon namelijk voorkomen dat het OM van vervolging afziet indien het verplicht wordt een minimumstraf te eisen. Wat is het belang van het opportuniteitsbeginsel in de praktijk? Treden er veranderingen op in die praktijk indien er minimumstraffen worden ingevoerd?

1.2 Onderzoeksdoel

Het onderzoeksdoel is om aan te geven welke knelpunten er kunnen ontstaan, ten opzichte van het opportuniteitsbeginsel, wanneer minimumstraffen worden ingevoerd. Als de mogelijke knelpunten in kaart zijn gebracht zal bekeken worden hoe deze moeten worden beoordeeld. Dit zal onder andere gedaan worden door middel van het bestuderen van de wetsgeschiedenis en de werking van het opportuniteitsbeginsel in de praktijk. Wat is het belang van het opportuniteitsbeginsel in de praktijk, wat is precies de functie van dit beginsel? Indien een bepaald knelpunt grote invloed op het Nederlandse strafrecht heeft, zal bekeken worden of dit acceptabel is. Of iets acceptabel is of niet zal onder andere bepaald kunnen worden door de bestudering van uitgangspunten van het strafrecht. Waarom is er in het verleden gekozen voor een dergelijk systeem? Wat was de gedachte van de wetgever daarachter?

¹⁹ Corstens 2008, p. 55.

²⁰ Initiatief wetsvoorstel wijziging van het Wetboek van Strafrecht en van enige andere wetten, strekkende tot wijziging van het sanctiestelsel, tot wijziging van de leeftijdsgrenzen in het strafrecht en tot aanscherping van de bepalingen inzake voorlopige hechtenis *Kamerstukken II* 2008/09, 31 938, nr. 3, p. 3.

²¹ Tak 2010a, p. 12.

1.3 Onderzoeksvraag

De probleemomschrijving heeft geleid tot de volgende onderzoeksvraag:

Wat betekent de invoering van minimumstraffen voor het opportuniteitsbeginsel?

1.4 Subvragen

Om antwoord te kunnen geven op de onderzoeksvraag zijn er subvragen opgesteld. Deze subvragen volgen uit de onderzoeksvraag.

1. Hoe ziet het huidige sanctiestelsel er uit?
2. Wat zijn minimumstraffen?
3. Wat zijn de meest recente wetsvoorstellen die pleiten voor de invoering van minimumstraffen?
4. Wat is de inhoud van deze wetsvoorstellen?
5. Welke veranderingen treden er binnen het huidige sanctiestelsel op na de invoering van minimumstraffen?
6. Wat houdt het opportuniteitsbeginsel in?
7. Wat is het belang van het opportuniteitsbeginsel?
8. Welke knelpunten kunnen er ontstaan tussen de invoering van minimumstraffen en het opportuniteitsbeginsel?
9. Hoe moeten deze knelpunten worden gewaardeerd?

Hoofdstuk twee zal nader ingaan op het huidige sanctiestelsel en de invoering van minimumstraffen. De eerste vijf subvragen komen in dat hoofdstuk aan bod. Door middel van literatuurstudie zal antwoord gegeven worden op deze subvragen. De wetsgeschiedenis van het huidige sanctiestelsel maar ook recente literatuur over dit onderwerp worden besproken. Daarnaast worden de wetsvoorstellen van De Roon en het Ministerie van Veiligheid en Justitie bestudeerd. Dit zijn namelijk de meest recente wetsvoorstellen die pleiten voor invoering van minimumstraffen. Op die manier kan bekeken worden welke veranderingen er in het sanctiestelsel optreden nadat er minimumstraffen zijn ingevoerd. Hoofdstuk drie zal nader ingaan op het opportuniteitsbeginsel. In dat hoofdstuk staan de zesde en de zevende subvraag centraal. Door middel van het bestuderen van de wetsgeschiedenis van het opportuniteitsbeginsel wordt een beschrijving van dit beginsel gegeven. Daarnaast zal aandacht worden besteed aan het belang van het opportuniteitsbeginsel in de huidige praktijk. In hoofdstuk drie wordt gebruik gemaakt van literatuurstudie. Hoofdstuk vier zal in het teken staan van subvraag acht en negen. Nadat in hoofdstuk twee duidelijk is geworden welke veranderingen er na de invoering van minimumstraffen optreden, kan naar aanleiding van hoofdstuk drie beoordeeld worden welke knelpunten er mogelijk tussen de invoering van minimumstraffen en het opportuniteitsbeginsel kunnen optreden. Nadat deze knelpunten zijn geïnterpreteerd zal bekeken worden in hoeverre deze knelpunten in strijd zijn met belangrijke uitgangspunten van het Nederlandse strafrecht. In hoofdstuk vier zal gebruik gemaakt worden van literatuurstudie maar er zal ook een gedachte-experiment plaatsvinden. Er zal getracht worden te analyseren wat de knelpunten voor gevolgen kunnen hebben voor het huidige sanctiestelsel en belangrijke uitgangspunten van het Nederlandse strafrecht. Hoofdstuk vijf bevat de conclusie en zal antwoord geven op de onderzoeksvraag.

1.5 Theoretisch kader

Het theoretisch kader van het onderwerp minimumstraffen bevindt zich op het gebied van het Nederlandse strafrecht. Het heeft allereerst betrekking op het materiële strafrecht. Het

onderzoek gaat over minimumstraffen en omdat het gaat over straffen en de veranderingen van het sanctiestelsel zal Titel II 'straffen' van het wetboek van strafrecht betrokken worden in het onderzoek. Maar omdat er ook gekeken wordt naar het opportuniteitsbeginsel zal het onderzoek tevens betrekking hebben op het formele strafrecht. In dit verband is (voornamelijk) artikel 167 lid 2 Sv van belang. Omdat het er naar uitziet dat minimumstraffen worden ingevoerd voor misdrijven waarop een gevangenisstraf van maximaal acht jaren of meer is gesteld, zal het onderzoek zich voornamelijk op dergelijke misdrijven richten. Het wetsvoorstel van De Roon bevat echter een voorstel om voor bijna alle misdrijven forse minimumstraffen in te voeren. Om de verschillen tussen de beide wetsvoorstellen in kaart te brengen worden de plannen van De Roon ook regelmatig betrokken in het onderzoek. Het is namelijk goed mogelijk dat het wetsvoorstel van het Ministerie van Veiligheid en Justitie tijdens de behandeling nog wordt aangepast.

Hoewel er binnen Europa veel veranderingen plaatsvinden op het gebied van strafrechtelijke samenwerking, zoals de mogelijke oprichting van een Europees OM, wordt dit niet in dit onderzoek betrokken. Hiervoor is gekozen omdat Europese samenwerking op strafrechtelijk gebied dermate ingewikkeld is dat in het kader van deze scriptie hier onvoldoende aandacht aan kan worden besteed om dit duidelijk in kaart te brengen.

1.6 Maatschappelijke relevantie

Dit onderzoek kan van betekenis zijn voor de maatschappij omdat strafrecht de gehele gemeenschap aanspreekt. Iedereen heeft altijd een mening over het Nederlandse strafrechtssysteem, een veel gehoorde klacht is dat de Nederlandse strafrechters te lage straffen opleggen.²² Nederlanders zijn geïnteresseerd in strafrecht, dit komt waarschijnlijk omdat het tot de verbeelding spreekt. Iedereen kan ermee te maken krijgen, als slachtoffer of als dader. Voor beide kanten van het strafrecht is dit onderzoek interessant. Voor een dader is het van belang dat hij een eerlijk proces krijgt en dat het strafrechtssysteem goed functioneert. Voor een slachtoffer geldt eigenlijk hetzelfde. Zij willen vaak erkenning van het leed dat ze hebben geleden. Uit onderzoek²³ blijkt dat een groot deel van de Nederlanders voor het invoeren van minimumstraffen is. Omdat het er naar uitziet dat minimumstraffen worden ingevoerd is dit een actueel onderzoek, iets wat de maatschappij bezig houdt.

1.7 Wetenschappelijke relevantie

Dit onderzoek kan de wetenschap verrijken omdat het zal onderzoeken wat de invoering van minimumstraffen betekent voor de toepassing van het opportuniteitsbeginsel. Hier is nog weinig over bekend. Daarnaast bevat het veel actuele informatie omdat het meest recente wetsvoorstel tot invoering van minimumstraffen, afkomstig van het Ministerie van Veiligheid en Justitie, hierin wordt betrokken. Dit onderzoek zal nieuwe inzichten verschaffen met betrekking tot minimumstraffen in het licht van het opportuniteitsbeginsel. Er is in het verleden veel geschreven over minimumstraffen en de straftoemetingsvrijheid van de rechter. Dit onderzoek richt zich vooral op minimumstraffen en het opportuniteitsbeginsel. Over deze twee onderwerpen in onderling verband is nog niet zoveel geschreven, daarom kan dit onderzoek wetenschappelijk relevant zijn.

²² Zie o.a. Klip 2010, p. 1253 e.v.

²³ M. Visser, 'Minimumstraf populair, maar werkt het?', *Trouw* 19 september 2010, www.trouw.nl (zoek op *minimumstraffen*) (laatst geraadpleegd op 17 november 2010).

Hoofdstuk 2 Het huidige sanctiestelsel en bijzondere minimumstraffen

Wat betekent de invoering van minimumstraffen voor het opportuniteitsbeginsel? Om deze vraag te beantwoorden zal allereerst een korte beschrijving worden gegeven van het huidige sanctiestelsel. De invoering van minimumstraffen brengt immers een verandering in het sanctiestelsel teweeg. Hierna wordt het wetsvoorstel van het Ministerie van Veiligheid en Justitie en het wetsvoorstel van De Roon besproken. Beide wetsvoorstellen stellen voor om minimumstraffen in te voeren. Om de verschillen tussen de wetsvoorstellen duidelijk in kaart te brengen zal een tweetal voorbeeldcasussen worden besproken. Dit hoofdstuk wordt afgesloten met een voorlopige conclusie.

2.1 *Het huidige sanctiestelsel*

Het Wetboek van Strafrecht trad in 1886 in werking. Verschillende uitgangspunten zijn bepalend geweest voor het oorspronkelijke sanctiestelsel. Het sanctiestelsel van het Wetboek van Strafrecht uit 1886 wordt beschouwd als een product van de neo-klassieke school.²⁴ De neo-klassieke school kenmerkt zich door de gedachte dat het doel van de straf het vereffenen van de schuld van de dader is.²⁵ Er dient een verband te bestaan tussen de daad, de schuld van de dader en de straf. De daad dient door middel van een straf proportioneel vergeld te worden. Een andere stroming die in opkomst was bij de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht uit 1886 is de moderne richting. Bij de moderne richting staat de verbetering van de dader centraal.²⁶ Pas in de eerste decennia na de totstandkoming van het Wetboek van Strafrecht weet de moderne richting een duidelijke stempel te drukken op het Nederlandse sanctiestelsel.²⁷ De moderne richting richt zich niet, zoals de neo-klassieke school, op het afkeuren van de daad. Straffen moet meer in het teken staan van afschrikking, verbetering en onschadelijkmaking gericht op het beveiligingsdenken.²⁸ Er wordt aandacht geschonken aan de verschillende oorzaken die iemand kunnen brengen tot het plegen van een strafbaar feit. Daarom is het van belang dat de sancties op maat gesneden zijn en gericht op het voorkomen van deze oorzaken.²⁹ De invoering van de TBR-maatregel (thans de TBS-maatregel) en de voorwaardelijke straf zijn afkomstig van de moderne richting. Het huidige Wetboek van Strafrecht bevat zowel invloeden van de neo-klassieke als de moderne richting. De invloeden van de moderne richting zijn echter nooit volstrekt dominant geweest.³⁰

Sinds de inwerkingtreding van het Wetboek van Strafrecht zijn er veel sancties bijgekomen. De rechter heeft de mogelijkheid om deze sancties onderling te combineren of deze voorwaardelijk op te leggen.³¹ Zowel de toename van het aantal sancties als de mogelijkheid om de sancties voorwaardelijk op te leggen zijn invloeden van de moderne richting. De sancties uit het Wetboek van Strafrecht bestaan uit straffen en maatregelen. De toepassing van straf is gericht op meerdere doelen. De kern van het straffen is leedtoevoeging. Daarnaast is de straf ook gericht op speciale- en generale preventie. Speciale preventie houdt in dat de dader, door hem te straffen, in de toekomst niet nogmaals een strafbaar feit

²⁴ Borgers 2005, p.86.

²⁵ Idem, p.86.

²⁶ Idem, p.88.

²⁷ Idem, p. 90.

²⁸ Idem, p. 90.

²⁹ Idem, p. 90.

³⁰ Idem, p. 90.

³¹ Idem, p. 86.

pleegt.³² De generale preventie die met het toepassen van een straf wordt beoogd is gericht op het afschrikken van toekomstige daders. Door daders te straffen worden potentiële daders gewaarschuwd. Het begaan van een strafbaar feit wordt namelijk gesanctioneerd. Het sanctioneren van strafbare feiten weerhoudt hen mogelijk van het plegen van een delict.³³ Een maatregel beoogt de samenleving te beschermen maar kan ook bestaan uit het herstellen van een onrechtmatige toestand.

Het Nederlandse Wetboek van Strafrecht bevat hoofdstraffen en bijkomende straffen (artikel 9 Sr). De hoofdstraffen bestaan uit de gevangenisstraf, hechtenis, taakstraf en de geldboete. Bijkomende straffen zijn ontzetting van bepaalde rechten, verbeurdverklaring en de openbaarmaking van de gerechtelijke uitspraak (zie artikel 9 lid 1 en 2 Sr). Er zal alleen aandacht worden besteed aan de gevangenisstraf omdat de invoering van minimumstraffen alleen betrekking heeft op deze straf. De andere hoofd- en bijkomende straffen worden verder buiten beschouwing gelaten.

Een gevangenisstraf is levenslang of tijdelijk (artikel 10 lid 1 Sr). Het algemene minimum van de gevangenisstraf is één dag en kan maximaal vijftien jaren duren. Artikel 10 lid 3 Sr bepaalt echter dat een tijdelijke gevangenisstraf ook dertig jaren³⁴ kan duren. De tijdelijke gevangenisstraf kan dertig jaren duren als de rechter de keuze heeft tussen een tijdelijke of levenslange gevangenisstraf. Daarnaast kan er dertig jaren gevangenisstraf worden opgelegd indien er sprake is van strafmaximum verhogende omstandigheden waardoor de tijd van vijftien jaren wordt overschreden. Strafmaximumverhogende omstandigheden zijn bijvoorbeeld samenloop (artikel 57 e.v. Sr), terroristische misdrijven (artikel 83 Sr), recidive (artikel 43a-43c Sr) of ambtelijke hoedanigheid (artikel 44 Sr). Een tijdelijke gevangenisstraf mag nooit langer duren dan dertig jaren (artikel 10 lid 4 Sr). Voor jeugdige personen gelden bijzondere bepalingen, deze worden hier buiten beschouwing gelaten.³⁵

In het huidige sanctiestelsel staat per delict aangegeven wat de maximale gevangenisstraf³⁶ is. De maximale straf is van toepassing op het meest ernstig denkbare geval waarin het delict is begaan.³⁷ Zoals hiervoor aangegeven bevat het Wetboek van Strafrecht een algemene minimumgevangenisstraf van één dag (artikel 10 lid 2 Sr). Tot op heden zijn bijzondere minimumstraffen nog niet ingevoerd in Nederland. Bijzondere minimumstraffen houden in dat per delict wordt aangegeven welke minimale gevangenisstraf de rechter dient op te leggen. Aan bijzondere minimumstraffen zal later in dit hoofdstuk aandacht worden besteed.

Het is de taak van de rechter om de op te leggen straf te bepalen. De rechter is vrij, binnen de grenzen van de wet, om de hoogte van de straf te bepalen. Dit wordt aangeduid als de straftoemettingsvrijheid van de rechter. Deze wordt slechts begrensd door de minimale gevangenisstraf van één dag en de maximale gevangenisstraf die op het gepleegde delict

³² Corstens 2008, p. 4.

³³ Idem, p. 6.

³⁴ Voor 2006 was dit twintig jaar. Werd gewijzigd bij Wet van 22 december 2005, *Stb.* 2006, 11. (i.w.tr. op 1 februari 2006).

³⁵ Dit onderzoek heeft betrekking op volwassenenstrafrecht, vandaar dat verder niet ingegaan zal worden op jeugdstrafrecht. Zie voor bijzondere bepalingen van jeugdige personen titel VIII A Sr.

³⁶ Of een geldboete van een bepaalde categorie.

³⁷ Borgers 2005, p. 76.

staat. In het huidige sanctiestelsel is de rechter, wanneer hij tot een bewezenverklaring komt, niet verplicht om een (gevangenis)straf op te leggen. De strafrechter kan een dader schuldig verklaren maar geen straf of maatregel opleggen. Dit volgt uit artikel 9a Sr. Redenen hiervoor kunnen gelegen zijn in de geringe ernst van het feit, de persoonlijkheid van de dader of de omstandigheden waaronder het feit is begaan. Indien de rechter er wel voor kiest om een straf of maatregel op te leggen zal hij moeten bepalen hoe lang de gevangenisstraf duurt of welke maatregel hij passend acht. Binnen het huidige sanctiestelsel beschikt de rechter over een grote mate van straftoematingsvrijheid. Door de komst van een aantal wetsvoorstellen wordt deze echter steeds meer beperkt. De invoering van minimumstraffen zal de rechter in sterke mate beperken in zijn straftoematingsvrijheid. De rechter wordt dan namelijk verplicht om de minimumstraf, behorende bij dat misdrijf, op te leggen indien de rechter tot een bewezenverklaring komt.

Uit de wetsgeschiedenis van het Wetboek van Strafrecht blijkt dat de straftoematingsvrijheid van de rechter en bijzondere strafminima met elkaar in verband worden gebracht. Destijds was men van mening dat bijzondere strafminima en de straftoematingsvrijheid van de rechter niet te rijmen zijn.³⁸ Om die reden ontbraken bijzondere strafminima. Minister Modderman zei daarover destijds:

“Indien er nu maar één geval ware, waarin zelfs moord met één dag gevangenisstraf zou behoorden gestraft te worden dan is reeds daardoor dat minimum gerechtvaardigd. Stel u voor, dat er een slag geleverd wordt. De heer Heyenrijck dient het vaderland en een van zijne getrouwe en beste vrienden wordt aan zijnde zijde volstrekt doodelijk gekwetst. Die vriend ligt daar sprakeloos en reddeloos; geene mogelijkheid om hem in het leven te behouden. Onze troepen moeten zich retineren, de cavalerie of de kanonnen van den vijand zijn in aantocht in de richting van de gekwetste. De heer Heydenrijck ziet met volkome zekerheid, dat hij zijn vriend niet kan redden, nocht zelfs transporteren; dat deze nodeloos nog meer gemarteld zal worden, terwijl hij sprakeloos zijnde niet kan smeeken om het genadeschot. Uit barmhartigheid doet de heer Heydenrijck hem ongevraagd die dienst, dat is positief een moord. Ik laat daar of het geval zou behooren vervolgd te worden, maar als het vervolgd werd, zou veroordeling moeten volgen. Ware dan 1 dag te laag?”³⁹

Destijds was men al de mening aangedaan dat de straftoematingsvrijheid niet beperkt moet worden. Hoewel daar al tijden over wordt gediscussieerd, is deze tot op heden nog niet veranderd ten opzichte van 1886.⁴⁰ Door de invoering van minimumstraffen zal hier echter verandering in komen. De straftoematingsvrijheid zal verder buiten beschouwing blijven.

Hiervoor is kort besproken dat de strafrechter de hoogte van de straf bepaalt. Het OM bepaalt of een verdachte voor de strafrechter moet verschijnen. Deze bevoegdheid wordt gelegitimeerd door het opportuniteitsbeginsel (artikel 167 lid 2 Sv). Kort gezegd houdt dit beginsel in dat het OM op gronden aan het algemeen belang ontleend kan beslissen om van vervolging af te zien. Naast de bevoegdheid om van vervolging af te zien beschikt het OM

³⁸ Borgers 2005, p. 88.

³⁹ Aldus minister Modderman zoals overgenomen uit: Borgers 2005, p. 88-89.

⁴⁰ Borgers 2005, p. 97.

over het vervolgingsmonopolie. Dit houdt in dat slechts het OM bevoegd is om een strafrechter in een strafzaak te betrekken. Vervolgen is een exclusieve taak van het OM.⁴¹ In het verleden heeft men er bewust voor gekozen om het OM vervolgingsmonopolie te verschaffen. Op die manier wordt voorkomen dat men op basis van wraakgevoelens overgaat tot vervolging.⁴² Het opportuniteitsbeginsel en het vervolgingsmonopolie verschaffen het OM veel macht. Hoe verhoudt deze macht zich tot de invoering van bijzondere minimumstraffen (hierna: minimumstraffen)? Omdat dit onderzoek zich richt op de invoering van minimumstraffen en het opportuniteitsbeginsel zal in hoofdstuk drie het opportuniteitsbeginsel uitvoerig worden besproken. Dit hoofdstuk zal zich verder richten op de invoering van minimumstraffen.

2.2 Minimumstraffen

Al heel wat jaren wordt er in de politiek gediscussieerd over de invoering van minimumstraffen. Aanleiding hiervoor is vaak de onvrede die heerst in de samenleving over de 'lage' straffen die rechters opleggen aan daders. De Nederlandse bevolking denkt dat Nederland van alle Europese landen het laagst straft. Uit onderzoeken⁴³ blijkt echter dat deze gedachte niet juist is.⁴⁴ Als men kijkt naar de detentieratio per aantal inwoners blijkt dat dit ratio voor Nederland vrij hoog⁴⁵ is ten opzichte van andere West-Europese landen. Alleen Spanje en het Verenigd Koninkrijk kennen een hoger ratio. Daarnaast blijkt ook dat de gemiddelde duur van het aantal detentiedagen voor enkele delicten is gestegen.⁴⁶ In Nederland wordt dus strenger gestraft dan men denkt.

Naar aanleiding van de langdurige discussie over de invoering van minimumstraffen heeft de minister van Justitie⁴⁷ in 2001 Van Kalmthout en Tak de opdracht gegeven om rechtsvergelijkend onderzoek te doen naar minimumstraffen in andere Europese landen.⁴⁸ In 2003 is dit onderzoek afgerond. Een belangrijke conclusie is dat rechters en het OM mechanismes inzetten om onder de druk van de minimumstraffen uit te komen. Daarnaast blijkt uit het onderzoek dat een aantal landen een stelsel van minimumstraffen kent met een ruime mogelijkheid aan verzachtende omstandigheden waardoor de minimumstraf kan worden verlaagd.⁴⁹ Met deze verzachtende omstandigheden mag de rechter bij de strafoplegging rekening houden. Onderzoekers concluderen dan ook dat de invoering van minimumstraffen grote gevolgen zal hebben voor het Nederlandse sanctiestelsel en dat de beoogde effecten van de invoering van minimumstraffen nihil zullen zijn. Dit komt omdat mechanismes, zoals het opportuniteitsbeginsel, ingezet zullen worden om onder minimumstraffen uit te komen.⁵⁰ Naar aanleiding van dit onderzoek wordt dan ook besloten om geen minimumstraffen in te voeren.

Toch is met dit besluit geen einde gekomen aan de discussie rondom de invoering van minimumstraffen. Op 30 juli 2009 dient Tweede Kamerlid de heer De Roon van de Partij voor

⁴¹ Corstens 2008, p. 117.

⁴² Boot 1885, p. 14.

⁴³ Zie o.a. De Heer- de Lange & Kalidien 2010 en Aebi e.a. 2010 en Van Tulder 2011, p. 1544-1550.

⁴⁴ Buruma 2011, p. 8.

⁴⁵ 115 per 100.000 inwoners. Zie Aebi e.a. 2010 tabel 4.2.1.1, p. 295.

⁴⁶ De Heer- de Lange & Kalidien 2010, tabel 6.14, p. 428.

⁴⁷ Toen nog Minister van Justitie, thans is het de Minister van Veiligheid en Justitie.

⁴⁸ *Kamerstukken II* 2001/02, 23 490, nr. 218, p. 7.

⁴⁹ Bijvoorbeeld in Frankrijk en België. Zie Kalmthout & Tak 2003, p. 151-153.

⁵⁰ Kalmthout & Tak 2003, p. 153-155.

de Vrijheid (PVV) een wetsvoorstel in dat onder andere betrekking heeft op de invoering van minimumstraffen. Het wetsvoorstel is echter nooit behandeld in de Tweede Kamer. Dit komt onder andere door de val van het kabinet. Na de val van kabinet-Balkenende IV⁵¹ worden er nieuwe verkiezingen gehouden. Uit de uitslag blijkt dat de samenleving erg verdeeld is. De VVD is de grootste partij maar er is niet direct een meerderheid voor linkse dan wel rechtse partijen. Na moeizame onderhandelingen wordt op 30 september 2010 het regeerakkoord gepresenteerd. Het kabinet bestaat uit VVD en CDA met gedoogsteun van de PVV. Uit het regeerakkoord maar ook het gedoogakkoord blijkt dat het kabinet minimumstraffen wil invoeren voor het volwassenenstrafrecht. Het is dan nog afwachten of het kabinet plannen uit het wetsvoorstel van De Roon overneemt of dat zij een geheel andere koers varen. Op 23 maart 2011 wordt het wetsvoorstel tot invoering van minimumstraffen door het Ministerie van Veiligheid en Justitie bekend gemaakt. Dit wetsvoorstel wordt later in september 2011 aangescherpt. Er is sprake van een forse uitbreiding van het aantal misdrijven waarvoor een minimumstraf moet gelden. Zowel het wetsvoorstel van De Roon als het wetsvoorstel van het Ministerie van Veiligheid en Justitie worden hierna besproken.

2.2.1 Analyse van de wetsvoorstellen

Zoals hiervoor aangegeven zijn er twee recente wetsvoorstellen ingediend die pleiten voor de invoering van minimumstraffen. Aan de hand van diverse thema's zal het wetsvoorstel van De Roon⁵² en het wetsvoorstel van het Ministerie van Veiligheid en Justitie⁵³ worden besproken. Het wetsvoorstel van De Roon is zeer uitgebreid en bevat meerdere voorstellen tot wijziging van het sanctiestelsel. Alleen de plannen die betrekking hebben op de invoering van minimumstraffen worden in dit onderzoek betrokken. De verschillen tussen de wetsvoorstellen zullen aan het eind van deze paragraaf met behulp van twee voorbeeldcasussen worden weergegeven.

Achtergronden bij het indienen van de wetsvoorstellen

Aanleiding voor de discussie betreffende de invoering van minimumstraffen is een gevoel van onvrede in de samenleving over de toename van criminaliteit, het tekort schieten van de overheid in de bestrijding daarvan en de opvatting dat de rechterlijke macht vaak lichter straft dan zou behoren te geschieden.⁵⁴ Het imago van de rechtspraak heeft de afgelopen jaren een flinke deuk opgelopen.⁵⁵ Rechters zouden niet naar burgers luisteren en te lage straffen opleggen.⁵⁶ Het idee dat rechters te laag straffen is een veel gehoorde aanleiding voor de invoering van minimumstraffen. Voor de Roon was dit tevens een reden om het wetsvoorstel in te dienen. Toch blijkt het idee dat er in Nederland laag wordt gestraft niet op feiten te berusten. Uit meerdere onderzoeken is gebleken dat de Nederlandse rechters de afgelopen jaren strenger zijn gaan straffen. Wanneer Nederland wordt vergeleken met andere

⁵¹ Het kabinet valt in de nacht van 21 en 22 februari 2010. Aanleiding was de discussie over het wel of niet verlengen van de missie in Uruzgan. Partijen konden het daar niet over eens worden.

⁵² *Kamerstukken II* 2008/09, 31 938, nr. 1-3.

⁵³ Ministerie van Veiligheid en Justitie, 'Wetsvoorstel minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven', Den Haag 23 maart 2011. Te raadplegen via www.rijksoverheid.nl (zoek op *minimumstraffen*) (laatst geraadpleegd op 6 oktober 2011).

⁵⁴ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 938, nr. 3, p. 1 (MvT).

⁵⁵ Dit komt o.a. door zaken als de Schiedammer Parkmoord en Lucia de Berk waar verdachten ten onrechte werden veroordeeld. Naar aanleiding van de Schiedammer Parkmoord is het Verbeterprogramma opsporing en vervolging van start gegaan, zie OM.nl.

⁵⁶ J. Eerdmans, 'De rechter luistert niet naar de burger', *Trouw* 13 november 2009, p. 28.

Europese landen valt op dat Nederland bij een van de strengste landen hoort (zie paragraaf 2.2). Je zou dus kunnen zeggen dat rechters wel degelijk naar de burgers luisteren.⁵⁷

Uit onderzoek blijkt dat een groot deel van de samenleving voor de invoering van minimumstraffen is. Dit is verklaarbaar omdat voor de gemiddelde burger een (snelle) veroordeling vermoedelijk meer bijdraagt aan de (publieke) geloofwaardigheid van de strafrechtspleging dan vrijspraak, hoe terecht die vrijspraak ook moge zijn.⁵⁸ In dit kader zou je ook kunnen zeggen dat de gemiddelde burger een hogere straf bevredigender vindt dan een lagere. Daarom zijn veel burgers voor minimumstraffen of hoge straffen.⁵⁹ Minimumstraffen zouden bijdragen aan strafoplegging die niet alleen rekening houdt met de omstandigheden van de dader, maar ook de belangen van het slachtoffer en nabestaanden in overweging neemt. De belangen van het slachtoffer en de nabestaanden worden niet gewaarborgd door lichte straffen. Om die reden is men voor de invoering van (hoge) minimumstraffen.⁶⁰ Zoals net al is aangehaald vinden burgers hogere straffen vaak bevredigender dan lagere straffen. Voor slachtoffers en nabestaanden zal een straf niet snel te hoog zijn.

Het wetsvoorstel van het ministerie legt de nadruk op recidive. Door recidive aan te pakken wordt Nederland veiliger. De samenleving moet beschermd worden tegen daders die voor de tweede keer een ernstig delict plegen. Daarom stelt het ministerie voor om minimumstraffen in te voeren bij recidive van een ernstig misdrijf. Daders die al eerder zijn veroordeeld voor het plegen van een ernstig strafbaar feit worden op deze manier afgeschrikt. Op die manier worden nieuwe strafbare feiten voorkomen. Hierdoor krijg je een veiligere samenleving. Het is echter niet bewezen dat dit ook daadwerkelijk voor een daling van de criminaliteit zal zorgen. Het strafrechtstelsel van de Nederlandse Antillen is vergelijkbaar met het Nederlandse strafrechtstelsel. Het verschil is echter dat daar al minimumstraffen zijn ingevoerd. De Raad van Advies van de Nederlandse Antillen geeft aan dat de generaal preventie die met de invoering van minimumstraffen wordt beoogd toch minder groot blijkt dan verwacht.⁶¹ De praktijk zal moeten uitwijzen of een dergelijk effect wel in Nederland wordt behaald. Naast het feit dat de invoering van minimumstraffen Nederland veiliger moet maken, voeren beide wetsvoorstellen nog een belangrijke reden aan. Door de invoering van minimumstraffen wordt er meer aandacht gevestigd op de belangen van het individuele slachtoffer en de samenleving als geheel.⁶² In het verleden heeft het belang van de dader teveel op de voorgrond gestaan. De invoering van minimumstraffen moet hier verandering in brengen.

Voor welke delicten worden minimumstraffen voorgesteld?

Het Wetboek van Strafrecht kent twee soorten strafbare feiten, namelijk misdrijven en overtredingen. Misdrijven zijn opgenomen in boek twee van het Wetboek van Strafrecht en

⁵⁷ Buruma 2009, p. 1033.

⁵⁸ Frielink 2010, p. 6.

⁵⁹ Idem, p. 6.

⁶⁰ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 938, nr. 3, p. 3 (MvT).

⁶¹ Advies met betrekking tot Initiatief-voorontwerp-landsverordening tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht van de Nederlandse Antillen, 31 januari 2008, RvA no. RA/08-07'08.

⁶² Ministerie van Veiligheid en Justitie, 'Wetsvoorstel minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven', Den Haag 23 maart 2011, p. 5 (MvT). Te raadplegen via www.rijksoverheid.nl (zoek op *minimumstraffen*) (laatst geraadpleegd op 6 oktober 2011). Zie tevens *Kamerstukken II* 2008/09, 31 938, nr. 3, p. 2-3 (MvT).

overtredingen staan in boek drie van hetzelfde wetboek. Zowel het wetsvoorstel van De Roon als het wetsvoorstel van het Ministerie van Veiligheid en Justitie stelt voor om alleen minimumstraffen in te voeren voor misdrijven. Minimumstraffen zijn dus niet van toepassing op overtredingen. Daarom worden overtredingen buiten beschouwing gelaten.

In het wetsvoorstel van De Roon wordt voor een groot aantal misdrijven de invoering van minimumstraffen voorgesteld. De Roon introduceert drie nieuwe artikelen in het Wetboek van Strafrecht (artikel 10a-10c Sr). In deze artikelen worden de misdrijven opgenomen waarvoor minimumstraffen zouden moeten gelden. Denk bijvoorbeeld aan verkrachting (artikel 242 Sr), doodslag (artikel 287 Sr) en moord (artikel 289 Sr) maar ook voor huisvredebreuk (artikel 138 Sr) of eenvoudige mishandeling (artikel 300 Sr). In artikel 10a Sr zijn de ernstige zeden- en geweldsmisdrijven opgenomen, in artikel 10b en 10c Sr staan de minder ernstige misdrijven.⁶³

Het wetsvoorstel van het Ministerie van Veiligheid en Justitie bevat plannen om minimumstraffen in te voeren voor misdrijven waarop een gevangenisstraf van acht jaren of meer staat.⁶⁴ Dit zijn bijvoorbeeld misdrijven als doodslag, moord, verkrachting, diefstal met geweld (artikel 312 Sr) en het vervoeren van XTC (artikel 2 sub B jo. artikel 10 lid 4 Opiumwet). Voor huisvredebreuk of eenvoudige mishandeling gelden, in tegenstelling tot de plannen van De Roon, de plannen van het ministerie niet. Dit komt omdat op deze delicten respectievelijk een gevangenisstraf van zes maanden en drie jaar staat. Deze delicten vallen dus buiten de plannen van het ministerie maar niet buiten de plannen van De Roon. De plannen van De Roon zijn dus uitgebreider en ingrijpender omdat hij voor een groot aantal misdrijven minimumstraffen voorstelt waar het ministerie zich beperkt tot misdrijven van een gevangenisstraf van acht jaren of meer.⁶⁵ Voordat het Ministerie van Veiligheid en Justitie een aanscherping in het wetsvoorstel had aangebracht was men opgelucht dat de plannen van het ministerie minder vergaand waren dan die van De Roon.⁶⁶ Het is de vraag of van opluchting nog sprake is nu het wetsvoorstel van het Ministerie van Veiligheid en Justitie fors is aangescherpt. Echter, de plannen van De Roon zijn ook na de aanscherping nog steeds ingrijpender omdat zijn wetsvoorstel voor bijna alle misdrijven minimumstraffen voorstelt.

Hoogte van de straf

De hoogte van de minimumstraf is afhankelijk van het strafbare feit waarvoor een persoon is veroordeeld.⁶⁷ Uit de plannen van De Roon volgt dat iemand die voor de eerste keer wordt veroordeeld voor moord (artikel 289 Sr), een misdrijf uit artikel 10 Sr van het wetsvoorstel, een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van ten minste een derde van de tijdelijke gevangenisstraf opgelegd krijgt. Dit zal in de praktijk uitkomen op twintig jaren omdat De Roon tevens voorstelt de tijdelijke gevangenisstraffen te verhogen.⁶⁸ Voor moord zou dit

⁶³ Zie voor een volledig overzicht *Kamerstukken II* 2008/09, 31 938, nr. 2, p. 2-3 (voorstel van wet).

⁶⁴ Voorheen bestonden er alleen plannen om minimumstraffen in te voeren voor delicten waarop een maximale gevangenisstraf van twaalf jaren of meer staat. In september 2011 is dit echter veranderd. Minimumstraffen zijn in het huidige wetsvoorstel van toepassing, indien sprake is van recidive, op misdrijven waarop een gevangenisstraf van maximaal acht jaren of meer staat.

⁶⁵ 'Minimumstraf voor recidive bij zware misdrijven', *Ministerie van Veiligheid en Justitie* 19 september 2011, www.rijksoverheid.nl/ministeries/venj (zoek op *recidive*, *minimumstraf*) (laatst geraadpleegd op 6 oktober 2011).

⁶⁶ Buruma 2011, p. 8.

⁶⁷ Zie de artikelen 10a-10c Sr van *Kamerstukken II* 2008/09, 31 938, nr. 2, p. 2-3 (voorstel van wet).

⁶⁸ Zie artikel 10 Sr van *Kamerstukken II* 2008/09, 31 938, nr. 2, p. 1 (voorstel van wet).

zestig jaren moeten worden. Recidiveert men, dan wordt de minimale gevangenisstraf verhoogd naar levenslang omdat de maximale straf voor moord een levenslange gevangenisstraf is. De Roon stelt voor dat een levenslange gevangenisstraf verplicht opgelegd wordt indien sprake is van recidive van een misdrijf waarop deze straf als maximumstraf is gesteld.⁶⁹ Pleegt een dader tweemaal een moord en gelden de plannen van De Roon dan zal die persoon verplicht veroordeeld worden tot een levenslange gevangenisstraf. In de artikelen 10b en 10c van het wetsvoorstel van De Roon wordt per delict aangegeven welke minimumstraf onvoorwaardelijk opgelegd zou moeten worden.⁷⁰

In het wetsvoorstel van het Ministerie van Veiligheid en Justitie is de hoogte van de minimumstraf ook afhankelijk van het gepleegde strafbare feit. Artikel 43c Sr van het wetsvoorstel bevat de minimale gevangenisstraffen. Het komt erop neer dat de minimale gevangenisstraf de helft van de maximale gevangenisstraf van het specifieke delict moet bedragen. Voor moord (artikel 289 Sr) zou de minimale gevangenisstraf vijftien jaren bedragen.⁷¹ Daar moet bij vermeld worden dat deze straf alleen opgelegd moet worden indien iemand voor de tweede keer, binnen tien jaar, voor een ernstig misdrijf wordt veroordeeld. Naast het feit dat er sprake moet zijn van recidive van een ernstig misdrijf heeft het Ministerie van Veiligheid en Justitie nog een criterium opgesteld. Alleen indien het gepleegde misdrijf een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer teweeg heeft gebracht kunnen minimumstraffen worden toegepast. Het is echter niet volledig duidelijk wat er precies onder een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit moet worden verstaan. Dit is criterium heeft namelijk geen juridische status in de geldende wetgeving en zal door de rechtspraak nader moeten worden ingevuld.⁷²

Wanneer de hoogtes van de minimumstraffen met elkaar vergeleken worden kan geconcludeerd worden dat de plannen van De Roon ingrijpender en strenger zijn dan die van het ministerie. De Roon wil dat iemand die voor het eerst wordt veroordeeld voor moord twintig jaren gevangenisstraf opgelegd krijgt. Diezelfde veroordeelde krijgt bij de plannen van het ministerie niet te maken met minimumstraffen. Daar zijn minimumstraffen pas van toepassing bij recidive binnen tien jaren. Indien iemand recidiveert en de plannen van het ministerie zijn van toepassing dan dient de minimale gevangenisstraf, voor moord, vijftien jaren te zijn. De Roon wil echter dat diezelfde dader tot levenslang wordt veroordeeld. Sinds de aanscherping van het wetsvoorstel van het Ministerie van Veiligheid en Justitie is het echter wel zo dat het plan van het ministerie ook ingrijpender is geworden dan voor de aanscherping.⁷³ Hierdoor zijn de verschillen met de plannen van De Roon wat kleiner zijn geworden.

⁶⁹ Zie artikel 10a lid 3 Sr van *Kamerstukken II* 2008/09, 31 938, nr. 2, p. 2 (voorstel van wet).

⁷⁰ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 938, nr. 2, p. 2-3 (voorstel van wet).

⁷¹ Zie artikel 43c lid 1 sub d Sr van Ministerie van Veiligheid en Justitie, 'Wetsvoorstel minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven', Den Haag 23 maart 2011, p. 2 (voorstel van wet). Te raadplegen via www.rijksoverheid.nl (zoek op *minimumstraffen*) (laatst geraadpleegd op 6 oktober 2011).

⁷² Raad voor de rechtspraak, 'Advies conceptwetsvoorstel Voorstel van wet minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven', Den Haag 15 juni 2011, p. 14-15. Te raadplegen via www.rechtspraak.nl (zoek op *minimumstraffen*) (laatst geraadpleegd op 13 oktober 2011).

⁷³ 'Minimumstraf voor recidive bij zware misdrijven', *Ministerie van Veiligheid en Justitie* 19 september 2011, www.rijksoverheid.nl/ministeries/venj (zoek op *recidive*, *minimumstraf*) (laatst geraadpleegd op 6 oktober 2011).

Recidive

Als een dader opnieuw wordt veroordeeld voor een strafbaar feit waarop een gevangenisstraf van acht jaren of meer staat dan moet de rechter een minimumstraf opleggen. Voorbeelden van dergelijke delicten zijn verkrachting (artikel 242 Sr), feitelijke aanranding van de eerbaarheid⁷⁴ (artikel 246 Sr), mensenhandel (artikel 273f Sr), opzettelijke vrijheidsberoving⁷⁵ (artikel 282 Sr), doodslag (artikel 287 Sr) en moord (artikel 289 Sr). De termijn waarbinnen sprake is van recidive zodat er verplicht een minimumstraf opgelegd moet worden is tien jaren. Dit volgt uit de plannen van het Ministerie van Veiligheid en Justitie.⁷⁶ Simpel gezegd heeft een veroordeelde dus een proeftijd van tien jaren. Wanneer een dader voor het eerst wordt veroordeeld zijn minimumstraffen niet van toepassing.

De Roon stelt voor altijd een minimumstraf op te leggen. Dus ook wanneer iemand voor de eerste keer wordt veroordeeld. Wanneer sprake is van recidive wordt de minimaal op te leggen gevangenisstraf verhoogd. De recidivetermijn die De Roon hanteert is afhankelijk van het gepleegde misdrijf. Deze varieert van acht- tot vijftien jaren. De recidivetermijn van acht jaren geldt bijvoorbeeld voor openlijke geweldpleging (artikel 141 Sr). Voor misdrijven zoals moord (artikel 289 Sr) geldt de termijn van vijftien jaren.

In het wetsvoorstel van het Ministerie van Veiligheid en Justitie wordt in alle gevallen dezelfde termijn van tien jaren gehanteerd. Voor de aanscherping dacht men dat het aantal gevallen waarin een minimumstraf opgelegd moeten worden heel minimaal zou zijn. Dit kwam omdat er voor de aanscherping alleen minimumstraffen opgelegd konden worden voor misdrijven waarop een gevangenisstraf van twaalf jaren of meer staat. Voor dergelijke delicten was de kans op recidive klein.⁷⁷ Nu er een forse aanscherping heeft plaatsgevonden zal het aantal gevallen waarvoor in de toekomst een minimumstraf moet worden opgelegd stijgen ten opzichte van het aantal gevallen voor de aanscherping. De plannen van het ministerie zijn, ook na de aanscherping, minder ingrijpend dan die van De Roon. Men zal nog steeds blij zijn dat het Ministerie van Veiligheid en Justitie de plannen van De Roon niet heeft overgenomen.⁷⁸ De aanscherping zal echter als een teleurstelling komen omdat de plannen hierdoor ingrijpender zijn geworden dan voorheen.

Straftoematingsvrijheid van de rechter

Een argument tegen de invoering van minimumstraffen is dat een dergelijk systeem de straftoematingsvrijheid van de rechter zou beperken. Hierdoor wordt de rechter niet meer in staat gesteld om over passende straftoemeting na te denken.⁷⁹ In het wetsvoorstel van het ministerie is echter een ontsnappingsmogelijkheid voor de rechter opgenomen. In zeer uitzonderlijke gevallen is het mogelijk om van de wettelijke minimumstraf af te wijken. Indien

⁷⁴ Rb. 's-Gravenhage 12 augustus 2010, *LJN* BN3812. Het maken van opnames van het toiletbezoek van vrouwen kan gezien worden als feitelijke aanranding van de eerbaarheid.

⁷⁵ Rb. Amsterdam 22 mei 2009, *LJN* BI7305. Het verblijven in een huis waar iemand tegen zijn wil wordt vastgehouden wordt beroofd wordt gezien als het medeplegen van vrijheidsberoving.

⁷⁶ Zie artikel 43c Sr van Ministerie van Veiligheid en Justitie, 'Wetsvoorstel minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven', Den Haag 23 maart 2011, p. 2 (voorstel van wet). Te raadplegen via www.rijksoverheid.nl (zoek op *minimumstraffen*) (laatst geraadpleegd op 6 oktober 2011).

⁷⁷ Tak 2010b, p. 264.

⁷⁸ Buruma 2011, p. 8.

⁷⁹ Zie o.a. Groenhuijsen 2010, p. 110. en Buruma 2009, p. 1032-1033.

het opleggen van de wettelijke minimumstraf leidt tot onbillijkheid van zwaarwegende aard⁸⁰ mag de rechter, uitdrukkelijk gemotiveerd, van de wettelijke minimumstraf afwijken. De rechter dient in zijn vonnis de redenen te vermelden die hebben geleid tot het toepassen van een andere dan de wettelijke minimale gevangenisstraf. Aan het bestaande artikel 359 Sv wordt een nieuw lid toegevoegd waaruit deze nieuwe extra motiveringsplicht blijkt. De Raad voor de rechtspraak heeft naar aanleiding van het wetsvoorstel van het Ministerie van Veiligheid en Justitie een advies uitgebracht en waarschuwt dat de uitzonderingsmogelijkheid beperkt is.⁸¹ Het is niet geheel duidelijk wat onder een onbillijkheid van zwaarwegende aard moet worden verstaan. Daarnaast merkt De Raad voor de rechtspraak op dat een onbillijkheid in principe altijd voorkomen moet worden. Niet alleen indien deze onbillijkheid zwaarwegend van aard is.⁸² Hoewel de rechter in de plannen van het Ministerie van Veiligheid en Justitie dus een ontsnappingsmogelijkheid heeft lijkt die beperkt te zijn.

De Roon geeft de rechter geen ontsnappingsmogelijkheid. In geen enkel geval valt onder de wettelijke minimumstraf uit te komen. Het feit dat deze mogelijkheid in een aantal andere Europese landen wel bestaat is volgens De Roon terug te voeren op de behoefte om de hardheid van de wet in het individuele geval te verzachten.⁸³ Door de invoer van minimumstraffen komt de nadruk meer te liggen op het slachtoffer en eventuele nabestaanden. In het verleden heeft deze nadruk te veel gelegen op de persoonlijke omstandigheden van de dader.⁸⁴ Daarom heeft De Roon deze ontsnappingsmogelijkheid niet gecreëerd voor de rechter. Dit komt volgens Groenhuijsen zeer naïef over. Het strafrechtelijk systeem is uiterst vindingrijk en zal uitkomsten vermijden die tegen het rechtsgevoel indruisen. “Waar grof onrecht dreigt, zal de rechtspraak veelvuldig nieuwe wegen vinden om de schadelijke effecten van minimumstraffen te ontlopen”.⁸⁵ Dit blijkt ook uit het onderzoek van Tak. In landen waar de rechter een ontsnappingsmogelijkheid heeft, ontstaat weinig discussie over minimumstraffen. Ontbreekt deze ontsnappingsmogelijkheid, met als gevolg dat de minimumstraf dwingend wordt voorgeschreven, dan zal de rechter hierover zijn onvrede uitspreken. Hierdoor ontstaan vrijspraken en andere mechanismes om onder de druk van de minimumstraf uit te komen.⁸⁶ Mogelijk dat het Ministerie van Veiligheid en Justitie om die reden ervoor heeft gekozen om voor de rechter een ontsnappingsmogelijkheid te creëren. Door het creëren van een ontsnappingsmogelijkheid neemt het ministerie een groot bezwaar tegen de invoering van minimumstraffen weg. De straftoemingsvrijheid van de rechter wordt echter wel beperkt maar omdat er een ontsnappingsmogelijkheid is gecreëerd heeft de rechter altijd nog een uitweg. In de praktijk zal echter moeten blijken hoeveel straftoemingsvrijheid de rechter na de invoering van minimumstraffen nog heeft. De Raad voor de rechtspraak is van mening dat deze zeer beperkt zal zijn.

⁸⁰ Zie artikel 43d Sr van Ministerie van Veiligheid en Justitie, ‘Wetsvoorstel minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven’, Den Haag 23 maart 2011, p. 3 (voorstel van wet). Te raadplegen via www.rijksoverheid.nl (zoek op *minimumstraffen*) (laatst geraadpleegd op 6 oktober 2011).

⁸¹ Raad voor de rechtspraak, ‘Advies conceptwetsvoorstel Voorstel van wet minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven’, Den Haag 15 juni 2011, p. 21-22. Te raadplegen via www.rechtspraak.nl (zoek op *minimumstraffen*) (laatst geraadpleegd op 13 oktober 2011).

⁸² Idem, p. 21.

⁸³ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 938, nr. 3, p. 3 (MvT).

⁸⁴ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 938, nr. 3, p. 3 (MvT).

⁸⁵ Groenhuijsen 2010, p. 112.

⁸⁶ Tak 2010a, p. 44. Zie ook Tak 2010b, p. 263.

Zolang de rechter een uitweg heeft is er niet direct een groot bezwaar tegen de invoering van minimumstraffen.⁸⁷ Het zou zelf voordelen kunnen hebben. Minimumstraffen zouden kunnen leiden tot meer uniformiteit in de straftoemeting. Daarnaast is het goed voor de ontwikkeling van een meer volwassen straftoemetingsrecht. Het is de wetgever die de criminele politiek bepaalt. De rechter mag geen afwijkende crimineel politieke overwegingen over de strafwaardigheid van een gedraging aannemen.⁸⁸ Tot slot zou het kunnen leiden tot een betere strafmaatmotivering.⁸⁹ Het is echter de vraag of de rechter daadwerkelijk een uitweg heeft om onder de minimumstraf uit te komen. De toekomst zal dit moeten uitwijzen. Door het creëren van een ontsnappingsmogelijkheid zijn dus niet direct alle bezwaren weggenomen omdat nog moet blijken hoe deze ontsnappingsmogelijkheid werkt in de praktijk.

Het opportuniteitsbeginsel

Het opportuniteitsbeginsel stelt het OM in staat om van vervolging af te zien (artikel 167 lid 2 Sv). Uit onderzoek van Van Kalmthout en Tak⁹⁰ blijkt dat Europese landen die al minimumstraffen hanteren een dergelijk beginsel inzetten om onder de minimumstraf uit te komen. Daarom stelt De Roon voor dat wanneer iemand verdacht wordt van het plegen van een misdrijf waarop een minimumstraf staat, het OM geen beslissingsvrijheid meer heeft en verplicht wordt te vervolgen. Voor dergelijke delicten wordt het opportuniteitsbeginsel dus doorbroken. Als het OM weigert te vervolgen wordt een artikel 12 Sv procedure bij het gerechtshof gestart. Het is dan mogelijk om alsnog een vervolging af te dwingen.⁹¹ Een mogelijkheid die in het huidige Wetboek van Strafrecht ook bestaat. Belanghebbenden kunnen een beklagprocedure starten bij het gerechtshof indien zij het niet eens zijn met het feit dat het OM van (verdere) vervolging afziet.

Het wetsvoorstel van het ministerie bevat niets over het doorbreken van het opportuniteitsbeginsel. De macht van het OM blijft onaangetast. Het is natuurlijk de vraag hoe dit in de praktijk gaat werken. Gaat het OM haar bevoegdheid inzetten om onder de minimumstraf uit te komen? Wat doet dit met de macht van het OM? Wanneer men een strenger strafklimaat wil realiseren dan zal er wat gedaan moeten worden aan de macht van het OM. Uit onderzoek blijkt dat in 93% van de gevallen de rechter de eis van het OM volgt.⁹² Nu ziet het ernaar uit dat het ministerie de macht van het OM niet wil beperken. Het is mogelijk dat tijdens de behandeling van het wetsvoorstel hierin nog veranderingen worden aangebracht. Omdat dit onderzoek zich richt op de vraag wat de invoering van minimumstraffen betekent voor het opportuniteitsbeginsel zal hoofdstuk drie nader ingaan op dit beginsel.

2.3 Voorbeeldcasussen

Hierboven zijn aan de hand van verschillende thema's de wetsvoorstellen besproken. Doormiddel van een tweetal voorbeeldcasussen worden de verschillen tussen de wetsvoorstellen in kaart gebracht.

⁸⁷ Zo volgt ook uit Tak 2010a, p. 44.

⁸⁸ Tak 2001, p. 47.

⁸⁹ Idem, p. 47.

⁹⁰ Van Kalmthout & Tak 2003.

⁹¹ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 938, nr. 3, p. 3 (MvT).

⁹² Klip 2010, p. 1253. Zie tevens Buruma 2011, p. 9.

Voorbeeldcasus 1

Tijdens het uitgaan wordt een meisje onverwachts gezoend. Een jongen geeft haar ongevraagd een tongzoen. Zij is hier zo van geschrokken dat ze aangifte doet. Primair wordt de verdachte verkrachting (artikel 242 Sr) ten laste gelegd. De rechter acht het feit wettig en overtuigend bewezen. De verdachte wordt veroordeeld voor verkrachting.⁹³ Welke straf zou er minimaal opgelegd moeten worden?

Het misdrijf verkrachting is in het wetsvoorstel van De Roon ondergebracht bij artikel 10a Sr. Dit artikel bevat ernstige zeden- en geweldsmisdrijven. De minimaal op te leggen gevangenisstraf bedraagt ten minste een derde van de tijdelijke gevangenisstraf die voor dat misdrijf geldt. Deze minimale straf dient onvoorwaardelijk opgelegd te worden en is van toepassing op daders die voor het eerst worden veroordeeld. In het huidige Wetboek van Strafrecht staat dat de maximale straf voor verkrachting twaalf jaren is. De Roon stelt echter voor de tijdelijke gevangenisstraffen te verhogen. De tijdelijke gevangenisstraf voor verkrachting zou volgens De Roon dertig jaren moeten worden. De dader zou dus minimaal een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van tien jaren moeten krijgen. Uit het wetsvoorstel blijkt dat de rechter geen ontsnappingsmogelijkheid heeft. Dit betekent dat deze straf dus verplicht moeten worden opgelegd.

Indien sprake is van recidive⁹⁴ moet een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van twintig jaren opgelegd worden. Bij recidive wordt de minimumstraf namelijk verhoogd naar een onvoorwaardelijke straf van twee derde van de maximaal op te leggen straf. Zou het in een casus zoals deze wenselijk zijn dat de rechter een ontsnappingsmogelijkheid heeft en dat het OM het opportuniteitsbeginsel mag toepassen? Als het aan De Roon ligt bestaan deze mogelijkheden niet.

Het Ministerie Veiligheid en Justitie stelt voor om in geval van recidive minimumstraffen in te voeren. Deze minimumstraffen zijn van toepassing op misdrijven waarop een gevangenisstraf van maximaal acht jaren of meer staat. Verkrachting is een dergelijk delict. Op verkrachting staat een gevangenisstraf van maximaal twaalf jaren. De rechter dient volgens deze plannen dus een minimumstraf op te leggen. Maar omdat er in deze casus geen sprake is van recidive geldt de minimumstraf in dit geval niet.

Indien er wel sprake is van recidive⁹⁵ dan zou de rechter verplicht een minimumstraf moeten opleggen. De minimumstraf voor een delict waarop een gevangenisstraf van twaalf jaren staat bedraagt zes jaren.⁹⁶ In bovenstaande casus is het echter de vraag of het misdrijf een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer heeft gehad. Dit is namelijk een criteria waaraan volgens het Ministerie van Veiligheid en Justitie voldaan moet zijn. De memorie van toelichting schrijft dat het wetsvoorstel niet van toepassing is voor een casus zoals hiervoor weergegeven. Daarnaast heeft de rechter ook een ontspanningsmogelijkheid.

⁹³ In het verleden is bepaald dat het geven van een tongzoen gezien kan worden als het seksueel binnendringen van het lichaam, dus als verkrachting. Zie HR 21 april 1998, *NJ* 1998, 781.

⁹⁴ Binnen vijftien jaren.

⁹⁵ Binnen tien jaren.

⁹⁶ Zie artikel 43c Sr van Ministerie van Veiligheid en Justitie, 'Wetsvoorstel minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven', Den Haag 23 maart 2011, p. 2 (voorstel van wet). Te raadplegen via www.rijksoverheid.nl (zoek op *minimumstraffen*) (laatst geraadpleegd op 6 oktober 2011).

Het is zeer goed mogelijk dat de rechter in dit geval goed gemotiveerd van de minimumstraf kan afwijken. Daarnaast komt de minimumstraf überhaupt niet ter sprake omdat dit misdrijf geen ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer teweeg heeft gebracht volgens het ministerie.⁹⁷

Hoewel bovenstaande casus misschien zeer onwerkelijk voorkomt heeft de Hoge Raad beslist dat een opgedrongen tongzoen gezien kan worden als verkrachting. Verdachte is toen veroordeeld voor verkrachting (artikel 242 Sr) en aanranding van de eerbaarheid (artikel 246 Sr). Het hof legde een gevangenisstraf van vierentwintig maanden op waarvan zes maanden voorwaardelijk.⁹⁸ De Raad voor de rechtspraak waarschuwt dat verschillende omstandigheden kunnen leiden tot kwalificatie van een delict. Om bij dit voorbeeld te blijven, brute penetratie levert verkrachting op maar een opgedrongen tongzoen dus ook. Het Ministerie van Veiligheid en Justitie heeft aangegeven dat minimumstraffen voor dergelijke delicten niet moeten gelden. De vraag is echter hoe dit voor andere delicten ingevuld zal moeten worden. De Raad voor de rechtspraak waarschuwt dan ook dat de ontsnapingsmogelijkheid, waarover de rechter beschikt, toch zeer beperkt is. Bovenstaande casus zal zeer waarschijnlijk een geval zijn waarin de rechter, op basis van motivatie, van de minimumstraf kan afwijken.⁹⁹ Daarnaast beschikt het OM over het opportuniteitsbeginsel, waardoor het eventueel over kan gaan tot een sepot.

Voorbeeldcasus 2

Een jonge vrouw van zestien jaren is door een 'vriend' in aanraking gekomen met XTC. De man heeft de vrouw overgehaald om een lading XTC af te leveren. Ze zal er goed voor worden beloond. De vrouw is erg onzeker en niet in staat om aan te geven dat ze eigenlijk niet in aanraking wil komen met XTC. Omdat haar 'vriend' een beetje aandringt waardoor ze zich onder druk gezet voelt besluit ze om de XTC af te leveren. Op de bewuste dag wordt ze echter aangehouden door een agente omdat ze zonder helm op haar scooter rijdt. Omdat de vrouw zich erg zenuwachtig gedraagt vermoed de agente dat er iets niet in orde is. Tijdens het fouilleren vindt de agente de lading XTC. De vrouw wordt veroordeeld voor het vervoeren van XTC (artikel 2 sub B Opiumwet jo. Artikel 10 lid 4 Opiumwet). Welke straf zou er minimaal moeten worden opgelegd?

Het is zeer waarschijnlijk dat het volwassenenstrafrecht op de vrouw moet worden toegepast. De Roon stelt namelijk voor om de leeftijdsgrenzen te verruimen zodat het volwassenenstrafrecht eerder op een minderjarige toegepast kan worden.¹⁰⁰ Slechts in zeer uitzonderlijke gevallen kan op een zestienjarige nog het jeugdstrafrecht worden toegepast. Indien de vrouw zou zijn veroordeeld, volgens het volwassenenstrafrecht, en de plannen van De Roon zijn van toepassing dan had de vrouw een minimale gevangenisstraf van een derde

⁹⁷ Ministerie van Veiligheid en Justitie, 'Wetsvoorstel minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven', Den Haag 23 maart 2011, p. 24 (MvT). Te raadplegen via www.rijksoverheid.nl (zoek op *minimumstraffen*) (laatst geraadpleegd op 6 oktober 2011).

⁹⁸ HR 21 april 1998, *NJ* 1998, 781.

⁹⁹ Zie artikel 43c Sr van Ministerie van Veiligheid en Justitie, 'Wetsvoorstel minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven', Den Haag 23 maart 2011, p. 2-3 (voorstel van wet). Te raadplegen via www.rijksoverheid.nl (zoek op *minimumstraffen*) (laatst geraadpleegd op 6 oktober 2011).

¹⁰⁰ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 938, nr. 2, p. 14 (voorstel van wet). Zie tevens *Kamerstukken II* 2008/09, 31 938, nr. 3, p. 9-10 (MvT).

van de maximale gevangenisstraf opgelegd gekregen te weten vijf jaren. De Roon stelt namelijk voor om de maximale gevangenisstraf voor het hiervoor genoemde delict te verhogen van zes jaren naar vijftien jaren.¹⁰¹

De plannen van het Ministerie van Veiligheid en Justitie zijn op deze casus niet van toepassing omdat zij minimumstraffen niet op minderjarigen willen toepassen.¹⁰²

Vervolg voorbeeldcasus 2

De vrouw is inmiddels 23 jaren oud. Ze heeft een moeilijke tijd achter de rug. Ze heeft geen werk en dus ook geen inkomen. De vrouw blijkt erg kwetsbaar en sommige mannen spelen daar handig op in. Haar vriend vertelt dat er een winkel in de straat is die altijd veel cashgeld heeft. Hij stelt voor dat ze deze gaat overvallen zodat ze weer wat geld heeft. Ze heeft heel hard geld nodig dus besluit om de winkel te overvallen. Haar vriend zal op de uitkijk staan zodat voorkomen kan worden dat ze wordt opgepakt. De overval verloopt echter niet zoals gepland. De winkelmedewerkers zien dat er sprake is van een overval en drukken op een alarmknop. Hierdoor raakt de vrouw in paniek waardoor ze een winkelmedewerker bedreigt met een pistool. Ze dwingt de winkelmedewerker geld in een tas te doen. Hierna rijdt de vrouw, samen met haar vriend, snel weg. Op de bewakingsbeelden is de vrouw duidelijk gezien. Hierdoor kan ze al snel opgepakt worden. De vrouw wordt vervolgd voor diefstal met geweld (artikel 312 lid 1 Sr). De officier van justitie ziet in het dossier dat er sprake is van recidive.

Indien de plannen van De Roon worden toegepast op de hiervoor besproken casus zou de officier van justitie minimaal een gevangenisstraf van zestien jaren tegen de vrouw moeten eisen. De Roon stelt namelijk voor om, indien er sprake is van recidive, minimaal een gevangenisstraf van twee derde van de maximumstraf te eisen en op te leggen. Uit de plannen van De Roon volgt dat de maximumstraf voor diefstal met geweld (artikel 312 lid 1 Sr) wordt verhoogd naar 24 jaren.¹⁰³ De rechter zal dus, indien hij het feit bewezen acht, verplicht zestien jaren gevangenisstraf moeten opleggen.

Wanneer de plannen van het Ministerie van Veiligheid en Justitie op deze casus worden toegepast zal de officier van justitie een minimale gevangenisstraf van 4 en een half jaar moeten eisen. Het Ministerie van Veiligheid en Justitie stelt namelijk voor om een minimale straf van een half jaar van de maximum straf op te leggen in geval van recidive. De maximum gevangenisstraf voor diefstal met geweld (artikel 312 lid 1 Sr) is in het huidige Wetboek van Strafrecht negen jaren. Het ministerie van Veiligheid en Justitie verandert dit niet. Voordat er een verplichting ontstaat om de minimumstraf op te leggen dient er tevens sprake te zijn van een ernstige inbreuk op de integriteit van het slachtoffer die als gevolg van het gepleegde misdrijf is ontstaan. Het is echter niet precies duidelijk wat hieronder verstaan moet worden. Maar het is zeer waarschijnlijk dat deze casus daaraan voldoet.

¹⁰¹ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 938, nr. 2, p. 14 (voorstel van wet).

¹⁰² Zie E van Ministerie van Veiligheid en Justitie, 'Wetsvoorstel minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven', Den Haag 23 maart 2011, p. 3 (voorstel van wet). Te raadplegen via www.rijksoverheid.nl (zoek op *minimumstraffen*) (laatst geraadpleegd op 6 oktober 2011).

¹⁰³ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 938, nr. 2, p. 11 (voorstel van wet).

Voor de uitbreiding van het wetsvoorstel van het Ministerie van Veiligheid en Justitie had deze casus niet onder de minimumstraf gevallen. De maximale gevangenisstraf van diefstal met geweld bedraagt namelijk negen jaren. Het oorspronkelijke wetsvoorstel van het ministerie stelde voor om alleen minimumstraffen in te voeren voor misdrijven waarop een gevangenisstraf van twaalf jaren of meer staat. Nu vallen misdrijven van acht jaren of meer ook onder het voorstel. Een forse uitbreiding dus. Dit zou kunnen betekenen dat de vrouw in de voorgaande casus minimaal vier en een half jaar gevangenisstraf krijgt.

Het is opvallend dat De Roon in alle gevallen minimumstraffen wil invoeren en het Ministerie van Veiligheid en Justitie dit alleen wil indien sprake is van recidive en op dat delict een gevangenisstraf van acht jaren of meer staat. Daarnaast geldt een langere recidivetermijn in de plannen van De Roon namelijk vijftien jaren¹⁰⁴ in plaats van tien jaren. De dader heeft dus te maken met een langere proeftijd. Wat tevens opvalt, is dat de plannen van De Roon hogere straffen kennen. Hij stelt namelijk voor om de tijdelijke gevangenisstraffen fors te verhogen. Het Ministerie van Veiligheid en Justitie stelt dit ook voor maar van een forse verhoging kan niet worden gesproken.¹⁰⁵ De tijdelijke gevangenisstraf wordt in de plannen van het ministerie verhoogd van vijftien jaren naar achttien jaren. Daarnaast heeft het ministerie buiten het feit dat sprake moet zijn van recidive als tweede criterium gesteld dat het misdrijf een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit van het slachtoffer teweeg moet hebben gebracht. Aan het toepassen van minimumstraffen stelt het Ministerie van Veiligheid en Justitie dus meer eisen dan De Roon.

Het schrijnende is dat minimumstraffen zelfs minderjarigen nog lang zullen achtervolgen. Er kan ook totaal geen rekening gehouden worden met omstandigheden van de verdachte. In de tweede voorbeeldcasus wordt duidelijk dat de vrouw een zeer moeilijke jeugd heeft gehad en niet in een stabiele omgeving is opgegroeid. Dit is vaak een reden dat daders in aanraking komen met het criminele circuit. In dit soort gevallen is het juist van belang dat ze worden geholpen om hun leven weer op orde te krijgen. Een lange gevangenisstraf zal niet bijdragen aan de resocialisatie van een dader. Het is dus maar de vraag of de invoering van minimumstraffen zorgen voor een daling van de criminaliteit. Uit onderzoek blijkt dat een verhoging van de straf niet zal bijdragen aan een daling van de criminaliteit.¹⁰⁶ Een verhoging van de pakkans blijkt dit effect echter wel te hebben.¹⁰⁷

2.4 Conclusie

In dit hoofdstuk is gebleken dat de invoering van minimumstraffen grote gevolgen zal hebben voor het huidige sanctiestelsel. Vooral de straftoemingsvrijheid van de rechter zal door de komst van minimumstraffen worden beperkt. De rechter wordt namelijk verplicht om, indien het feit bewezen wordt geacht, een minimumstraf op te leggen. Het Ministerie van Veiligheid en Justitie heeft voor de rechter een ontsnappingsmogelijkheid opgenomen in het

¹⁰⁴ In het geval van verkrachting. De Roon hanteert namelijk twee termijnen, ook die van acht jaren voor delicten opgesomd in artikel 10b en 10c van zijn wetsvoorstel.

¹⁰⁵ Ministerie van Veiligheid en Justitie, 'Wetsvoorstel minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven', Den Haag 23 maart 2011, p. 1 (voorstel van wet). Te raadplegen via www.rijksoverheid.nl (zoek op *minimumstraffen*) (laatst geraadpleegd op 6 oktober 2011).

¹⁰⁶ Het is wel zo dat zolang iemand in de gevangenis zit, deze in beginsel geen strafbaar feit pleegt. Hierdoor lijkt de samenleving veiliger.

¹⁰⁷ Raad voor de rechtspraak, 'Advies conceptwetsvoorstel Voorstel van wet minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven', Den Haag 15 juni 2011, p. 13-14. Te raadplegen via www.rechtspraak.nl (zoek op *minimumstraffen*) (laatst geraadpleegd op 13 oktober 2011).

wetsvoorstel. De Roon heeft dit niet gedaan. Hoewel het ministerie een ontsnappingsmogelijkheid heeft opgenomen zal de toekomst moeten uitwijzen in hoeverre deze kan worden ingezet. Buiten het feit dat het ministerie wel een ontsnappingsmogelijkheid heeft opgenomen voor de rechter en De Roon dit niet heeft gedaan zijn er ook grote verschillen in de hoogtes van de minimumstraffen. Dit komt onder andere doordat het wetsvoorstel van De Roon een forse verhoging van de maximumstraffen voorstelt. Een andere reden is dat het ministerie pas minimumstraffen toepast indien sprake is van recidive. De Roon past deze al toe bij 'first offenders'. Indien sprake is van recidive worden de minimumstraffen zelfs hoger. Hierdoor ontstaan grote verschillen in de hoogtes. Buiten het feit dat er sprake moet zijn van recidive wil er verplicht een minimumstraf opgelegd moeten worden, heeft het ministerie nog een criterium opgesteld. Alleen indien het gepleegde misdrijf een ernstige inbreuk op de lichamelijke integriteit teweeg heeft gebracht wordt de rechter verplicht de minimumstraf op te leggen. In de plannen van De Roon valt een dergelijk criterium niet te lezen. Een ander verschil tussen de wetsvoorstellen zit in de toepassing van het opportuniteitsbeginsel. In het wetsvoorstel van De Roon valt te lezen dat er een vervolgingsplicht wordt ingesteld voor delicten waarop een minimumstraf geldt. Het wetsvoorstel van het ministerie bevat geen vervolgingsplicht. Hierdoor blijft de beleidsvrijheid waarover het OM beschikt op basis van het opportuniteitsbeginsel gewaarborgd. Doordat het OM over het opportuniteitsbeginsel en vervolgingsmonopolie beschikt kan het OM veel invloed uitoefenen op het strafrecht. De keuze om een verdachte niet te vervolgen wordt gelegitimeerd door het opportuniteitsbeginsel. Dit onderzoek wil in kaart brengen wat de invoering van minimumstraffen kan betekenen voor het opportuniteitsbeginsel. Daarom zal hoofdstuk drie nader ingaan op het opportuniteitsbeginsel. Hoeveel macht verschaft het opportuniteitsbeginsel het OM? Wordt deze macht begrensd? Wat is het belang van het opportuniteitsbeginsel?

Hoofdstuk 3 Het opportuniteitsbeginsel

In het voorgaande hoofdstuk is gebleken dat het wetsvoorstel van de Roon voorstelt om het opportuniteitsbeginsel te doorbreken wanneer minimumstraffen van toepassing zijn. Dit blijkt echter niet uit het wetsvoorstel van het Ministerie van Veiligheid en Justitie. Om na te gaan wat de invoering van minimumstraffen betekent voor het opportuniteitsbeginsel, besteedt dit hoofdstuk aandacht aan het opportuniteitsbeginsel. Allereerst zal de geschiedenis van het opportuniteitsbeginsel worden besproken. Hierna wordt ingegaan op de verschillende seponeringsbevoegdheden en zal worden aangegeven hoe toezicht op de macht van het OM wordt uitgeoefend. Tot slot zal aandacht worden besteed aan het belang van het opportuniteitsbeginsel. Dit hoofdstuk wordt afgesloten met een conclusie.

3.1 *De geschiedenis van het opportuniteitsbeginsel*

Gedurende de Franse bezetting werd in 1811 de Code d'Instruction criminelle¹⁰⁸ in Nederland ingevoerd. Dankzij deze invoering werd voor het eerst eenheid in het strafprocesrecht geschapen. In datzelfde jaar werd ook de Franse Code Pénal¹⁰⁹ geïntroduceerd en kwam er één rechterlijke organisatie tot stand. Hierdoor kon men spreken van eenheid in de strafrechtspleging.¹¹⁰ Toen Nederland in 1813 weer onafhankelijk werd bleef de Franse wetgeving gelden.¹¹¹ In het jaar 1838 vonden meerdere veranderingen plaats. Zo werd de Code d'Instruction criminelle vervangen door het eerste nationale Wetboek van Strafvordering.¹¹² De Franse Code Pénal bleef wel bestaan. Hierdoor was het Franse stelsel nog steeds invloedrijk.¹¹³ Tijdens de Franse bezetting had Nederland kennis gemaakt met het OM. Het OM was belast met de vervolging van strafbare feiten.¹¹⁴ Deze organisatie bleef bestaan. Aan het hoofd van het OM stond het College van procureurs-generaal. In datzelfde jaar kregen officieren van justitie zelfstandige bevoegdheden met betrekking tot opsporing en vervolging.¹¹⁵

Wegens een enorme toename van het aantal strafzaken en onvoldoende capaciteit om alle strafzaken te behandelen was het noodzakelijk om strafrechtelijk ingrijpen af te stellen op maatschappelijke aanvaarding in specifieke situaties. Het besef bestond dat strafrechtelijk ingrijpen niet het enige middel was om te handhaven. Daarom werd besloten om het strafrechtelijk ingrijpen af te stellen op maatschappelijke aanvaarding in specifieke situaties.¹¹⁶ Dit werd door het opportuniteitsbeginsel gelegitimeerd. Op basis van dit beginsel kon het algemeen belang worden gediend en werd het mogelijk een beleid te creëren waarin prioriteiten voor vervolging werden gesteld. Hierdoor werd tevens het capaciteitsprobleem opgelost. Hoewel het Wetboek van Strafvordering uit 1838 geen codificatie van het opportuniteitsbeginsel bevatte werd het wel in de praktijk toegepast. In 1926 wordt het opportuniteitsbeginsel in het Wetboek van Strafvordering opgenomen.¹¹⁷

¹⁰⁸ Wetboek van Strafvordering.

¹⁰⁹ Wetboek van Strafrecht.

¹¹⁰ Corstens 2008, p. 41

¹¹¹ Enchedé 2005, p. 21.

¹¹² Corstens 2008, p. 41

¹¹³ De Franse Code Pénal werd uiteindelijk in 1886 vervangen door het Wetboek van Strafrecht, zie Corstens 2008, p. 41.

¹¹⁴ Corstens 1974, p. 10.

¹¹⁵ Idem, p. 9.

¹¹⁶ Hart 1994, p. 117.

¹¹⁷ Groenhuisen 2002, p. 437.

Voordat het opportuniteitsbeginsel expliciet in het Wetboek van Strafvordering werd opgenomen, is er in de literatuur gediscussieerd over de vraag of vervolging gebaseerd moest worden op het opportuniteitsbeginsel of op het legaliteitsbeginsel. Tussen deze beginselen bestaan verschillen. Het Franse stelsel maakte gebruik van het opportuniteitsbeginsel. Dit houdt in dat van vervolging kon worden afgezien als dit de beste manier was om het algemeen belang te dienen. Het legaliteitsbeginsel houdt echter in dat, indien haalbaar, altijd tot vervolging moet worden overgegaan. Hierna zal de discussie rondom de invoering van het opportuniteitsbeginsel dan wel legaliteitsbeginsel kort worden besproken. Hierbij wordt tevens aandacht besteed aan de denkbeelden van de voorstanders en tegenstanders van het opportuniteitsbeginsel.

Voorstanders van het opportuniteitsbeginsel waren van mening dat de wetgever niet heeft willen breken met het Franse stelsel waar Nederland tijdens de bezetting kennis mee had gemaakt. Dit leidde de voorstanders af aan het feit dat de wetgever niets over zowel het opportuniteitsbeginsel als het legaliteitsbeginsel in de wet had opgenomen. Indien de wetgever met het Franse stelsel had willen breken, en dus op basis van het legaliteitsbeginsel had willen vervolgen, had de wetgever het legaliteitsbeginsel expliciet in de wet opgenomen. Nu dit beginsel in de wet ontbrak diende de huidige praktijk behouden te blijven. Vervolging moest dus op basis van het opportuniteitsbeginsel plaatsvinden.¹¹⁸ De Bosch Kemper, tevens een voorstander van het opportuniteitsbeginsel, vond dat het OM verplicht was om tot vervolging over te gaan indien de algemene belangen van de maatschappij dit vereisen. Als vervolging schadelijk zou zijn voor de maatschappij dan vervalt de plicht om tot vervolging over te gaan. Wanneer de plicht tot vervolging vervalt wegens het feit dat deze vervolging schadelijk zou zijn voor de samenleving, vervalt daarmee tevens de wettigheid van de toepassing van de strafwet.¹¹⁹ Deze formulering wordt in 1847 door De Bosch Kemper wat aangepast. Indien het OM een bevel van de regering heeft ontvangen om tot vervolging over te gaan dient het OM dit bevel op te volgen. Als dit bevel echter ontbreekt, moet een officier van justitie zich afvragen of vervolging in het algemeen belang wenselijk is.¹²⁰ Met deze formulering stelde hij het algemeen belang voorop. Slechts indien het in het kader van het algemeen belang noodzakelijk was om tot vervolging over te gaan moest hiertoe worden besloten.

Naast voorstanders waren er ook tegenstanders van het opportuniteitsbeginsel. Tegenstanders zagen vooral risico's in de toepassing van dit beginsel. Door het toepassen van het opportuniteitsbeginsel zou er willekeur kunnen ontstaan. Het gevaar bestaat dat de staat dienaren en geestverwanten zal onttrekken aan vervolging.¹²¹ Een ander risico werd gevormd door het feit dat het toepassen van het opportuniteitsbeginsel ten koste zou gaan van de rechtszekerheid. Wanneer er zekerheid tot strafoplegging bestaat is dit het krachtigste middel tot afschrikking van het plegen van een strafbaar feit. Door het toepassen van het opportuniteitsbeginsel zou dus de generale preventie verloren gaan. Het legaliteitsbeginsel zal zowel het risico van willekeur verkleinen als de rechtszekerheid

¹¹⁸ Boot 1885, p. 5-7 en 9-10.

¹¹⁹ De Bosch Kemper I p. 42 en 172-174, 180-181 en III p. 11-12 zoals overgenomen uit Corstens 1974 p. 13.

¹²⁰ De Bosch Kemper 1847, p. 29-31 zoals overgenomen uit Corstens 1974, p. 13.

¹²¹ Aldus Schwarze in Boot 1885, p. 20-21 en zie ook Van der Linde in Corstens 1974, p. 14.

waarborgen.¹²² Een ander voordeel van de toepassing van het legaliteitsbeginsel is volgens tegenstanders van het opportuniteitsbeginsel dat het legaliteitsbeginsel niet beïnvloed kan worden door de partijpolitiek.¹²³ De politiek kan geen invloed uitoefenen op de vervolgingsbeslissing omdat deze wordt gebaseerd op de wet. Dit waren voor de tegenstanders van het opportuniteitsbeginsel redenen om voor het legaliteitsbeginsel te pleiten.

De hiervoor beschreven risico's die gepaard kunnen gaan met de toepassing van het opportuniteitsbeginsel worden door Boot, een voorstander van het opportuniteitsbeginsel, erkend.¹²⁴ Deze risico's mogen echter geen reden zijn om te kiezen voor een onpraktisch beginsel als het legaliteitsbeginsel.¹²⁵ Het legaliteitsbeginsel wordt gezien als een onpraktisch beginsel omdat het niet flexibel is.¹²⁶ Er bestaat een vervolgingsplicht en hierop kunnen slechts enkele uitzonderingen worden gemaakt. Door waarborgen te creëren worden de risico's die gepaard gaan met de toepassing van het opportuniteitsbeginsel tot een minimum teruggebracht.¹²⁷ Boot noemt drie belangrijke waarborgen tegen misbruik van het opportuniteitsbeginsel. Allereerst de hiërarchie binnen het OM. Doordat het OM hiërarchisch is opgebouwd vindt controle op het beleid plaats. Ondergeschikte moeten verantwoording afleggen aan bijvoorbeeld het College van procureurs-generaal. Een andere waarborg wordt gevormd doordat het OM afhankelijk is van de minister van Justitie.¹²⁸ De minister van Justitie heeft de leiding over het OM en is daarom bevoegd om aanwijzingen te geven over het uitoefenen van de werkzaamheden.¹²⁹ Daarnaast legt het OM verantwoording af aan de minister van Justitie over het gevoerde beleid. Tot slot wordt een waarborg gevormd doordat het OM afhankelijk is van de rechterlijke macht. Deze afhankelijkheid werd als volgt vormgegeven; indien de rechterlijke macht kennis heeft genomen van een strafbaar feit waarvoor geen vervolging is ingesteld en de rechterlijke macht van mening is dat dit feit wel vervolgd had moeten worden kunnen zij alsnog vervolging gelasten.¹³⁰ Uiteindelijk concludeert Boot dat een verantwoordelijke minister aan het hoofd van het OM voldoende moet zijn om misbruik van het opportuniteitsbeginsel te voorkomen.¹³¹

Ondanks de discussie omtrent de toepassing van het legaliteitsbeginsel of het opportuniteitsbeginsel kan gesteld worden dat het opportuniteitsbeginsel sinds 1880 in de praktijk wordt toegepast.¹³² Dit beginsel was toen echter nog niet in de wet opgenomen. Vervolging vindt heden ten dagen nog steeds plaats op basis van het opportuniteitsbeginsel. Later in dit hoofdstuk zal aandacht worden besteed aan de huidige waarborgen die gecreëerd zijn om de mogelijke risico's die gepaard gaan met de toepassing van het opportuniteitsbeginsel te beperken. De volgende paragraaf besteedt eerst aandacht aan de twee verschillende interpretaties van het opportuniteitsbeginsel.

¹²² Corstens 1974, p. 13.

¹²³ Reijntjes (*Het wetboek van strafvordering*), art. 167 Sv aant. 5.

¹²⁴ Boot 1885.

¹²⁵ Idem, p. 20.

¹²⁶ Corstens 1974, p. 14.

¹²⁷ Boot 1885, p. 21-20.

¹²⁸ Thans de minister van Veiligheid en Justitie.

¹²⁹ Boot 1885, p. 55.

¹³⁰ Idem, p. 114-115.

¹³¹ Idem, p. 114-117.

¹³² Corstens 1974, p. 15.

3.1.1 *Negatieve versus positieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel*

Zoals hiervoor kort is aangegeven zijn er twee manieren om het opportuniteitsbeginsel te interpreteren. In deze paragraaf zal allereerst aandacht worden besteed aan de negatieve interpretatie waarna de positieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel aan bod komt.

In 1926 werd het opportuniteitsbeginsel in de wet opgenomen waardoor de bestaande praktijk werd gelegaliseerd.¹³³ De officier van justitie kon op gronden aan het algemeen belang ontleend afzien van vervolging. De heersende opvatting was toen dat het opportuniteitsbeginsel een uitzondering was op het legaliteitsbeginsel. Op basis van dit beginsel moest altijd worden vervolgd. Deze plicht bestond echter niet als vervolging niet haalbaar zou zijn. Omdat het opportuniteitsbeginsel een uitzondering vormde op het legaliteitsbeginsel werd gesproken van de negatieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel.¹³⁴ Het verschil tussen de negatieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel en het legaliteitsbeginsel was feitelijk alleen dat de negatieve interpretatie het legaliteitsbeginsel iets zou verzachten.¹³⁵ Het opportuniteitsbeginsel zou aan het legaliteitsbeginsel zijn scherpste ontnemen.¹³⁶ De wetgever wilde met zijn formulering van artikel 167 lid 2 Sv duidelijk maken dat niet vervolgen een uitzondering was. Slechts op gronden aan het algemeen belang ontleend kon deze uitzondering worden gemaakt.¹³⁷

Naast de negatieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel is er ook een positieve interpretatie van dit beginsel. De positieve interpretatie bevat een extra voorwaarde om tot vervolging over te gaan. Het maatschappelijk belang moet gediend zijn bij vervolging.¹³⁸ Indien een strafrechtelijke reactie de gemeenschap meer opschrikt dan het delict zelf diende deze reactie achterwege te blijven.¹³⁹ De positieve interpretatie werd door De Bosch Kemper al aangehangen in 1847 toen hij vond dat een officier van justitie, voordat deze overgaat tot vervolging, zicht dient af te vragen of vervolging in het algemeen belang noodzakelijk is.

Nadat het opportuniteitsbeginsel in negatieve interpretatie in het Wetboek van Strafvordering was opgenomen werd er in de literatuur gediscussieerd over de vraag of vervolging zich niet veel meer moest richten op de vraag: waarom vervolgen?¹⁴⁰ Voorstanders van de positieve interpretatie wisten de samenleving te overtuigen voor toepassing van de positieve interpretatie door te stellen dat de wetgever het opportuniteitsbeginsel heeft willen legaliseren en niet slechts een negatieve interpretatie van dit beginsel zou hebben willen toelaten. Het wetboek zou zich niet verzetten tegen een verdere, ruimere ontwikkeling van het opportuniteitsbeginsel.¹⁴¹ Te meer omdat de maatschappelijke ontwikkelingen een positieve interpretatie vereisten. Men wilde strafrechtelijk ingrijpen afhankelijk maken van de maatschappelijke aanvaarding in specifieke situaties. Door de positieve interpretatie kon een

¹³³ 't Hart 1994, p. 118.

¹³⁴ Idem, p. 118.

¹³⁵ Idem, p. 125.

¹³⁶ Idem, p. 119, Staatscommissie-Ort 1913 II, p. 176.

¹³⁷ Reijntjes (*Het wetboek van strafvordering*), art. 167 Sv aant. 10.

¹³⁸ Corstens 1974, p. 25.

¹³⁹ 't Hart 1994, p. 120 (begrip subsocialiteit).

¹⁴⁰ Zie o.a. Corstens 1974, p. 25 en 't Hart 1994, p. 120-121.

¹⁴¹ Moons 1969, p. 493-494 zoals overgenomen uit 't Hart 1994, p. 123.

beleid ontwikkeld worden.¹⁴² Een voordeel was tevens dat door het vormen van beleid het capaciteitsprobleem werd opgelost.¹⁴³

De argumenten van de voorstanders van de positieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel werden in het jaarverslag van het OM uit 1970 overgenomen. In dat jaar werd officieel gekozen voor de positieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel.¹⁴⁴ Met de toepassing van de positieve interpretatie werd een extra voorwaarde gecreëerd, naast de voorwaarde van wettigheid, om tot vervolging over te gaan. De extra voorwaarde werd gevormd door het algemeen belang.¹⁴⁵ Aan het algemeen belang moest met gunstig gevolg worden getoetst voordat een zaak aan de rechter kon worden voorgelegd.¹⁴⁶ Slechts indien het op gronden aan het algemeen belang ontleend noodzakelijk was om te vervolgen moest tot vervolging worden overgegaan.¹⁴⁷ Wat precies onder algemeen belang verstaan moet worden is niet duidelijk. Hier kan geen definitie voor worden gegeven. Het algemeen belang heeft betrekking op de gemeenschap als geheel maar sluit personen zoals de verdachte en zijn omgeving hiervan niet uit. Als vervolging onevenredig zwaar zou zijn voor de verdachte kan ook op gronden aan het algemeen belang ontleend afgezien worden van vervolging.¹⁴⁸ Per geval zal bekeken worden wat er verstaan moet worden onder het algemeen belang. Dit gebeurt door middel van een belangenafweging.

3.2 Seponeren

In de voorgaande paragraaf is besproken dat het OM op basis van het opportuniteitsbeginsel af kan zien van vervolging van een verdachte. Het afzien van vervolging wordt seponeren genoemd. Voordat een officier van justitie overgaat tot vervolging zal het anticiperen op de uitspraak van de rechter. De officier van justitie zal een inschatting maken over welk oordeel de rechter zal geven omtrent de vragen van artikel 348 en 350 Sv.¹⁴⁹ Door te anticiperen op de uitspraak kan de officier van justitie beoordelen of een strafzaak vervolgd moet worden of dat een sepot meer voor de hand ligt. De officier van justitie heeft de keuze uit verschillende sepoten. Hierna zal aandacht worden besteed aan het technisch sepot, het beleidssepot en het voorwaardelijke sepot.¹⁵⁰

Indien vervolging niet haalbaar lijkt door een technisch gebrek in de strafzaak moet de officier van justitie afzien van vervolging.¹⁵¹ Er is sprake van een technisch gebrek indien onvoldoende bewijsmateriaal voorhanden is om tot een veroordeling te komen. Een zaak waarin bewijsmateriaal ontbreekt, mag niet alsnog vervolgd worden in de hoop dat bijvoorbeeld een getuigenverhoor voldoende bewijsmateriaal zal opleveren om tot een

¹⁴² 't Hart 1994, p. 124.

¹⁴³ Idem, p. 117.

¹⁴⁴ In het huidige Wetboek van Strafrecht is een negatieve formulering van het opportuniteitsbeginsel opgenomen (artikel 167 lid 2 en artikel 242 lid 2 Sv). Maar in de praktijk wordt de positieve interpretatie toegepast.

¹⁴⁵ 't Hart 1994, p. 122.

¹⁴⁶ Groenhuijsen 2002, p. 438-439.

¹⁴⁷ Reijntjes (*Het wetboek van strafvordering*), art. 167 Sv aant. 10.

¹⁴⁸ Noyon 1926, p. 275 zoals aangehaald in Reijntjes (*Het wetboek van strafvordering*), art. 167 Sv aant. 9.

¹⁴⁹ Corstens 2008, p. 525.

¹⁵⁰ Naast de besproken sepotbeslissingen is er ook nog het politiesept maar deze zal hier verder buiten beschouwing worden gelaten.

¹⁵¹ Reijntjes (*Het wetboek van strafvordering*), art. 167 Sv aant. 6.

veroordeling te komen.¹⁵² Voordat een zaak wordt vervolgd moet er sprake zijn van een redelijk vermoeden van schuld (artikel 27 Sv). Dit houdt in dat er een strafbaar feit gepleegd moet zijn (artikel 1 lid 1 Sr) en er moet sprake zijn van een redelijk vermoeden van schuld dat de verdachte dat heeft gedaan. De intuïtie van een opsporingsambtenaar is geen goede basis voor een redelijk vermoeden van schuld. Deze moet bestaan uit feiten en omstandigheden. Dit kunnen bijvoorbeeld getuigenverklaringen, waarneming of ervaringen van een opsporingsambtenaar zijn.¹⁵³ Andere technische gebreken die kunnen leiden tot een technisch sepot zijn bijvoorbeeld de dood van de verdachte (artikel 69 Sr) of de verjaring van een zaak (artikel 70 Sr). De officier van justitie is dan niet meer bevoegd om tot vervolging over te gaan.

Indien er sprake is van technische gebreken in een strafzaak waardoor een veroordeling niet haalbaar is of de officier van justitie niet meer bevoegd is om tot vervolging over te gaan ontstaat er, in beginsel, een verplichting om af te zien van vervolging. Een officier van justitie kan echter ook overgaan tot een sepot indien een veroordeling wel haalbaar is maar dit in het algemeen belang niet noodzakelijk is. Wanneer de officier van justitie op die gronden afziet van vervolging spreekt men van een beleidssepot. Het afzien van een haalbare vervolging wordt gelegitimeerd door het opportuniteitsbeginsel. Pas nadat de officier van justitie heeft beoordeeld of een strafzaak technisch haalbaar is, zal het overgaan tot de beoordeling van de wenselijkheid van een vervolging.¹⁵⁴ Verschillende omstandigheden kunnen leiden tot een beleidssepot. Deze kunnen bijvoorbeeld betrekking hebben op de aard van het delict of de persoon van de verdachte. In de Aanwijzing gebruik sepotgronden¹⁵⁵ staan gronden waarop geseponeerd kan worden. Hieronder worden een aantal van die gronden besproken.

Als een strafbaar feit is gepleegd door één of meerdere personen en de verdachte heeft hierin een gering aandeel gehad kan de officier van justitie overgaan tot een beleidssepot. Het feit dat gepleegd is kan op zichzelf wel ernstig genoeg zijn om te vervolgen. Omdat het aandeel van betreffende verdachte hierin zeer gering is, wordt zijn zaak echter geseponeerd.¹⁵⁶ In dit geval heeft de grond om over te gaan tot een beleidssepot betrekking op het gepleegde delict. Een voorbeeld van een grond om te seponeren die betrekking heeft op de persoon van de verdachte is bijvoorbeeld de leeftijd van de verdachte.¹⁵⁷ Als het strafbare feit gepleegd is door een persoon van 90 jaar kan de officier van justitie besluiten om over te gaan tot een beleidssepot omdat de levensduur van de verdachte niet lang meer is. Vanwege de korte levensduur van verdachte is het niet meer in het algemeen belang noodzakelijk dat hij wordt vervolgd. Dit zal waarschijnlijk wel afhankelijk zijn van de ernst van het gepleegde feit.

Een andere omstandigheid die een officier van justitie kan brengen tot een beleidssepot is het feit dat een bepaalde zaak meer prioriteit heeft dan een andere strafzaak. Binnen het OM wordt een beleid gecreëerd waarin prioriteiten worden gesteld aan vervolging van bepaalde

¹⁵² Reijntjes (*Het wetboek van strafvordering*), art. 167 Sv aant. 6.

¹⁵³ Corstens 2008, p. 88-89.

¹⁵⁴ Reijntjes (*Het wetboek van strafvordering*), art. 167 Sv aant. 6.

¹⁵⁵ Aanwijzing gebruik sepotgronden, *Stcrt.* 2009, 12653.

¹⁵⁶ *Idem*, p. 6.

¹⁵⁷ *Idem*, p. 6.

delicten.¹⁵⁸ Wegens beperkte capaciteit is het namelijk niet mogelijk om elke strafzaak te vervolgen. Dit was in het verleden onder andere een argument om voor de positieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel te kiezen.

Naast de twee hiervoor besproken mogelijkheden om onvoorwaardelijk te seponeren bestaat er ook nog een voorwaardelijk sepot. Het voorwaardelijk sepot houdt in dat de verdachte zich aan bepaalde voorwaarden dient te houden om (verdere) vervolging te voorkomen. Het OM mag dus voorwaarden verbinden aan een sepot.¹⁵⁹ Een voorwaardelijk sepot is een beleidssepot en kan nooit een technisch sepot zijn. Er moet een gegronde verwachting aanwezig zijn dat een vervolging zou hebben geleid tot een veroordeling.¹⁶⁰

De voorwaarden die verbonden kunnen worden aan een sepot zijn onder te verdelen in een algemene voorwaarde en bijzondere voorwaarde(n). De algemene voorwaarde houdt in dat de verdachte zich gedurende een bepaalde tijd niet schuldig zal maken aan een strafbaar feit (artikel 14c lid 1 Sr). Een bijzondere voorwaarde moet in het teken staan van de levenswijze en gedrag van de verdachte.¹⁶¹ De officier van justitie kan bijvoorbeeld als bijzondere voorwaarde stellen dat de verdachte de schade moet vergoeden die hij met het plegen van het strafbare feit heeft veroorzaakt (artikel 14c lid 2 sub 1 Sr). Een bijzondere voorwaarde mag de verdachte nooit beperken in zijn vrijheid van godsdienst, levensovertuiging of de staatkundige vrijheid (artikel 14c lid 3 Sr). Indien de verdachte zich niet aan de voorwaarden houdt kan de officier van justitie alsnog tot vervolging overgaan.

Zelfs als er een daad van vervolging is ingesteld kan het OM nog overgaan tot een sepot (artikel 242 Sv). Een voorbeeld van een daad van vervolging is bijvoorbeeld een gerechtelijk vooronderzoek. De officier van justitie dient een vordering tot een gerechtelijk vooronderzoek in bij de rechter-commissaris (artikel 181 lid 1 Sv). Gedurende een gerechtelijk vooronderzoek, dat voorafgaat aan het onderzoek ter terechtzitting, verricht de rechter-commissaris zelf een onderzoek.¹⁶² Naar aanleiding van dit onderzoek kan besloten worden om de zaak niet verder te vervolgen. De reden kan bijvoorbeeld zijn dat de officier van justitie het niet in het algemeen belang wenselijk acht dat verder wordt vervolgd. Het opportuniteitsbeginsel behoudt haar werking, ook als een daad van vervolging is ingesteld.¹⁶³ Zodra het onderzoek ter terechtzitting is aangevangen, is afzien van vervolging echter niet meer mogelijk (artikel 242 lid 2 Sv).

3.3 Toezicht op het beleid van het OM en de toepassing van het opportuniteitsbeginsel

In paragraaf 3.1 is besproken dat er risico's zijn verbonden aan toepassing van het opportuniteitsbeginsel. Daarom is het van belang dat hierop toezicht wordt uitgeoefend. Deze paragraaf zal hier nader op ingaan.

Het OM beschikt over een aantal bevoegdheden waardoor het veel invloed kan uitoefenen op het strafproces. Naast de bevoegdheid om van vervolging af te zien (artikel 167 lid 2 Sv)

¹⁵⁸ Bijvoorbeeld huiselijk geweld.

¹⁵⁹ Reijntjes (*Het wetboek van strafvordering*), art. 167 Sv aant. 17.

¹⁶⁰ Reijntjes (*Het wetboek van strafvordering*), art. 167 Sv aant. 17.2.

¹⁶¹ Reijntjes (*Het wetboek van strafvordering*), art. 167 Sv aant. 17.3.

¹⁶² Corstens 2008, p. 313.

¹⁶³ Reijntjes (*Het wetboek van strafvordering*), art. 242 Sv aant. 4.3.

heeft het OM vervolgingsmonopolie. Het OM is exclusief bevoegd om een rechter in een strafzaak te betrekken.¹⁶⁴ Alleen het OM heeft ‘de sleutel van de deur naar de strafrechter’, zoals Spek dat zo mooi zegt.¹⁶⁵ De reden dat het OM vervolgingsmonopolie heeft is dat zo voorkomen wordt dat uit particuliere wraakzucht een vervolging wordt ingesteld. Het OM gaat alleen over tot vervolging indien dit in het kader van het algemeen belang noodzakelijk is.¹⁶⁶ Een andere bevoegdheid om het strafrecht te beïnvloeden is gelegen in het feit dat het OM de grondslag van de tenlastelegging bepaalt. De rechter mag slechts oordelen op grond van de tenlastelegging (artikel 348 Sv). Hierdoor kan de officier van justitie hetgeen feitelijk gebeurde niet in de volle zwaarte ten laste te leggen.¹⁶⁷ Op grond van het vervolgingsmonopolie en het feit dat het OM de grondslag van de tenlastelegging bepaalt, wordt het OM gezien als heerser over het geding, dominus litis.

Omdat de hiervoor besproken mogelijkheden om het strafrecht te beïnvloeden het OM een grote macht verschaffen, is het noodzakelijk dat op deze bevoegdheden toezicht wordt uitgeoefend. Het kan namelijk niet zo zijn dat het OM vandaag wel een winkeldiefstal vervolgd en morgen niet. Indien dat het geval is kan er sprake zijn van willekeur. De inzet van het opportuniteitsbeginsel mag niet afhankelijk zijn van het been waarmee de functionaris uit bed is gestapt. Dit wordt ook wel het beencriterium.¹⁶⁸ Hierna zal aandacht worden besteed aan de verschillende waarborgen en vormen van toezicht waardoor de macht van het OM wordt begrensd.

Het OM is hiërarchisch opgebouwd. Dankzij deze opbouw vindt toezicht plaats. Aan het hoofd van het OM staat het College van procureurs-generaal (artikel 130 Wet RO). Het College is bevoegd om beleidsregels te formuleren. De beleidsregels van het OM zijn recht in de zin van artikel 79 Wet RO mits deze zijn gepubliceerd.¹⁶⁹ Beleidsregels, bestaande uit aanwijzingen en richtlijnen (artikel 130 lid 4 Wet RO), worden door het College van procureurs-generaal dwingend voorgeschreven aan de leden van het OM.¹⁷⁰ Met het dwingend voorschrijven van beleidsregels, wordt een uniforme toepassing van de bevoegdheden van het OM gewaarborgd.¹⁷¹ Hoewel deze dwingend worden voorgeschreven betekent dit niet dat, bijvoorbeeld, een officier van justitie onder geen beding kan afwijken van de beleidsregels. Indien er wordt afgeweken van de beleidsregels zal dit gemotiveerd moeten gebeuren.¹⁷² Aanwijzingen hebben betrekking op de uitoefening van taken en bevoegdheden van het OM betreffende opsporing-, vervolging- en executiebeleid. Een belangrijke aanwijzing in het kader van het opportuniteitsbeginsel is de Aanwijzing gebruik sepotgronden. In deze aanwijzing zijn regels opgenomen over de registratie van sepotbeslissingen, welke gronden gezien kunnen worden als sepotgronden en hoe klachten over de genomen sepotbeslissing moeten worden behandeld.¹⁷³ De strafvorderingsrichtlijnen, genaamd Polaris-richtlijnen, hebben betrekking op de meest

¹⁶⁴ Corstens 2008, p. 117.

¹⁶⁵ Spek 2010, p. 230.

¹⁶⁶ Boot 1885, p. 14.

¹⁶⁷ 't Hart 1994, p. 120.

¹⁶⁸ Corstens 2008, p. 231 en 526.

¹⁶⁹ Borgers 2005, p. 117. Zie ook HR 28 maart 1990, *NJ* 1991, 118 m.nt. MS en HR 19 juni 1990, *NJ* 1991, 119 m.nt. Th WvV en MS.

¹⁷⁰ Borgers 2005, p. 116.

¹⁷¹ Idem, p. 116.

¹⁷² Idem, p. 117.

¹⁷³ Aanwijzing gebruik sepotgronden, *Stcrt.* 2009, 12653.

voorkomende strafbare feiten en zijn opgenomen in een geautomatiseerd systeem. Dit systeem heet BOS/Polaris en is door een ieder te raadplegen op de website van het OM. Doordat dit systeem door iedereen raadpleegbaar is kan op die manier tevens een controle plaatsvinden op het beleid van het OM. Een rechter kan toetsen of de officier van justitie de strafvorderingsrichtlijnen volgt. Daarnaast kan de verdachte, indien de richtlijn niet wordt nageleefd, de officier van justitie hierop aanspreken.¹⁷⁴ Afwijking van de richtlijn is echter mogelijk indien dit gemotiveerd wordt gedaan. De officier van justitie dient zijn strafeis niet uitsluitend op basis van de Polaris-richtlijnen te baseren. Hij moet daarbij ook rekening houden met de omstandigheden van het geval en de persoon van de dader.¹⁷⁵

Naast het feit dat toezicht wordt uitgeoefend binnen de organisatie zelf, speelt de minister van Veiligheid en Justitie ook een belangrijke rol in het kader van het toezicht op het OM. De minister draagt politieke verantwoordelijkheid over het OM (artikel 127 Wet RO). Hierdoor bestaat er een nauw contact tussen het College van procureurs-generaal en de minister.¹⁷⁶ Het College legt namelijk op haar beurt weer verantwoording af aan de minister zodat deze ook in staat is verantwoordelijkheid te dragen. De minister is op basis van artikel 127 Wet RO tevens bevoegd om aanwijzingen te geven betreffende de taken en bevoegdheden van het OM. In praktijk wordt hier echter niet meer zoveel gebruik van gemaakt. De minister laat het voeren van beleid over aan het College van procureurs-generaal.¹⁷⁷

Hiervoor is besproken dat het College van procureurs-generaal en de minister van Veiligheid en Justitie toezicht uitoefenen op het beleid van het OM. Naast deze vormen van toezicht bestaat er nog een andere vorm van controle op het beleid. Deze mogelijkheid kan worden uitgeoefend door een belanghebbende. Een belanghebbende kan een klacht indienen bij het gerechtshof indien het OM heeft besloten om niet (verder) te vervolgen (artikel 12 Sv). Dit geldt dus ook als het OM heeft besloten de zaak buitengerechtelijk af te doen middels een transactie of strafbeschikking (artikel 257a Sv).¹⁷⁸ Deze buitengerechtelijke afdoeningsmogelijkheden worden hier verder buiten beschouwing gelaten. In de rechtspraak is bepaald dat een belanghebbende in de zin van artikel 12 Sv kan worden beschouwd als iemand, 'die door het achterwege blijven van een strafvervolging getroffen is in een belang, dat hem bepaaldelijk aangaat'. Het moet gaan om een bijzonder, persoonlijk belang en niet om het algemeen belang.¹⁷⁹ Indien de klager geen belanghebbende is wordt deze niet-ontvankelijk verklaard. Hiermee eindigt de procedure. Indien het hof van oordeel is dat de klager een belanghebbende is en het hof de klacht tevens gegrond¹⁸⁰ acht zal het zich buigen over de hoofdvraag: dient (verdere) vervolging plaats te vinden? Deze hoofdvraag wordt onderscheiden in de haalbaarheid en de opportuniteit van een vervolging. In het kader van de haalbaarheid wordt beoordeeld of vervolging kans van slagen heeft. Het hof anticipeert, net als het OM dat doet, op de uitspraak van de rechter. In zijn beslissing betreft het hof de ontvankelijkheid van het OM, de bewijsbaarheid van het strafbare feit evenals de strafbaarheid van de dader en het feit.¹⁸¹ Bij de beoordeling van de opportuniteit van de vervolging wordt beoordeeld of vervolging wenselijk is. Is vervolging in het algemeen belang

¹⁷⁴ Borgers 2005, p. 118.

¹⁷⁵ Idem, p. 118.

¹⁷⁶ Brouwer 2010, p. 215.

¹⁷⁷ Duker 2003, p. 82.

¹⁷⁸ Duker 2009, p. 429.

¹⁷⁹ HR 7 maart 1972, NJ 1973, 35, m.nt. Melai.

¹⁸⁰ Een klacht is bijvoorbeeld ongegrond wanneer sprake is van verjaring of dood van de verdachte.

¹⁸¹ Van der Leij (*Het wetboek van strafvordering*), art. 12i Sv aant. 5.

noodzakelijk? Bij de beantwoording van deze vraag zal het hof een belangenafweging maken. Tijdens een beklagprocedure vindt geen marginale toetsing plaats maar wordt de beslissing van het OM in volle omvang getoetst.¹⁸² Het hof neemt in feite plaats op de stoel van het OM. Indien het hof van mening is dat het OM tot vervolging over had moeten gaan, kan het gerechtshof bevelen dat dit alsnog moet gebeuren (artikel 12i lid 1 Sv).¹⁸³ Op gronden aan het algemeen belang ontleend kan het hof dit bevel ook weigeren (artikel 12i lid 2 Sv).¹⁸⁴ Artikel 12i lid 3 Sv bevat drie vervolgingsdaden die het hof kan bevelen. Allereerst is het hof bevoegd om een gerechtelijk vooronderzoek te gelasten (artikel 181 Sv). Indien een gerechtelijk vooronderzoek echter al heeft plaatsgevonden kan het gerechtshof ook bevelen deze te heropenen (artikel 241 lid 1 Sv). Tot slot kan het hof ervoor kiezen om over te gaan tot dagvaarding ter terechtzitting.¹⁸⁵ Het hof is echter niet verplicht om een vervolgingsdaad te bevelen. Voldoende is dat het hof aangeeft dat (verdere) vervolging plaats moet hebben. De keus voor een bepaalde vervolgingsdaad kan ook aan het OM worden overgelaten.¹⁸⁶ Indien alsnog tot vervolging wordt overgegaan nemen de leden van het gerechtshof die in de beklagprocedure hebben geoordeeld bij voorkeur geen deel aan de berechting.¹⁸⁷ Het risico bestaat dat zij vooringenomen zijn en niet meer objectief kunnen oordelen. In de praktijk wordt een beroep op artikel 12 Sv niet vaak gehonoreerd. Uit het jaarbericht van het OM blijkt dat er weliswaar meer is geklaagd in 2010 ten opzichte van 2009 maar dat slechts in tien procent van de gevallen de klacht gegrond werd verklaard.¹⁸⁸

De verdachte heeft tevens een mogelijkheid om tegen een vervolging bezwaar aan te tekenen (artikel 250 Sv). Het voordeel van de bezwaarschriftprocedure is dat het OM altijd rekening moet houden met het feit dat het mogelijk is dat de verdachte een bezwaarschrift indient. Dit verplicht tot extra zorgvuldigheid bij het nemen van de vervolgingsbeslissing.¹⁸⁹ Bij de behandeling van het bezwaarschrift zal de rechter niet beoordelen of vervolging opportuun is. De rechter kijkt echter wel of de vervolgingsbeslissing niet in strijd is met beginselen van goede procesorde. Beginselen van goede procesorde vormen een goede waarborg tegen misbruik van de macht van het OM. Een voorbeeld van een beginsel is bijvoorbeeld het verbod van willekeur. Dit beginsel is in paragraaf 3.1 besproken. De beginselen van goede procesorde zijn niet alleen van belang bij de beoordeling van een bezwaarschrift van de verdachte. De manier waarop het beleid wordt ingevuld en de toepassing van het opportuniteitsbeginsel worden tevens begrensd door de beginselen van goede procesorde. Bij de beoordeling van de vervolgingsbeslissing mag de rechter de beginselen van goede procesorde in volle omvang toetsen.¹⁹⁰ Schending van een beginsel van goede procesorde kan leiden tot niet-ontvankelijkheid van het OM.

¹⁸² Van der Leij (*Het wetboek van strafvordering*), art. 12 Sv aant. 4. Zie tevens Kamerstukken II 1981/82, 15831, nr. 6, p. 13-14.

¹⁸³ Enschedé 2005, p. 125.

¹⁸⁴ Duker 2009, p. 429.

¹⁸⁵ Van der Leij (*Het wetboek van strafvordering*), art. 12i Sv aant. 13.

¹⁸⁶ Idem.

¹⁸⁷ Duker 2009, p. 434.

¹⁸⁸ Jaarbericht Openbaar Ministerie 2010, p. 104. In 2010 was er een stijging van zes procent in het aantal beklagzaken ten opzichte van 2009. Slechts tien procent van de 2.430 beklagzaken die in 2010 zijn binnengekomen werd gegrond verklaard. Te raadplegen via www.om.nl (zoek op *jaarbericht 2010*) (laatst geraadpleegd op 13 oktober 2011).

¹⁸⁹ Corstens 2008, 541. Hetzelfde geldt eigenlijk voor de artikel 12 Sv procedure.

¹⁹⁰ HR 2 februari 1999, NJ 1999, 554.

3.4 Het belang van het opportuniteitsbeginsel

In de voorgaande paragrafen is vooral aandacht besteed aan de theoretische kant van het opportuniteitsbeginsel. Daarom zal hierna ingegaan worden op de praktische kant van het opportuniteitsbeginsel. Wat betekent dit beginsel voor het Nederlandse strafrecht en wat is het voordeel van het opportuniteitsbeginsel ten opzichte van het legaliteitsbeginsel?

Op basis van het opportuniteitsbeginsel heeft de officier van justitie de vrijheid om wel of niet tot vervolging over te gaan. Bij het maken van deze keuze spelen vele aspecten een rol. Om een gedegen keuze te kunnen maken zal er een belangenafweging moeten plaatsvinden. Zowel de voor- als de nadelen van een vervolging, voor zowel de samenleving als geheel als die van de verdachte, zullen worden betrokken in de belangenafweging.¹⁹¹ De keuze om af te zien van vervolging of juist tot vervolging over te gaan zal mede afhangen van de te verwachte uitspraak van de rechter. Dit is in paragraaf 3.2 aan bod geweest. Hierna zal getracht worden een belangenafweging weer te geven.

Het vervolgen van een verdachte kan slachtoffers en nabestaanden voldoening geven. Maar in hoeverre is die voldoening nog aanwezig als de verdachte wordt vrijgesproken of als een beroep op een strafuitsluitingsgrond slaagt? Voor slachtoffers en nabestaanden is de teleurstelling dan meestal groot. Mogelijk kan dan beter worden afgezien van vervolging. Toch kan een vervolging die eindigt in een vrijspraak of ontslag van alle rechtsvervolging (OVAR) wegens een beroep op een strafuitsluitingsgrond ook positieve effecten hebben voor nabestaanden en slachtoffers. In Nederland wordt een strafproces in de openbaarheid¹⁹² gevoerd. De samenleving krijgt inzicht in het proces en de gebeurtenissen en dus ook de nabestaanden en slachtoffers.¹⁹³ Dit kan voor slachtoffers en nabestaanden bijdragen aan de acceptatie van vrijspraak of OVAR. Daarnaast werkt dit tevens in het voordeel van de verdachte. Indien een verdachte wordt vrijgesproken wordt dit vaak gezien als het onschuldig zijn van de verdachte, hoewel dit in werkelijkheid niet zo hoeft te zijn. Maar het functioneert wel zo. Een vervolging kan dan een zuiverende werking hebben voor het imago van de verdachte. Zeker als dit imago door toedoen van justitie en politie is geschaad.¹⁹⁴

Mede dankzij het opportuniteitsbeginsel kunnen de hiervoor besproken belangenafwegingen plaatsvinden. Iets wat op basis van het legaliteitsbeginsel lastiger zal zijn. Bij dit beginsel kan een belangenafweging slecht plaats vinden op basis van de wet. De wet heeft uitzonderingen geformuleerd op de vervolgingsplicht.¹⁹⁵ Voor een concrete belangenafweging is meestal geen plaats. Als in het verleden gekozen was om vervolging te baseren op het legaliteitsbeginsel had het strafrechtssysteem er heel anders uit gezien. Wanneer alle strafbare feiten, in beginsel, vervolgd moeten worden zou het rechtssysteem overbelast raken. In het verleden is gebleken dat vervolging op basis van het opportuniteitsbeginsel het capaciteitsprobleem oplost.¹⁹⁶ Op basis van het opportuniteitsbeginsel kunnen prioriteiten aan de vervolging worden gesteld. Dit voorkomt dat het systeem overbelast raakt. Maar ook op basis van het legaliteitsbeginsel is het

¹⁹¹ Groenhuijsen & Knigge 2004, p. 215.

¹⁹² Op deze openbare procesvoering zijn enkele uitzonderingen zoals een strafproces tegen een jeugdig (minderjarig) persoon zie artikel 495b Sv.

¹⁹³ Corstens 1974, p. 36.

¹⁹⁴ Idem, p. 33-37.

¹⁹⁵ Groenhuijsen & Knigge 2004, p. 215-216.

¹⁹⁶ Zie paragraaf 3.1 en 3.2.

mogelijk om uitzonderingen te maken op de verplichting om tot vervolging over te gaan. Dergelijke uitzonderingen zouden uitgewerkt moeten worden door de wetgever, want vervolging op basis van het legaliteitsbeginsel wordt gebaseerd op de wet. In Duitsland wordt vervolging gebaseerd op basis van het legaliteitsbeginsel. Daar kampen ze uiteraard ook wel eens met capaciteitsproblemen. Wanneer hier sprake van is kan een uitzondering gemaakt worden op de vervolgingsplicht. Het gevaar is echter dat vervolging dan gestuurd wordt door capaciteitsoverwegingen en minder door het maken van een belangenafweging.¹⁹⁷

In Nederland is strafrecht gebaseerd op de ultimum remedium-gedachte. Deze gedachte pleit voor terughoudendheid als het gaat om strafbaarstelling van gedrag, vervolging en straftoemeting.¹⁹⁸ Minister Modderman zei daarover destijds dat slechts gedrag dat 'onregt' is bestraft mag worden.¹⁹⁹ Indien sprake was van onrecht mocht pas gebruik gemaakt worden van strafrecht als er geen ander middel voor handen was dat hetzelfde resultaat zou kunnen bereiken dat met toepassing van het strafrecht werd beoogd.²⁰⁰ Het opportuniteitsbeginsel past beter bij de ultimum remedium-gedachte dan het legaliteitsbeginsel. Dit beginsel pleit namelijk voor bedachtzaamheid voordat tot vervolging wordt overgegaan.²⁰¹ De ultimum remedium-gedachte komt bij het legaliteitsbeginsel minder goed tot zijn recht. De belangenafweging is namelijk al in strikt geformuleerde verwoordingen opgenomen in de wet.²⁰² Hiervan kan niet worden afgeweken. Omdat de ultimum remedium-gedachte een uitgangspunt is van het Nederlandse strafrecht past het opportuniteitsbeginsel beter bij Nederlandse strafrecht dan het legaliteitsbeginsel.

De hiervoor besproken voordelen van het opportuniteitsbeginsel geven aan dat dit beginsel een belangrijk uitgangspunt is binnen het Nederlandse strafrecht. In de huidige tijd, waarin het strafklimaat verhardt, dreigt soms het gevaar dat belangrijke uitgangspunten van het Nederlandse strafrecht worden weggevaagd. Dit blijkt bijvoorbeeld uit de wetsvoorstellen die pleiten voor de invoering van minimumstraffen. Het gevolg van de invoering van minimumstraffen is dat de straftoemetingsvrijheid van de rechter wordt beperkt. In hoofdstuk twee is beschreven dat dit tevens een belangrijk uitgangspunt is wat al geruime tijd wordt toegepast en haar waarde heeft bewezen. Het lijkt er soms naar uit te zien dat strafbaarstelling niet meer afhankelijk wordt gesteld van de vraag of er sprake is van 'onregt' dat bestraft dient te worden.²⁰³ Het wordt gezien als een middel om beleid te handhaven en gedrag te sturen in de gewenste richting.²⁰⁴ Dit doet afbreuk van de ultimum remedium-gedachte. Vooralsnog lijkt het ernaar uit te zien dat alleen de straftoemetingsvrijheid van de rechter wordt beperkt met de invoering van minimumstraffen. Het wetsvoorstel van het Ministerie van Veiligheid en Justitie bevat namelijk niets over het doorbreken van het opportuniteitsbeginsel.²⁰⁵ Mogelijk dat hierin nog veranderingen worden aangebracht. Tot op

¹⁹⁷ Groenhuijsen & Knigge 2004, p. 214.

¹⁹⁸ Spek 2010, p. 227.

¹⁹⁹ Idem, 226.

²⁰⁰ Idem, p. 226.

²⁰¹ Idem, p. 227.

²⁰² Groenhuijsen & Knigge 2004, p. 215-216.

²⁰³ Aldus minister Modderman in Spek 2010, p. 226.

²⁰⁴ Spek 2010, p. 226.

²⁰⁵ Ministerie van Veiligheid en Justitie, 'Wetsvoorstel minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven', Den Haag 23 maart 2011. Te raadplegen via www.rijksoverheid.nl (zoek op *minimumstraffen*) (laatst geraadpleegd op 6 oktober 2011). Ook bij de invoering van minimumstraffen

heden lijkt het ernaar uit te zien dat het opportuniteitsbeginsel nog steeds op waarde wordt geschat.

3.5 Conclusie

Op basis van het opportuniteitsbeginsel kan het OM afzien van vervolging. In de huidige praktijk wordt er gebruik gemaakt van de positieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel. Buiten het feit dat vervolging haalbaar moet zijn, wordt er ook bekeken of vervolging in het algemeen belang noodzakelijk is, vervolging moet opportuun zijn. Het opportuniteitsbeginsel en vervolgingsmonopolie verschaffen het OM veel macht. Omdat men in het verleden de gevaren van deze macht inzag zijn er waarborgen gecreëerd die voorkomen dat het OM misbruik van die macht kan maken. Hoe verhoudt de macht van het OM zich tot de invoering van minimumstraffen? Is het op basis van de macht waarover het OM beschikt mogelijk om onder de minimumstraf uit te komen? Wordt deze macht door de komst van minimumstraffen begrensd? Aan dergelijke vragen zal het volgende hoofdstuk aandacht besteden.

Hoofdstuk 4 Minimumstraffen en het opportuniteitsbeginsel, een goed huwelijk?

De voorgaande hoofdstukken stonden in het teken van de invoering van minimumstraffen en het opportuniteitsbeginsel. In dit hoofdstuk staan de laatste twee subvragen centraal: welke knelpunten ontstaan er tussen de invoering van minimumstraffen en het opportuniteitsbeginsel? En hoe moeten deze worden gewaardeerd? Allereerst wordt besproken welke invloed minimumstraffen kunnen hebben op de vervolgingsbeslissing. Daarna zal bekeken worden hoe minimumstraffen zich verhouden tot de tenlastelegging. Vervolgens zal aandacht worden besteed aan de gevolgen voor de onderhandelingen tussen het OM en de verdediging na de invoering van minimumstraffen. Tot slot zal in een voorbeeldcasus worden weergegeven welke mogelijke veranderingen er voor de officier van justitie zullen optreden nadat er minimumstraffen zijn ingevoerd. In elke paragraaf wordt tevens kort besproken wat de gevolgen zijn indien het opportuniteitsbeginsel wordt doorbroken. Dit hoofdstuk wordt afgesloten met een conclusie.

4.1 *De vervolgingsbeslissing*

In hoofdstuk drie is het opportuniteitsbeginsel behandeld. Artikel 167 lid 2 Sv verschaft het OM de bevoegdheid om van (verdere) vervolging af te zien. Deze paragraaf besteedt aandacht aan de invloed die de invoering van minimumstraffen kan hebben op de vervolgingsbeslissing. Allereerst zal worden aangegeven wat de gevolgen voor de vervolgingsbeslissing zijn indien het opportuniteitsbeginsel niet van toepassing is. Daarna zal besproken worden hoe een vervolgingsbeslissing, indien het opportuniteitsbeginsel van toepassing is, tot stand komt. Tot slot wordt besproken wat de mogelijke gevolgen, van de invoering van minimumstraffen, zullen zijn voor de vervolgingsbeslissing.

4.1.1 *Het doorbreken van het opportuniteitsbeginsel*

De hierna te bespreken overwegingen die de officier van justitie maakt in het kader van de vervolgingsbeslissing zijn niet van toepassing indien het opportuniteitsbeginsel wordt doorbroken. Wanneer het opportuniteitsbeginsel niet van toepassing is, zoals De Roon voorstelt, geldt in beginsel een vervolgingsplicht. Slechts indien verwacht wordt dat een veroordeling niet haalbaar is, zal van vervolging worden afgezien. Het doorbreken van het opportuniteitsbeginsel heeft dus tot gevolg dat een strafzaak waarop minimumstraffen van toepassing zijn, in beginsel, altijd vervolgd moeten worden. De Roon stelt voor een zeer groot aantal misdrijven minimumstraffen voor. Het instellen van een vervolgingsplicht zal dus onder andere een enorme toename in de werkdruk, voor zowel de staande- als de zittende magistratuur, tot gevolg hebben. De vervolgingsplicht die De Roon in zijn wetsvoorstel voorstelt zal verder in deze paragraaf buiten beschouwing worden gelaten.

4.1.2 *De totstandkoming van een vervolgingsbeslissing*

Als het voorbereidend onderzoek is afgesloten dient de officier van justitie te beoordelen of de strafzaak vervolgd moet worden.²⁰⁶ De vervolgingsbeslissing bestaat uit meerdere facetten. Allereerst zal de officier van justitie moeten beoordelen of een veroordeling haalbaar is. De officier van justitie beoordeelt de haalbaarheid van een strafzaak door te anticiperen op de uitspraak van de rechter (artikel 348 en 350 Sv).²⁰⁷ Een veroordeling die niet haalbaar lijkt, wordt (uiteraard) niet vervolgd. Een veroordeling is bijvoorbeeld niet

²⁰⁶ Corstens 2008, p. 525. Een vervolging houdt in dat de strafzaak aan de rechter wordt voorgelegd.

²⁰⁷ Idem, p. 525.

haalbaar indien er onvoldoende bewijsmiddelen voor handen zijn om de verdachte te veroordelen. Indien er onvoldoende bewijs aanwezig is om tot een veroordeling te komen zal de officier van justitie overgaan tot een technisch sepot. Als de officier van justitie verwacht dat een veroordeling haalbaar is, zal het zich buigen over de opportuniteitsvraag. Het begrip 'algemeen belang' is voor de beantwoording van deze vraag een belangrijke richtsnoer.²⁰⁸ De positieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel schrijft namelijk voor dat slechts tot vervolging wordt overgegaan indien dit in het algemeen belang noodzakelijk is. Het algemeen belang is een vaag begrip. De wetsgeschiedenis formuleert twee grenzen die in acht genomen moeten worden wanneer er invulling wordt gegeven aan het algemeen belang. De eerste grens wordt gevormd doordat het OM een beleid moet voeren. Op die manier wordt willekeur voorkomen. De beslissing die de officier van justitie neemt, mag niet gebaseerd zijn op het beencriterium.²⁰⁹ Dit houdt in dat de inzet van het opportuniteitsbeginsel niet afhankelijk mag zijn van het been waarmee de functionaris uit bed is gestapt.²¹⁰ De beslissing dient gebaseerd te zijn op een beleid dat het OM voert. De andere grens wordt gevormd doordat het opportuniteitsbeginsel hoogstens met individuele belangen mag samenvallen.²¹¹ Indien deze bevoegdheid alleen wordt ingezet om individuele belangen te dienen zou dit duiden op détournement de pouvoir.²¹² Buiten de hiervoor besproken grenzen staat tevens vast dat het algemeen belang zowel de belangen van de samenleving als die van particulieren omvat. Bij particulieren belangen moet men denken aan de belangen van het slachtoffer, de dader en derden.²¹³ Door de belangen van de samenleving en die van particulieren tegen elkaar af te wegen wordt invulling gegeven aan het algemeen belang. Buiten deze belangenafweging dient dus ook rekening gehouden te worden met de hiervoor besproken grenzen. Indien het belang van de dader door vervolging heel zwaar wordt getroffen en dit afgewogen wordt tegen de vermoedelijke uitkomst van het strafproces, is het algemeen belang gediend bij het achterwege blijven van een vervolging.²¹⁴ De voordelen van een vervolging moeten opwegen tegen de nadelen die een vervolging voor de betrokken particulier met zich meebrengt. In tijden van een streng strafklimaat zal de belangenafweging eerder uitdraaien op vervolging. De belangen van de samenleving wegen dan waarschijnlijk zwaarder dan die van de dader. Vervolging is dan eerder de norm omdat criminaliteit streng bestraft dient te worden. Hieruit blijkt tevens dat het algemeen belang geen vaststaand begrip is. Het zal per concreet geval ingevuld moeten worden. Hierna volgt een voorbeeld van een mogelijke belangenafweging.

Een man wordt verdacht van mishandeling van zijn vrouw. Er is sprake van huiselijk geweld. De officier van justitie verwacht dat een veroordeling haalbaar zal zijn. Er wordt daarom overgegaan tot de beantwoording van de opportuniteitsvraag. Met een vervolging wordt uiteindelijk de toepassing van straf beoogd. Een doel van het toepassen van straf is vergelding. De verdachte moet gestraft worden voor zijn daad. Naast vergelding spelen er echter ook andere sanctiedoelen een rol. Generale preventie, resocialisatie

²⁰⁸ Corstens 2008, p. 526.

²⁰⁹ Idem.

²¹⁰ Idem.

²¹¹ Hand. I, 1920-1921, p. 63. Zoals overgenomen uit Corstens 2008, p. 526.

²¹² Corstens 2008, p. 526.

²¹³ Reijntjes (*Het wetboek van strafvordering*), art. 167 Sv aant. 9.

²¹⁴ Idem.

en beveiliging van de maatschappij worden ook als sanctiedoelen gezien.²¹⁵ De officier van justitie vermoedt dat vervolging en uiteindelijk het straffen van de verdachte weinig generaal preventief effect zal hebben. Toekomstige daders zullen zich waarschijnlijk niet laten weerhouden tot mishandeling omdat mishandeling meestal niet plaatsvindt na een rationele afweging van de kosten en baten. Vaak is er sprake van een andere drijfveer.²¹⁶ Daarnaast vermoedt de officier van justitie dat de verdachte beter een behandeling kan ondergaan. Indien de verdachte opgesloten wordt zal hij niet worden behandeld en de officier van justitie verwacht dat dit de problemen alleen maar erger zal maken. Een behandeling van de verdachte verkleint de kans op recidive. De vrouw van de verdachte heeft aangegeven dat ze liever heeft dat haar man geholpen wordt, dan dat hij in de gevangenis belandt. Ze hebben samen namelijk een dochtertje en ze zou het heel erg vinden als die zonder haar vader moet opgroeien. De mening van het slachtoffer is niet doorslaggevend in de vervolgingsbeslissing maar de officier van justitie wil hier wel rekening mee houden. Daarom neemt de officier van justitie de mening van het slachtoffer mee in zijn overweging. Daarnaast speelt ook de persoon van de verdachte een rol. De verdachte heeft spijt betuigd en heeft aangegeven zijn leven te willen beteren. Tevens neemt de officier van justitie in zijn overweging mee dat de verdachte nog niet eerder in aanraking is geweest met Justitie. Daarom is de officier van justitie bereid de verdachte een tweede kans te geven. Hij gaat over tot een voorwaardelijk sepot. De verdachte dient een cursus agressiebeheersing te volgen en deze met goed gevolg af te sluiten. Doet hij dit niet dan kan de officier van justitie alsnog tot vervolging overgaan.

In het voorbeeld van de belangenafweging is getracht aan te geven hoe deze mogelijk tot stand komt. Omdat strafrecht een ultimum remedium is zal de officier van justitie moeten nagaan of vervolging het enige middel is om de zaak te beslechten. In deze casus was de officier van justitie van mening dat een voorwaardelijke sepot voldoende was. De voorwaarden die verbonden worden aan het sepot kunnen een verbetering in het gedrag van de verdachte teweeg brengen. Op die manier wordt de recidivekans verkleind. In dit geval was vervolging in het algemeen belang niet noodzakelijk. Uiteraard zal de belangenafweging heel anders uitvallen indien de verdachte al vaker in aanraking is geweest met Justitie en meerdere ernstige feiten op zijn naam heeft staan. Het voordeel van de belangenafweging, die op basis van het opportuniteitsbeginsel kan plaatsvinden, is dat er in een concreet geval een gedegen vervolgingsbeslissing wordt genomen door de officier van justitie. Zo wordt voorkomen dat het strafrecht automatisch wordt ingezet. Om die reden is in het verleden ook gekozen voor toepassing van de positieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel, het past namelijk beter bij de ultimum remedium-gedachte van het Nederlandse strafrecht.

²¹⁵ Schoep 2008, p. 93.

²¹⁶ Uit onderzoeken blijkt dat het afschrikwekkende effect van strengere straffen slechts effect heeft op enkele (potentiële) daders. De meeste delicten vinden niet plaats na een rationele afweging van de kosten en baten. Zie Raad voor de rechtspraak, 'Advies conceptwetsvoorstel Voorstel van wet minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven', Den Haag 15 juni 2011, p. 13. Te raadplegen via www.rechtspraak.nl (zoek op *minimumstraffen*) (laatst geraadpleegd op 13 oktober 2011).

4.1.3 Factoren die van invloed kunnen zijn op een vervolgingsbeslissing

Hiervoor is globaal besproken hoe de officier van justitie tot een vervolgingsbeslissing komt. Nadat is besloten dat tot vervolging wordt overgegaan, zal de officier van justitie moeten bepalen welk strafbaar feit er in de tenlastelegging moet worden opgenomen. Paragraaf 4.2 zal nader ingaan op de tenlastelegging. Een andere belangrijke taak van de officier van justitie is het bepalen van de strafeis. De strafeis wordt in deze paragraaf besproken omdat de invoering van minimumstraffen mogelijk van invloed kan zijn op de vervolgingsbeslissing. De invoering van minimumstraffen heeft namelijk tot gevolg dat de officier van justitie niet meer volledig vrij is in het bepalen van de hoogte van de straf. Allereerst zal besproken worden welke aspecten een rol spelen bij het bepalen van de hoogte van de straf(eis).

Proportionaliteit is een belangrijke maatstaf bij het bepalen van de hoogte van de straf(eis).²¹⁷ De straf is proportioneel als deze in verhouding staat tot de zwaarte van het gepleegde misdrijf.²¹⁸ Er dient gestraft te worden naar de mate van schuld.²¹⁹ De schuld legitimeert en limiteert de bestraffing.²²⁰ Schuld is namelijk een voorwaarde voor het opleggen van een straf maar de mate van schuld bepaalt tevens de begrenzing van de straf.²²¹ De Hoge Raad heeft echter bepaald dat de mate van schuld niet de enige factor is bij het bepalen van de hoogte van de straf. Tevens dient rekening gehouden te worden met de omstandigheden van feitelijke aard zoals de schok die het misdrijf in de rechtsorde teweeg heeft gebracht en de generaal en speciaal preventieve werking die van de straf uitgaat.²²² Zowel de rechter, als de officier van justitie houdt rekening met de hiervoor beschreven factoren om de hoogte van de straf te bepalen. Door de invoering van minimumstraffen is het voor beide niet meer mogelijk de hiervoor besproken factoren te betrekken in het bepalen van de hoogte van de straf(eis). De minimale hoogte staat immers vast in de wet. Het is wel mogelijk om een hogere straf te eisen, dan wel op te leggen, dan de wettelijke minimumstraf. Lager mag de straf echter niet uitvallen. Het feit dat de officier van justitie verplicht wordt een minimumstraf te eisen kan van invloed zijn op de vervolgingsbeslissing. Dit kan omdat de invoering van minimumstraffen mogelijk zal leiden tot disproportionele straffen.²²³ Hiervoor is aangegeven dat proportionaliteit een belangrijke richtsnoer is bij het bepalen van de strafeis. Als deze richtsnoer niet meer toegepast kan worden, zal dit mogelijk gevolgen hebben voor de vervolgingsbeslissing. Hierna wordt bekeken of de hoogte van de voorgestelde minimumstraffen afwijkt van de huidige strafeis. Tevens worden nog andere omstandigheden besproken die mogelijk van invloed kunnen zijn op de vervolgingsbeslissing.

De mate van invloed die de invoering van minimumstraffen mogelijk op de vervolgingsbeslissing heeft, hangt af van verschillende factoren. De hoogte van de minimumstraf kan van invloed zijn op de vervolgingsbeslissing. Tevens is het van belang hoe het College van procureurs-generaal denkt over de invoering van minimumstraffen. Het College creëert immers het beleid dat door de officier van justitie uitgevoerd dient te worden.

²¹⁷ Schoep 2008, p. 96.

²¹⁸ Idem, p. 96.

²¹⁹ Idem, p. 97.

²²⁰ Idem, p. 99.

²²¹ Idem, p. 99.

²²² HR 15 juli 1985, NJ 1986, 184.

²²³ Raad voor de rechtspraak, 'Advies conceptwetsvoorstel Voorstel van wet minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven', Den Haag 15 juni 2011, p. 16. Te raadplegen via www.rechtspraak.nl (zoek op *minimumstraffen*) (laatst geraadpleegd op 13 oktober 2011).

Hierna zal eerst ingegaan worden op de hoogte van de minimumstraf. De invoering van minimumstraffen beperkt de officier van justitie in zijn vrijheid om de hoogte van de straf te bepalen. Indien de toekomstige minimumstraf veel afwijkt van de huidige strafeis dan kan dit mogelijk een knelpunt opleveren. Uit onderzoek van de Raad voor de rechtspraak, dat naar aanleiding van het wetsvoorstel van het Ministerie van Veiligheid en Justitie is uitgevoerd, blijkt dat de huidige eis van de officier van justitie in veel gevallen lager uitvalt dan de voorgestelde minimumstraf.²²⁴ Het zou dus kunnen dat de minimaal te eisen straf de vervolgingsbeslissing beïnvloedt omdat deze in veel gevallen hoger uit moet vallen dan de huidige strafeis. Indien de officier van justitie dit in een concreet geval disproportioneel vindt, kan het opportuniteitsbeginsel worden ingezet om onder de verplicht te eisen minimumstraf uit te komen. Dit kan bijvoorbeeld door te kiezen voor een beleidssepot. De officier van justitie kan mogelijk ook een ander delict ten laste leggen zodat de minimumstraf niet meer van toepassing is. De mogelijkheid om een ander delict ten laste te leggen wordt in paragraaf 4.2 besproken.

Buiten het feit dat de hoogte van de minimaal te eisen straf mogelijk de vervolgingsbeslissing beïnvloedt, is het ook van belang om te weten hoe het College van procureurs-generaal denkt over de invoering van minimumstraffen. Het College creëert namelijk het beleid binnen het OM. Dit beleid dient door de officier van justitie uitgevoerd te worden. Tot op heden is echter nog niet bekend hoe het College van procureurs-generaal denkt over de invoering van minimumstraffen. Om hier toch een beeld van te vormen zijn een tweetal adviezen van het College van procureurs-generaal bestudeerd die zij naar aanleiding van wetsvoorstellen hebben gegeven.²²⁵ De overeenkomst tussen deze twee wetsvoorstellen en het wetsvoorstel van het Ministerie van Veiligheid en Justitie is dat alle drie de wetsvoorstellen een beperking van de straftoemingsvrijheid van de rechter voorstellen. Na de bestudering van deze twee eerdere adviezen kan mogelijk geconcludeerd worden dat het College minder bezwaar heeft tegen een beperking van de straftoemingsvrijheid dan enkele jaren geleden.²²⁶ Zo voert het College onder andere aan dat het veel waarde hecht aan de maatschappelijke acceptatie van de straf. In een recent advies heeft het College het belang van de straftoemingsvrijheid afgewogen tegen het belang van de maatschappelijke acceptatie van de straf. In dat geval moest de straftoemingsvrijheid wijken.²²⁷ Het is algemeen bekend dat de samenleving van mening is dat er in Nederland te laag wordt gestraft.²²⁸ Op basis van eerdere argumenten

²²⁴ Raad voor de rechtspraak, 'Advies conceptwetsvoorstel Voorstel van wet minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven', Den Haag 15 juni 2011, p. 15-16. Te raadplegen via www.rechtspraak.nl (zoek op *minimumstraffen*) (laatst geraadpleegd op 13 oktober 2011).

²²⁵ Het betreft: College van procureurs-generaal, 'Conceptwetsvoorstel beperking taakstraffen bij ernstige zeden- en geweldsmisdrijven', Den Haag 4 maart 2009, p. 3 en Advies College van procureurs-generaal conceptvoorstel puntenstelsel rijbewijzen bijlage bij *Kamerstukken II* 2005/06, 30 324, nr. 3, onder andere p. 2.

²²⁶ In het advies van het College over de invoering van puntenstelsel rijbewijzen zag het een beperking van de straftoemingsvrijheid namelijk niet zitten. Advies College van procureurs-generaal conceptvoorstel puntenstelsel rijbewijzen bijlage bij *Kamerstukken II* 2005/06, 30 324, nr. 3, onder andere p. 2.

²²⁷ College van procureurs-generaal, 'Conceptwetsvoorstel beperking taakstraffen bij ernstige zeden- en geweldsmisdrijven', Den Haag 4 maart 2009, p. 3. Te raadplegen via www.om.nl (zoek op *taakstraffen*) (laatst geraadpleegd op 13 oktober 2011).

²²⁸ Het wetsvoorstel van het Ministerie van Veiligheid en Justitie voert als reden voor het wetsvoorstel aan dat 'het wenselijk is op meer algemene wijze uitdrukking te geven aan de gewijzigde maatschappelijke opvattingen over de ernst van bepaalde delicten en de daarbij passende

van het College van procureurs-generaal zou het dus kunnen dat ook in dit geval de straftoemingsvrijheid van de rechter moet wijken voor de maatschappelijke acceptatie van de straf. Dit kan niet met zekerheid gesteld worden omdat de invoering van minimumstraffen ook gevolgen heeft voor het OM. Het OM verliest namelijk deels de vrijheid om de hoogte van de strafeis te bepalen. Uit onderzoek blijkt dat het OM, in landen waar minimumstraffen al zijn ingevoerd, gebruik maakt van de beleidsvrijheid waarover het beschikt om onder de minimumstraf uit te komen.²²⁹ Dit is echter wel afhankelijk van het systeem van minimumstraffen. Wordt dit systeem heel dwingend voorgeschreven, dan ontstaan er mechanismes om onder de minimumstraf uit te komen. Blijkt echter dat dit systeem minder dwingend wordt voorgeschreven dan is er in de praktijk minder bezwaar tegen de invoering van minimumstraffen.²³⁰ Het wetsvoorstel van het Ministerie van Veiligheid en Justitie schrijft minimumstraffen vrij dwingend voor. De officier van justitie lijkt weinig mogelijkheden te hebben om onder de minimaal te eisen straf uit te komen. Het opportunititeitsbeginsel wordt echter niet beperkt door het wetsvoorstel. Indien de officier van justitie in een concreet geval dus van mening is dat de minimumstraf een disproportioneel hoge straf is, kan het zijn dat de officier van justitie de beleidsvrijheid inzet om onder deze verplichting uit te komen. De toekomst zal moeten uitwijzen hoe het OM denkt over de invoering van minimumstraffen en hoe het beleid hierop wordt ingericht en eventueel aangepast.

Zoals hiervoor opgemerkt is het College van procureurs-generaal verantwoordelijk voor het beleid dat binnen het OM wordt gevoerd. Het College stelt namelijk beleidsregels op die dwingend aan de leden van het OM worden voorgeschreven.²³¹ Om die reden is het van belang om te weten hoe het College denkt over de invoering van minimumstraffen. In de toekomst kan namelijk besloten worden om in een aanwijzing een vervolgingsplicht op te nemen indien er sprake is van een verdenking van een strafbaar feit waarvoor een minimumstraf geldt. Hierdoor wordt het verschil met het legaliteitsbeginsel steeds kleiner. Maar juist op basis van de positieve interpretatie van het opportunititeitsbeginsel is het mogelijk om in een aanwijzing een vervolgingsplicht op te nemen.²³² Er is dus nog wel degelijk een verschil. Een vervolgingsplicht kan worden ingevoerd indien vervolging in dat geval²³³ in het algemeen belang noodzakelijk is. Een vervolgingsplicht op basis van het legaliteitsbeginsel volgt uit de wet en niet uit een aanwijzing.

Er is besproken dat de hoogte van de minimumstraf maar ook de positie die het College van procureurs-generaal inneemt ten opzichte van de invoering van minimumstraffen van invloed kunnen zijn op de vervolgingsbeslissing. Uiteraard spelen ook de omstandigheden van het geval een rol. Veel delicten kennen een grote bandbreedte. De kwalificatie van, bijvoorbeeld verkrachting (artikel 242 Sr) kan diverse strafbare gedragingen bevatten. De ernst van deze gedragingen loopt zeer uiteen.²³⁴ Brute penetratie wordt gezien als verkrachting.

noodzakelijke reactie en bestraffing' (zie p. 16 MvT). Uit onderzoeken blijkt echter dat, indien de burger over dezelfde informatie beschikt als de rechter het nagenoeg dezelfde straffen oplegt, zie Wagenaar 2008, p. 60.

²²⁹ Tak 2010a, p. 11.

²³⁰ Idem, p. 44.

²³¹ Borgers 2005, p. 116.

²³² Brouwer 2010, p. 214.

²³³ Het geval, het delict dat in de aanwijzing is opgenomen.

²³⁴ Raad voor de rechtspraak, 'Advies conceptwetsvoorstel Voorstel van wet minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven', Den Haag 15 juni 2011, p. 8. Te raadplegen via www.rechtspraak.nl (zoek op *minimumstraffen*) (laatst geraadpleegd op 13 oktober 2011).

Daarentegen kan het binnendringen van de mond door middel van een vinger ook gekwalificeerd worden als verkrachting.²³⁵ Dit geeft aan dat verschillende omstandigheden een verkrachting op kunnen leveren. De brute penetratie is echter een veel ernstiger delict dan het binnendringen van de mond door middel van een vinger. De komst van minimumstraffen kan tot gevolg hebben dat voor beide gevallen een minimale straf van zes jaren geëist dan wel opgelegd moet worden.²³⁶ In het wetsvoorstel van het Ministerie van Veiligheid en Justitie is weliswaar opgenomen dat de minimumstraf niet moet worden toegepast op een geval als het binnendringen van de mond door middel van een vinger.²³⁷ Maar voor meerdere delicten geldt dat zij onder verschillende omstandigheden een kwalificatie van een strafbaar feit kunnen opleveren. Het is dus de vraag hoe het wetsvoorstel hierop inspeelt. Het OM kan in dergelijke gevallen in ieder geval gebruik maken van het opportuniteitsbeginsel om disproportionele bestraffing te voorkomen. Of zoals in paragraaf 4.2 besproken zal worden, het ten laste leggen van een ander delict, zodat toepassing van de minimumstraf mogelijk voorkomen kan worden.

Hiervoor is een voorbeeld gegeven van de kwalificatie van een delict als verkrachting. Het zal niet waarschijnlijk zijn dat iemand die een vinger in de mond van een ander stopt, wordt vervolgd voor verkrachting. Het Ministerie van Veiligheid en Justitie merkt dan ook op dat het wetsvoorstel op dergelijke feiten niet van toepassing is. Er zijn echter wel andere delicten die na de invoering van minimumstraffen veel strenger bestraft moeten worden. De Raad voor de rechtspraak verwacht dat de invoering van minimumstraffen, onder andere, grote gevolgen zal hebben voor de strafmaat van het delict diefstal met geweld (artikel 312 Sr) en afpersing (artikel 317 Sr). De Raad voor de rechtspraak verwacht bij dergelijke delicten een forse verhoging van de strafmaat omdat voor dit soort delicten de rechter regelmatig een (deels) voorwaardelijke straf oplegt.²³⁸ Indien er minimumstraffen worden ingevoerd is de rechter niet meer in staat een (deels) voorwaardelijke gevangenisstraf op te leggen. De officier van justitie kan deze dus ook niet meer eisen. Een delict als diefstal met geweld kent tevens een grote bandbreedte. Twee daders kunnen voor hetzelfde delict veroordeeld worden maar toch bestaan er grote verschillen in de omstandigheden waaronder deze misdrijven zijn gepleegd. Zo is er sprake van diefstal met geweld als twee personen een vrouw van haar tasje beroven en die vrouw daarbij haar enkel verstuikt.²³⁹ Maar er is ook sprake van diefstal met geweld indien een groep mannen een bank heeft beroofd en daarbij verschillende bankmedewerkers naar de grond hebben geduwd onder bedreiging van een vuurwapen.²⁴⁰ Indien minimumstraffen niet van toepassing zijn, is de officier van justitie vrij om te bepalen welke straf hij eist. Voor de tasjesdieven heeft de officier van justitie een lagere straf in gedachte dan voor de bankovervallers. Als er minimumstraffen zijn ingevoerd

²³⁵ Ministerie van Veiligheid en Justitie, 'Wetsvoorstel minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven', Den Haag 23 maart 2011, p. 24. Te raadplegen via www.rijksoverheid.nl (zoek op *minimumstraffen*) (laatst geraadpleegd op 6 oktober 2011).

²³⁶ Hier dient wel een kleine nuance aangebracht te worden. Het wetsvoorstel van het Ministerie van Veiligheid en Justitie stelt alleen voor om minimumstraffen in te voeren in geval van recidive van ernstige misdrijven.

²³⁷ Ministerie van Veiligheid en Justitie, 'Wetsvoorstel minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven', Den Haag 23 maart 2011, p. 24 (MvT). Te raadplegen via www.rijksoverheid.nl (zoek op *minimumstraffen*) (laatst geraadpleegd op 6 oktober 2011).

²³⁸ Raad voor de rechtspraak, 'Advies conceptwetsvoorstel Voorstel van wet minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven', Den Haag 15 juni 2011, p. 16. Te raadplegen via www.rechtspraak.nl (zoek op *minimumstraffen*) (laatst geraadpleegd op 13 oktober 2011).

²³⁹ Soortgelijk voorbeeld ook gegeven in Boone 2011, p. 620.

²⁴⁰ Zie bijvoorbeeld Hof Leeuwarden 18 maart 2010, *LJN* BL7980.

en in beide gevallen is sprake van recidive dan moet er voor zowel de tasjesdief als de bankovervaller minimaal zes jaren worden geëist. Hierdoor is er geen sprake meer van proportionele bestraffing. Beide verdachten zijn fout maar de mate van schuld van de tasjesdief is geringer dan die van de bankovervallers. Hier dient de straftoemeting op aangepast te worden. Mogelijk zal de officier van justitie voor de tasjesdief zes jaren eisen en voor de bankovervallers een hogere straf omdat de verhouding in strafeis anders zoek is. De officier van justitie kan echter ook overgaan tot het seponeren van de zaak van de tasjesdief. De mogelijkheid bestaat echter ook om de verdachte een ander strafbaar feit ten laste te leggen. Zo kan eventueel voorkomen worden dat de minimumstraf moet worden toegepast. Deze mogelijkheid wordt in de volgende paragraaf besproken.

4.2 De tenlastelegging

In de voorgaande paragraaf is besproken welke consequenties de invoering van minimumstraffen mogelijk kan hebben voor de vervolgingsbeslissing. Deze paragraaf zal aandacht besteden aan de invloed die het OM kan uitoefenen op het strafproces door middel van de tenlastelegging. Alvorens deze mogelijke invloed te bespreken zal kort de theorie rondom de tenlastelegging worden besproken.

4.2.1 De theorie rondom de tenlastelegging

Nadat de officier van justitie heeft besloten dat er voldoende aanknopingspunten zijn om een vervolging te rechtvaardigen zal hij overgaan tot het dagvaarden van de verdachte. In de dagvaarding wordt de tenlastelegging opgenomen. De dagvaarding heeft vier belangrijke functies²⁴¹: allereerst wordt in de dagvaarding de persoon van de verdachte aangeduid. Daarnaast wordt in de dagvaarding de verdachte opgeroepen om op een bepaalde datum en tijd voor een rechter te verschijnen. Tevens informeert de dagvaarding de verdachte over hetgeen waarvan hij wordt beschuldigd. Deze beschuldiging is toegespitst op een delictsomschrijving. De vierde functie van de dagvaarding is dat het de verdachte informeert over bepaalde rechten die hem toekomen. Deze paragraaf zal alleen aandacht besteden aan de derde functie van de dagvaarding namelijk de tenlastelegging (artikel 261 Sv). De tenlastelegging bevat het feit waarvan de verdachte wordt beschuldigd. De tenlastelegging dient tevens te vermelden omstreeks welke tijd en plaats het feit is begaan (artikel 261 lid 1 Sv).²⁴² Daarnaast moet de tenlastelegging een omschrijving bevatten van de omstandigheden waaronder het feit is gepleegd. Belangrijk is dat de tenlastelegging voldoende duidelijk is zodat de verdachte in staat wordt gesteld om zich te kunnen verdedigen.²⁴³ De tenlastelegging moet aan meer eisen voldoen dan hierboven beschreven. In het kader van dit onderzoek zal echter alleen aandacht worden besteed aan de rol die de officier van justitie vervult bij het opstellen van de tenlastelegging.

Buiten het feit dat de tenlastelegging het eindresultaat is van het voorbereidend vooronderzoek, vormt de tenlastelegging tevens de basis van het onderzoek ter terechtzitting.²⁴⁴ De rechter moet namelijk oordelen op de grondslag van de tenlastelegging (artikel 350 Sv). Dit wordt ook wel grondslagleer genoemd.²⁴⁵ De grondslag van de tenlastelegging wordt door de officier van justitie bepaald. De officier van justitie kan door

²⁴¹ Corstens 2008, p. 557.

²⁴² Idem, p. 558.

²⁴³ Idem, p. 558-559.

²⁴⁴ Franken 1993, p. 113.

²⁴⁵ Corstens 2008, p. 643.

middel van de tenlastelegging de aard en omvang van de vervolging bepalen. Daarom wordt de officier van justitie ook wel dominus litis genoemd, heerser over het geding. De rechter dient dus slechts een oordeel te vellen over hetgeen in de tenlastelegging staat. Indien de rechter van mening is dat er voldoende bewijs aanwezig is om doodslag (artikel 287 Sr) te bewijzen maar de officier van justitie zware mishandeling met de dood ten gevolg hebbende (artikel 302 lid 2 Sr) ten laste heeft gelegd moet de rechter oordelen over het ten laste gelegde feit.²⁴⁶ De tenlastelegging is bepalend. Dit houdt in dat een minder zwaar delict dan feitelijk gepleegd opgenomen mag worden in de tenlastelegging. Achter de keuze van de officier van justitie, om een minder ernstig delict ten laste te leggen kunnen beleidsmatige overwegingen schuilgaan. Het kan echter ook zijn dat de officier van justitie van mening is dat onvoldoende bewijs aanwezig is om doodslag te bewijzen. Daarom gaat de officier van justitie over tot vervolging van zware mishandeling en wordt dit delict in de tenlastelegging opgenomen. Naast het ten laste leggen van een minder ernstig delict is het ook mogelijk om, indien er een verdenking is van meerdere strafbare feiten, een aantal delicten te seponeren en slechts een enkel delict in de tenlastelegging op te nemen. Het maken van een selectie in de delicten die de officier van justitie voorlegt aan de rechter draagt bij aan de efficiency van het eindonderzoek.²⁴⁷ Indien de tenlastelegging van veertig diefstallen hetzelfde strafmaximum opleveren als twee diefstallen is het zinloos om deze veertig diefstallen in de tenlastelegging op te nemen.²⁴⁸

Hiervoor is besproken dat de officier van justitie vrij is om te bepalen voor welk strafbaar feit de verdachte wordt vervolgd. Hier dient echter een nuance op aangebracht te worden. Indien het feit onder twee bepalingen gekwalificeerd kan worden dient de officier van justitie de bijzondere bepaling toe te passen (artikel 55 lid 2 Sr).²⁴⁹ Er is sprake van een bijzondere bepaling als de bijzondere bepaling alle bestanddelen van de gewone bepaling bevat, plus nog één of meer andere.²⁵⁰ Dit wordt een logische specialis genoemd. Een voorbeeld van een logische specialis is bijvoorbeeld kinderdoodslag (artikel 290 Sr). De generalis, de algemene bepaling, is doodslag (artikel 287 Sr). In dit voorbeeld is sprake van een geprivilegieerde logische specialis omdat de logische specialis, kinderdoodslag, een lager strafmaximum kent dan de algemene bepaling, doodslag. Een geprivilegieerde logische specialis heeft voorrang boven de algemene bepaling.²⁵¹ Indien de bijzondere bepaling een hoger strafmaximum kent dan de algemene bepaling geldt deze dwingende rangorde in beginsel niet. Op basis van het opportuniteitsbeginsel is de officier van justitie vrij om de gunstigere bepaling ten laste te leggen. Dit is bijvoorbeeld het geval bij moord en doodslag. Indien het OM de algemene bepaling toepast in plaats van de bijzondere bepaling en deze dwingende rangorde negeert, kan de rechter op grond van artikel 55 lid 2 Sr ontslag van alle rechtsvervolging uitspreken wegens het niet kunnen kwalificeren van het delict (artikel 350 Sv). De officier van justitie moet dus rekening houden met de bijzondere bepaling.

4.2.2 De invloed van de invoering van minimumstraffen op de tenlastelegging

In het voorgaande is kort de theorie die betrekking heeft op de tenlastelegging uitgewerkt. In het kader van dit onderzoek is het van belang dat de officier van justitie de bevoegdheid

²⁴⁶ De Jong (*Het wetboek van strafvordering*), art. 261 Sv aant. 3.6.

²⁴⁷ Franken 1993, p. 200.

²⁴⁸ De Jong (*Het wetboek van strafvordering*), art. 261 Sv aant. 3.6.

²⁴⁹ De Hullu 2009, p. 505.

²⁵⁰ Idem, p. 506.

²⁵¹ Idem, p. 506.

heeft om de aard en omvang van de vervolging te bepalen. De invoering van minimumstraffen heeft voor de officier van justitie tot gevolg dat hij in bepaalde gevallen verplicht wordt een minimale straf te eisen. Voorheen kon de officier van justitie door middel van de tenlastelegging veel invloed uitoefenen op de strafeis. Dit kon bijvoorbeeld door een minder ernstig delict ten laste te leggen. Deze mogelijkheid bestaat na de komst van minimumstraffen nog steeds. Er kan alleen nauwelijks nog invloed worden uitgeoefend op de strafeis. De minimale strafeis staat immers vast in de wet. Sinds de aanscherping van het wetsvoorstel van het Ministerie van Veiligheid en Justitie is dit nog lastiger geworden.²⁵² Voor de aanscherping vielen alleen delicten met een maximumstraf van twaalf jaren of meer onder het wetsvoorstel. Dit is dus uitgebreid naar maximaal acht jaren of meer. Voor de aanscherping kon de officier van justitie in plaats van zware mishandeling met voorbedachten rade (artikel 303 lid 1 Sr) overgaan tot vervolging van zware mishandeling (artikel 302 lid 1 Sr). De officier hoeft dan alleen de voorbedachten rade niet ten laste te leggen. Omdat op zware mishandeling acht jaren gevangenisstraf staat was dit een misdrijf dat niet onder het wetsvoorstel van het ministerie van Veiligheid en Justitie viel. Indien de officier van justitie zware mishandeling in de tenlastelegging had opgenomen in plaats van zware mishandeling met voorbedachten rade behield de officier van justitie de vrijheid om de hoogte van de strafeis te bepalen. Het is dan zelfs mogelijk om een (deels) voorwaardelijke straf op te leggen. Er kan namelijk geen (deels) voorwaardelijke straf worden geëist indien de minimumstraf van toepassing is. Na de aanscherping van het wetsvoorstel valt zware mishandeling ook onder het wetsvoorstel van het Ministerie van Veiligheid en Justitie. De officier van justitie kan dus wel een lichtere variant ten laste leggen maar blijft daarmee wel gebonden aan een minimumstraf. Het gevolg is slechts dat de officier gebonden is aan een lagere minimumstraf. Na de aanscherping van het wetsvoorstel vallen dus ook lichtere varianten van een misdrijf onder minimumstraffen. Voorheen was dit vaak alleen de zwaardere variant waardoor de officier van justitie, door de lichtere variant in de tenlastelegging op te nemen, vrij bleef om de hoogte van de straf te bepalen. Het voordeel voor de rechter is dan ook dat deze niet gebonden is aan een minimumstraf. Deze mogelijkheid is dus door de aanscherping, voor een groot deel²⁵³, verdwenen.

Nu het voor de officier van justitie lastiger is geworden om onder de minimumstraf uit te komen is de kans ook veel kleiner geworden om voorwaardelijke straffen te eisen. De voordelen van het verbinden van bijzondere voorwaarden aan een voorwaardelijke straf is dat deze voorwaarden gericht kunnen zijn op het verbeteren van het gedrag van de verdachte (zie artikel 14 c lid 2 sub 5 Sr). Zo kan de officier van justitie bijvoorbeeld als voorwaarden stellen dat de verdachte een cursus in agressiebeheersing volgt. Het Ministerie van Veiligheid en Justitie beoogt met het wetsvoorstel tot invoering van minimumstraffen

²⁵² 'Minimumstraf voor recidive bij zware misdrijven', *Ministerie van Veiligheid en Justitie* 19 september 2011, www.rijksoverheid.nl/ministeries/venj (zoek op *recidive*, *minimumstraf*) (laatst geraadpleegd op 6 oktober 2011).

²⁵³ Het is voor de officier van justitie nog wel mogelijk om mishandeling met de dood ten gevolg hebbende (artikel 300 lid 3 Sr) ten laste te leggen in plaats van mishandeling met voorbedachten rade met de dood ten gevolg hebbende (artikel 301 lid 3 Sr). Dit geldt waarschijnlijk voor een aantal andere delicten ook. Feit blijft dat door de aanscherping veel meer delicten onder de minimumstraf komen te vallen waardoor de officier van justitie er bijna altijd aan gebonden wordt indien er sprake is van een ernstig misdrijf.

Nederland veiliger te maken en recidive terug te dringen.²⁵⁴ De Raad voor de rechtspraak waarschuwt echter dat door de komst van minimumstraffen het niet meer mogelijk is om (deels)voorwaardelijke straffen te eisen en op te leggen. In gevallen, zoals diefstal met geweld, waar de invoering van minimumstraffen de grootste gevolgen zal hebben omdat de straffen veel hoger zullen uitvallen, blijkt dat adviezen van gedragsdeskundigen een grote rol spelen.²⁵⁵ Adviezen van gedragsdeskundigen worden regelmatig meegenomen in het bepalen van de strafeis en de uiteindelijk op te leggen straf. Dergelijke adviezen zijn minder bruikbaar wanneer de officier van justitie en de rechter uiteindelijk niet meer in de gelegenheid zijn om bijzondere voorwaarden te verbinden aan een straf. Men is daarom ook bang dat de invoering van minimumstraffen juist de recidive zal verhogen.²⁵⁶ Dit komt omdat er geen ruimte is om het gedrag van de dader te veranderen. Uit verschillende onderzoeken blijkt dat alleen het opsluiten van een dader geen positief effect heeft op het gedrag van de dader.²⁵⁷

In deze paragraaf is besproken dat de officier van justitie door middel van de tenlastelegging de aard en omvang van de vervolging kan bepalen. De inhoud van de tenlastelegging kan onderwerp van onderhandelingen zijn tussen het OM en de verdediging. Door te onderhandelen kan mogelijk voorkomen worden dat de verdachte onder de wettelijke minimumstraf komt te vallen. Hier heeft de verdediging natuurlijk veel belang bij. Daarom voorspelt de Raad voor de rechtspraak ook dat de onderhandelingen zullen toenemen indien er minimumstraffen worden ingevoerd. De volgende paragraaf zal hier nader op ingaan.

4.2.3 Het doorbreken van het opportuniteitsbeginsel

Tot slot dient nog kort opgemerkt te worden wat de gevolgen voor de tenlastelegging zullen zijn indien het opportuniteitsbeginsel wordt doorbroken. Dit stelt De Roon namelijk voor in zijn wetsvoorstel. Indien het opportuniteitsbeginsel wordt doorbroken is het niet meer mogelijk om een minder ernstig delict ten laste te leggen dan dat werkelijk is gepleegd. Het ten laste leggen van een minder ernstig delict wordt namelijk door het opportuniteitsbeginsel gelegitimeerd. De vraag is of dit te controleren valt. De keuze om een minder ernstig delict ten laste te leggen zal vaak ook afhankelijk zijn van het bewijsmateriaal dat voorhanden is. Een officier van justitie zal niet enkel moord ten laste leggen indien het bewijsmateriaal voor voorbedachten rade ontbreekt. Het gevolg zal namelijk zijn dat de verdachte wordt vrijgesproken. Om dit te voorkomen kan de officier van justitie doodslag in de tenlastelegging opnemen zodat er meer kans is op een succesvolle veroordeling.

4.3 Onderhandelingen tussen het OM en de verdediging

In de voorgaande paragraaf is besproken dat de officier van justitie op basis van het opportuniteitsbeginsel vrij is om te bepalen welk delict er in de tenlastelegging wordt opgenomen. Door de aanscherping van het wetsvoorstel van het Ministerie van Veiligheid en Justitie is het echter de vraag of het dan nog mogelijk is om onder de minimumstraf uit te

²⁵⁴ Ministerie van Veiligheid en Justitie, 'Wetsvoorstel minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven', Den Haag 23 maart 2011, p. 19 (MvT). Te raadplegen via www.rijksoverheid.nl (zoek op *minimumstraffen*) (laatst geraadpleegd op 6 oktober 2011).

²⁵⁵ Raad voor de rechtspraak, 'Advies conceptwetsvoorstel Voorstel van wet minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven', Den Haag 15 juni 2011, p. 16. Te raadplegen via www.rechtspraak.nl (zoek op *minimumstraffen*) (laatst geraadpleegd op 13 oktober 2011).

²⁵⁶ Boone 2011, p. 624.

²⁵⁷ F. McNeill, P. Raynor, C. Trotter (eds.), *Offender Supervision: new directions in theory, research and practice*, Cullompton: Willan 2010. Zoals overgenomen uit Boone 2011, p. 624.

komen. Diverse auteurs voorspellen dat de invoering van minimumstraffen tot gevolg zal hebben dat er meer onderhandeld wordt tussen het OM en de verdediging.²⁵⁸ Onderwerp van deze onderhandelingen zal de inhoud van de tenlastelegging zijn. Deze paragraaf zal aandacht besteden aan de onderhandelingen tussen het OM en de verdediging. Allereerst zal kort de theorie met betrekking tot onderhandelingen worden besproken.

4.3.1 Theorie over onderhandelingen

Voordat de officier van justitie overgaat tot een vervolging zal het moeten beoordelen of deze haalbaar en opportuun is. Indien het antwoord op beide vragen positief is zal de officier van justitie een beslissing moeten nemen over de grondslag van de vervolging, de strafeis en de proceshouding. De drie hiervoor genoemde beslissingen die het OM moet nemen kunnen onderwerp van overleg zijn.²⁵⁹ De verdachte mag eenzijdig voor zijn particulieren belangen opkomen. Het is van belang dat het OM tijdens deze onderhandelingen recht doet aan het algemeen belang.²⁶⁰ Daarnaast moeten de beginselen van goede procesorde in acht genomen worden tijdens de onderhandelingen. Een afspraak tussen het OM en de verdediging is bindend voor het OM, de verdediging mag ervan uitgaan dat het OM deze afspraak nakomt. De verdediging mag echter wel terug komen op de afspraken.²⁶¹ Tot slot mogen de afspraken tussen de verdediging en het OM de taak van de rechter niet doorkruisen. Het kan bijvoorbeeld niet zo zijn dat de rechter niet toekomt aan waarheidsvinding omdat de officier van justitie en de verdediging gezamenlijk een voorstel tot afdoening van de strafzaak presenteren.²⁶²

De hiervoor beschreven uitgangspunten dienen in acht genomen te worden tijdens de onderhandelingen tussen het OM en de verdediging. Tijdens de onderhandelingen kunnen er afspraken gemaakt worden over de proceshouding van de officier van justitie of de strafeis.²⁶³ De officier van justitie is bevoegd om strafverzwarende omstandigheden achterwege te laten zodat overgegaan wordt tot vervolging van een lichtere variant.²⁶⁴ Volgens onderzoeksgroep *Strafvordering 2001* is een dergelijke keuze om te onderhandelen over het ten laste leggen van een lichtere variant acceptabel omdat bij de afweging van haalbaarheid en wenselijkheid van de vervolgingen ook overwegingen zoals snelheid van de procedure en evenredige inzet van capaciteit een rol spelen.²⁶⁵ Onderhandelingen tussen het OM en de verdediging kunnen de snelheid van een proces bevorderen waardoor lange procedures worden voorkomen.²⁶⁶

²⁵⁸ Zie bijvoorbeeld H. de Doelder 'Minimumstraffen zijn volksverlakkerij', *Trouw* 6 oktober 2010, www.trouw.nl (zoek op *minimumstraffen*) (laatst geraadpleegd op 1 september 2011). Maar ook de Raad voor de rechtspraak verwacht dat de onderhandelingen zullen toenemen zie M. van Dongen 'Rechterlijke macht keert zich tegen plan kabinet' *de Volkskrant*, vrijdag 1 juli 2011, p. 6.

²⁵⁹ Groenhuijsen & Knigge 2004, p. 232.

²⁶⁰ Idem, p. 232.

²⁶¹ Idem, p. 234.

²⁶² Idem, p. 231-232.

²⁶³ Buiten de in te nemen proceshouding en de strafeis kan er ook onderhandeld worden over het buitengerechtelijk afdoen van een zaak of schorsing van de voorlopige hechtenis. Er zijn vele onderwerpen te bedenken waarover onderhandeld kan worden. In het kader van dit onderzoek is het vooral van belang om aandacht te besteden aan de strafeis en de in te nemen proceshouding van de officier van justitie.

²⁶⁴ Groenhuijsen & Knigge 2004, p. 233.

²⁶⁵ Idem, p. 232.

²⁶⁶ Duker 2003, p. 191.

Naast onderhandelingen over de wijze van gebruik van strafvorderlijke bevoegdheden bevat de wet ook een regeling die onderhandelingen tussen het OM en de 'kroongetuige' legitimeert. Deze regeling is opgenomen in de artikelen artikel 226g-226k Sv. Een getuige die zelf ook verdachte is in een strafzaak, ook wel kroongetuige genoemd, legt een getuigenverklaring af in een andere strafzaak. In ruil voor deze verklaring ontvangt de getuige een tegenprestatie van het OM. In een aanwijzing zijn toelaatbare- en niet toelaatbare toezeggingen opgenomen.²⁶⁷ De onderhandelingen die hiervoor zijn beschreven worden verder buiten beschouwing gelaten. Deze paragraaf zal enkel aandacht besteden aan de onderhandelingen tussen het OM en de verdediging over de tenlastelegging omdat dit een onderhandelingsonderwerp is dat mogelijk kan voorkomen dat er een minimumstraf moet worden toegepast. Over de te eisen straf kan niet worden onderhandeld omdat deze door de komst van minimumstraffen vast staat.

4.3.2 De invloed van de invoering van minimumstraffen op de onderhandelingen

Indien de plannen van het Ministerie van Veiligheid en Justitie van toepassing zijn loopt een verdachte, die binnen tien jaar recidiveert van een soortgelijk misdrijf waarop een maximale gevangenisstraf van acht jaren of meer staat, het risico dat er een minimale gevangenisstraf van vier jaren wordt opgelegd.²⁶⁸ Door de komst van minimumstraffen zal de verdediging er alles aan zal doen om onder de minimumstraf uit te komen. Er wordt verwacht dat er hierdoor meer onderhandelingen tussen het OM en de verdediging zullen plaatsvinden.²⁶⁹ Deze onderhandelingen gaan naar verwachting over het delict dat in de tenlastelegging wordt opgenomen. Indien er namelijk een vervolging volgt voor een delict waarop een gevangenisstraf van bijvoorbeeld zes jaren staat, is de regeling minimumstraffen niet van toepassing. Deze onderhandelingen kunnen plaatsvinden omdat de officier van justitie, op basis van het opportuniteitsbeginsel, vrij is om te bepalen welk delict hij ten laste legt. Een gevreesde onderhandelingsmethode is plea bargaining. Men verwacht dat door de invoering van minimumstraffen de mogelijkheid tot plea bargaining wordt geopend.²⁷⁰ Plea bargaining houdt in dat de verdachte en het OM gezamenlijk een voorstel tot afdoening van de strafzaak doen aan de rechter.²⁷¹ Het gevaar van plea bargaining is dat de materiële waarheid wordt vervangen voor partijwaarheid.²⁷² Dit is in strijd met het primaire doel van het Nederlandse strafprocesrecht, namelijk waarheidsvinding. Hiervoor is ook beschreven dat onderhandelingen tussen het OM en de verdediging de taak van de rechter niet mogen doorkruisen. Om die reden is er in het verleden besloten om plea bargaining niet toe te staan binnen het Nederlandse strafrecht.²⁷³

De Raad voor de rechtspraak verwacht dus dat het aantal onderhandelingen zal toenemen nadat er minimumstraffen zijn ingevoerd. Voor zowel het OM en de verdediging kunnen

²⁶⁷ Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Stcrt* 2006, 56 en *Stcrt* 2010, 14636.

²⁶⁸ In het wetsvoorstel valt namelijk te lezen dat de minimale gevangenisstraf de helft van de maximum gevangenisstraf van een delict bedraagt.

²⁶⁹ De Raad voor de rechtspraak verwacht ook een stijging van de ingestelde rechtsmiddelen. Tevens verwacht men dat er meer tijd uitgetrokken dient te worden voor de behandeling van een strafzaak. Zie Raad voor de rechtspraak, 'Advies conceptwetsvoorstel Voorstel van wet minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven', Den Haag 15 juni 2011, p. 23. Te raadplegen via www.rechtspraak.nl (zoek op *minimumstraffen*) (laatst geraadpleegd op 13 oktober 2011).

²⁷⁰ H. de Doelder 'Minimumstraffen zijn volksverlakkerij', *Trouw* 6 oktober 2010, www.trouw.nl (zoek op *minimumstraffen*) (laatst geraadpleegd op 1 september 2011).

²⁷¹ Brants & Stapert 2003, p.1.

²⁷² Crijns & Van der Meij 2005, p. 68.

²⁷³ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 200 VI, nr. 31.

onderhandelingen voordelen opleveren. Het OM heeft baat bij een snelle en succesvolle afhandeling van een zaak. Onderhandelingen bevorderen namelijk de strafrechtspleging.²⁷⁴ De verdachte zal er belang bij hebben dat de minimumstraffen niet op hem van toepassing zijn. De gevaren van die onderhandelingen zijn echter dat het ten koste kan gaan van de speciale- en generale preventie, een doel dat met toepassing van het strafrecht wordt beoogd. Door het straffen van daders wordt mogelijk voorkomen dat derden in de toekomst ook een strafbaar feit plegen.²⁷⁵ Indien men weet dat bepaalde delicten kunnen worden 'afgekocht' kan dit ten koste gaan van de speciale en generale preventie.²⁷⁶ Daarnaast kan de verdachte zich onder druk gezet voelen door de dreiging van de minimumstraf. De verdachte kan er daarom voor kiezen te bekennen terwijl deze mogelijk onschuldig is.

Na de aanscherping van het wetsvoorstel is het, zoals in paragraaf 4.2.2 besproken, lastig om nog onder de minimumstraf uit te komen. Hierdoor is de mogelijkheid om hierover te onderhandelen ook beperkt. De onderhandelingen kunnen vermoedelijk vooral nog als voordeel hebben dat er een lichtere variant in de tenlastelegging wordt opgenomen zodat er een lagere minimumstraf geëist moet worden.

4.3.3 Het doorbreken van het opportuniteitsbeginsel

De doorbreking van het opportuniteitsbeginsel, zoals De Roon dat voorstelt, zal mogelijk tot gevolg hebben dat onderhandelingen niet kunnen plaatsvinden. Dit komt omdat de doorbreking van het opportuniteitsbeginsel, in beginsel, tot gevolg heeft dat de officier van justitie verplicht wordt om een vervolging in te stellen voor het delict dat feitelijk is gepleegd. In paragraaf 4.2 is echter al aangegeven dat dit mogelijk moeilijk te controleren valt. De doorbreking van het opportuniteitsbeginsel wordt hier voor dit onderwerp verder buiten beschouwing gelaten. Omdat het Ministerie van Veiligheid en Justitie in het wetsvoorstel niet rept over het opportuniteitsbeginsel zal dit beginsel gewoon van toepassing zijn. Dit kan mogelijk bij de behandeling van het wetsvoorstel nog veranderen maar tot op heden is hierover niets bekend.

4.4 De gevolgen van de invoering van minimumstraffen voor het OM

In de voorgaande paragraaf is besproken dat de vervolgingsbeslissing, de tenlastelegging en de onderhandelingen tussen het OM en de verdediging mogelijk beïnvloed worden door de invoering van minimumstraffen. Tevens is aangegeven dat de doorbreking van het opportuniteitsbeginsel tot gevolg zal hebben dat de discretionaire bevoegdheid waarover het OM beschikt, wordt ingeperkt. Het OM is door het doorbreken van het opportuniteitsbeginsel niet meer in staat om over een vervolging een beslissing te nemen omdat er in beginsel altijd tot vervolging overgegaan dient te worden. De Raad voor de rechtspraak voorspelt dat door de komst van minimumstraffen het aantal onderhandelingen tussen het OM en de verdediging zal toenemen. Door te onderhandelen kan mogelijk onder de minimumstraf uitgekomen worden, hier heeft de verdediging veel baat bij. Echter, er is ook gebleken dat deze mogelijkheid sinds de aanscherping van het wetsvoorstel flink is beperkt. Deze paragraaf gaat na in hoeverre de invoering van minimumstraffen voor de drie besproken thema's zorgelijk kan zijn. Hierbij wordt bekeken of de invoering van minimumstraffen in strijd is met uitgangspunten van het strafrecht.

²⁷⁴ Duker 2003, p. 191.

²⁷⁵ Corstens 1997, p. 138.

²⁷⁶ Corstens 1997, p. 138.

4.4.1 De vervolgingsbeslissing

In paragraaf 4.1 is besproken dat door de komst van minimumstraffen de vervolgingsbeslissing kan worden beïnvloed. Hieruit is gebleken dat verschillende factoren, zoals de hoogte van de minimumstraf en het standpunt dat het College van procureurs-generaal inneemt tegenover de invoering van minimumstraffen, van invloed kunnen zijn op de vervolgingsbeslissing.

Het is niet met zekerheid vast te stellen hoe het OM denkt over de invoering van minimumstraffen. Het is mogelijk dat het OM de invoering van minimumstraffen ziet als een positieve verandering van het sanctiestelsel. Dit is in paragraaf 4.1.3 aan bod gekomen. Stel dat het College de invoering van minimumstraffen een positieve verandering van het sanctiestelsel vindt, dan kan er in een aanwijzing een vervolgingsplicht worden opgesteld voor strafzaken die onder het wetsvoorstel van het Ministerie van Veiligheid en Justitie vallen. Op die manier wordt voorkomen dat een zaak wordt geseponneerd. In hoofdstuk drie is besproken dat aanwijzingen dwingend worden voorgeschreven aan de leden van het OM. In beginsel is het afzien van vervolging dan dus niet meer mogelijk. Dit lijkt te botsen met de positieve interpretatie van het opportunititeitsbeginsel. De positieve interpretatie houdt namelijk in dat slechts overgegaan wordt tot vervolging als dit in het algemeen belang noodzakelijk is. Het kan natuurlijk dat het College aanvoert dat deze vervolgingsplicht in het algemeen belang noodzakelijk is. Feit blijft wel dat wanneer er steeds meer vervolgingsplichten worden opgesteld het verschil met de negatieve interpretatie steeds kleiner wordt. In het verleden is juist gekozen voor een positieve interpretatie van het opportunititeitsbeginsel omdat deze interpretatie beter past bij de ultimatum remedium-gedachte van het Nederlandse strafrecht. De ultimatum remedium-gedachte pleit voor terughoudendheid als het gaat om de toepassing van strafrecht. Een vervolgingsplicht lijkt hiermee te botsen. Aan de andere kant is een vervolgingsplicht, opgenomen in een aanwijzing, juist mogelijk op basis van de positieve interpretatie van het opportunititeitsbeginsel. Deze interpretatie maakt het namelijk mogelijk om een beleid te creëren en door middel van dit beleid ook in te spelen op de maatschappelijke wensen en omstandigheden.

Stel dat het College in de toekomst een vervolgingsplicht opstelt voor strafzaken die onder het wetsvoorstel van het Ministerie van Veiligheid en Justitie vallen, dan komt dit op hetzelfde neer als het wetsvoorstel van De Roon. In dat wetsvoorstel staat namelijk ook een vervolgingsplicht. Verschil is echter dat het opnemen van een vervolgingsplicht in een aanwijzing een uitwerking is van de positieve interpretatie van het opportunititeitsbeginsel. Dit valt dus beter te rijmen met de wet en het opportunititeitsbeginsel. Daarnaast is een aanwijzing gemakkelijker te wijzigen dan een vervolgingsplicht die uit de wet volgt. Of een dergelijke vervolgingsplicht er komt zal afhangen van het College van procureurs-generaal. Het gevaar van een vervolgingsplicht is dat het mogelijk in strijd is met de ultimatum remedium-gedachte van het strafrecht. Een plicht tot vervolgen ontnemt de kans om op basis van een belangenafweging een gedegen beslissing te nemen. Juist de ultimatum remedium-gedachte pleit hiervoor.

Het is ook mogelijk dat het OM in specifieke gevallen vindt dat de minimaal te eisen straf disproportioneel is. Bestrafing dient namelijk proportioneel te zijn. Er moet een relatie bestaan tussen de ernst van het gepleegde delict en de omstandigheden van het geval. De vraag is of minimumstraffen wel proportioneel zijn. Deze doen namelijk niet altijd recht aan de ernst van het feit en de omstandigheden van het geval. Met de omstandigheden van het

geval kan namelijk geen rekening worden gehouden. Op die manier is het dus mogelijk dat de vervolgingsbeslissing wordt beïnvloed. Op basis van het opportuniteitsbeginsel kan dan afgezien worden van vervolging. Dit gebeurt ook in andere Europese landen waar het stelsel van minimumstraffen dwingend wordt voorgeschreven. Indien het OM het opportuniteitsbeginsel inzet om onder de minimumstraf uit te komen kan dit ten koste gaan van de generale- en speciale preventie. Indien daders niet gestraft worden kan het gevolg zijn dat de drempel voor potentiële daders om geen strafbaar feit te plegen wordt verlaagd. Uit onderzoeken blijkt echter dat een groot deel van de daders niet overgaat tot het plegen van een strafbaar feit nadat het de voor- en nadelen heeft afgewogen.²⁷⁷ Op die groep zal het dus geen effect hebben. Daders die wel een afweging van de voor- en nadelen maken kunnen mogelijk overgaan tot het plegen van het strafbare feit omdat hieraan mogelijk geen consequenties worden verbonden. Uiteraard zal dit afhankelijk zijn van het soort misdrijf waarvoor een verdenking bestaat. Indien er een levensdelict, zoals moord of verkrachting, is gepleegd dan zullen hier altijd consequenties aan worden verbonden.²⁷⁸ In het verleden werd als argument tegen de invoering van minimumstraffen aangevoerd dat dit het OM in een lastig pakket kon brengen.²⁷⁹ Indien het OM niet bereid is om een vrijheidsstraf te eisen kan het overgaan tot een sepot. Zeker omdat het OM voordat het overgaat tot een vervolging al heeft geanticipeerd op de uitspraak van de rechter en een veroordeling dus haalbaar acht. Door de komst van minimumstraffen weet het OM wat de rechter dan minimaal moet eisen. Dit kan de vervolgingsbeslissing beïnvloeden en de officier van justitie ertoe brengen om af te zien van vervolging. Voor de samenleving kan het ook bezwaarlijk zijn als het OM bepaalde zaken seponereert. Belanghebbenden hebben dan wel de mogelijkheid om een artikel 12 Sv-procedure te starten bij het gerechtshof.

Het beleid dat het OM voert moet in lijn zijn met de diverse partners uit de handhavingsketen. Het beleid dient namelijk afgestemd te worden op het door andere delen van de overheid gevoerde beleid. Daar staat tegenover dat het OM ook moet waken dat strafrecht niet automatisch wordt ingezet.²⁸⁰ Daarom is het afzien van vervolging indien er minimumstraffen worden ingevoerd aan de ene kant in strijd met het beleid van de overheid dat pleit voor een streng strafklimaat. Aan de andere kant doet het recht aan de ultimatum remedium-gedachte door te voorkomen dat automatisch een minimumstraf wordt opgelegd. Door het opportuniteitsbeginsel toe te passen wordt voorkomen dat individuele gevallen hard worden getroffen door een vervolging.²⁸¹ Een verdachte kan hard worden getroffen door de vervolging indien het OM verplicht wordt om een disproportionele straf te eisen. Dankzij het opportuniteitsbeginsel kan dit in een concreet geval voorkomen worden. Mogelijk heeft het Ministerie van Veiligheid en Justitie daarom niet willen tornen aan het opportuniteitsbeginsel.

De omstandigheden van het geval maken of een straf proportioneel is of niet. Bij het maken van de vervolgingsbeslissing zal het OM hier ongetwijfeld rekening mee houden. Een minimumstraf hoeft naar de mening van het OM niet voor iedere dader disproportioneel te

²⁷⁷ Uit onderzoeken blijkt dat het afschrikwekkende effect van strengere straffen slechts effect heeft op enkele (potentiële) daders. De meeste delicten vinden niet plaats na een rationele afweging van de kosten en baten. Zie Raad voor de rechtspraak, 'Advies conceptwetsvoorstel Voorstel van wet minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven', Den Haag 15 juni 2011, p. 13. Te raadplegen via www.rechtspraak.nl (zoek op *minimumstraffen*) (laatst geraadpleegd op 13 oktober 2011).

²⁷⁸ Indien er sprake is van een haalbare vervolging.

²⁷⁹ *Kamerstukken II 2002/03*, 29 049, nr. 1, p. 7.

²⁸⁰ Spek 2010, p. 230-231.

²⁸¹ Brouwer 2010, p. 209.

zijn. Dankzij het opportuniteitsbeginsel kan het OM ook na de komst van minimumstraffen nog een gedegen vervolgingsbeslissing nemen. Het kan echter wel zo zijn dat het OM met meerdere aspecten rekening houdt omdat het dus niet meer volledig vrij is in het bepalen van de hoogte van de strafeis.

4.4.2 De tenlastelegging

In paragraaf 4.2 is besproken dat een officier van justitie door middel van de tenlastelegging een strafzaak deels kan sturen. De officier van justitie bepaalt namelijk voor welk delict een verdachte wordt vervolgd. Bij het bepalen van de strafeis houdt de officier van justitie uiteraard rekening met de maximale gevangenisstraf van het delict dat in de tenlastelegging is opgenomen. De strafeis mag namelijk niet hoger zijn dan de maximale gevangenisstraf. Verder is de officier van justitie vrij in het bepalen van de hoogte van de straf. Het bepalen van de strafeis wordt door de invoering van minimumstraffen voor een deel beperkt. De officier van justitie dient namelijk een minimale straf te eisen. Een hogere straf eisen is nog wel mogelijk. Door middel van de tenlastelegging kan de officier van justitie eventueel onder de minimumstraf uitkomen. Dit kan bijvoorbeeld door een delict ten laste te leggen dat niet onder de wet minimumstraffen valt. Sinds de uitbreiding van het wetsvoorstel is deze vrijheid beperkt. Delicten waarop een maximale gevangenisstraf van acht jaren of meer staat, vallen er nu ook onder. Voorheen betrof het slecht delicten met een maximumstraf van twaalf jaren of meer. Wil de officier van justitie onder de minimumstraf uitkomen dat zal het in het uiterste geval over moeten gaan tot de tenlastelegging van een heel ander delict. Dit zal vermoedelijk ook niet gebeuren. Door deze uitbreiding en daardoor de beperking om een ander delict ten laste te leggen wordt het opportuniteitsbeginsel indirect beperkt. De officier van justitie kan nog wel een ander delict ten laste leggen maar komt daardoor niet altijd onder de minimumstraf uit. Het is dan wel zo dat de officier van justitie in een lagere minimumstraf moet eisen. Deze keuze kan de officier van justitie maken omdat in het concrete geval de lagere minimumstraf beter in verhouding staat tot de ernst van het delict. Deze overweging kan ook genomen worden omdat er onvoldoende bewijs aanwezig is om tot een succesvolle veroordeling van de ernstige variant te komen.

De Doelder schrijft dat het gevaar van minimumstraffen kan zijn dat het OM bepaalt hoeveel straf iemand krijgt en of een dader wel gestraft wordt. Op basis van het opportuniteitsbeginsel kan de officier van justitie door middel van de tenlastelegging de zaak sturen. Zo is het niet meer de rechter maar het OM die bepaalt wat voor straf iemand krijgt. De minimumstraf ligt immers vast. Het is dan nog wel aan de rechter of hij de zaak bewezen acht maar er is geen ruimte meer om rekening te houden met de persoonlijke omstandigheden van het geval.²⁸² De rechter kan een straf opleggen die hoger is dan de minimumstraf dus op die manier kan de rechter toch nog invloed uitoefenen.

Door de komst van minimumstraffen is de officier van justitie nog steeds vrij om de inhoud van de tenlastelegging te bepalen. De officier van justitie wordt wel beperkt in de mate dat er sturing gegeven kan worden aan het proces. Door een ander delict in de tenlastelegging op te nemen, om op die manier onder de minimumstraf uit te komen, kon de officier van justitie ervoor zorgen dat de strafftoemettingsvrijheid van de rechter gewaarborgd bleef. Daarnaast behield de officier van justitie natuurlijk de vrijheid om zelf een strafeis te bepalen of een

²⁸² H. de Doelder 'Minimumstraffen zijn volksverlakkerij', *Trouw* 6 oktober 2010 www.trouw.nl (zoek op *minimumstraffen*) (laatst geraadpleegd op 1 september 2011).

voorwaardelijke straf te eisen. Door de uitbreiding van het wetsvoorstel van het Ministerie van Veiligheid en Justitie is deze mogelijkheid dus beperkt.

4.4.3 *Onderhandelingen tussen het OM en de verdediging*

In paragraaf 4.3 is besproken dat als gevolg van de invoering van minimumstraffen het aantal onderhandelingen tussen het OM en de verdediging kan toenemen. Uit onderzoek blijkt dat landen die een streng strafklimaat kennen er meer onderhandeld wordt tussen de verdediging en het OM.²⁸³ De verdachte kan zich onder druk voelen door de 'dreigende' (minimum)straf en de machtige overheid. Hierdoor kan het eerder geneigd zijn om in te stemmen met de onderhandeling. Het is voor de verdediging aantrekkelijk om te onderhandelen zodat eventueel onder de minimumstraf uitgekomen kan worden. Het OM heeft als voordeel dat het kan leiden tot een succesvolle vervolging. De Doelder vreest dat door de invoering van minimumstraffen de mogelijkheid tot plea bargaining wordt geopend. De verdachte onderhandelt dat met het OM over de wijze waarop het delict ten laste wordt gelegd. Op die manier kan onder de minimumstraf uitgekomen worden.²⁸⁴ De mogelijkheden om onder de minimumstraf uit te komen zijn echter beperkt na de aanscherping van het wetsvoorstel. Het gevaar van plea bargaining is, zoals eerder aangegeven, dat er geen recht meer wordt gedaan aan waarheidsvinding. Waarheidsvinding is een doel van het strafproces.²⁸⁵ Strafprocesrecht is erop gericht om het materiële strafrecht toe te passen. Het materiële strafrecht dient alleen toegepast te worden indien er sprake is van een strafbaar feit en een strafbare dader.²⁸⁶ Onderhandelingen, zoals plea bargaining, kunnen ook nadelen voor het slachtoffer teweegbrengen. De waarheid komt namelijk niet altijd boven water. Dit kan een onbevredigend gevoel geven. Plea bargaining is een onderhandelingsmethode die niet is toegestaan in Nederland.²⁸⁷ Toch vreest men dus dat deze mogelijkheid door de komst van minimumstraffen wordt geopend. Als de waarheidsvinding in het gedrang komt kan dit tevens tot gevolg hebben dat er straf wordt toegepast op een onschuldige. Dit is in strijd met het uitgangspunt dat een straf alleen mag worden toegepast op een schuldige. Na onderhandelingen is het mogelijk dat de partijwaarheid domineert in plaats van de materiële waarheid.

4.5 *Voorbeeldcasus*

In deze paragraaf zal in een voorbeeldcasus worden weergegeven welke veranderingen er voor het OM optreden nadat er minimumstraffen zijn ingevoerd. Zowel de huidige als de mogelijk toekomstige situatie zullen op de casus worden toegepast.

Een jonge vrouw van 27 jaar wordt jarenlang door haar man mishandeld en gekleineerd. Op een dag knapt er iets in haar. Wanneer de man haar wederom beledigt en bedreigt steekt ze hem in de hals met een keukenmes. De man overlijdt aan zijn verwondingen.

De officier van justitie bestudeert het dossier. De vrouw is toen zij achttien jaar was ook eens veroordeeld voor poging tot diefstal met geweld (artikel 312 lid 1

²⁸³ Brants & Stapert 2003.

²⁸⁴ H. de Doelder 'Minimumstraffen zijn volksverlakkerij', *Trouw* 6 oktober 2010, www.trouw.nl (zoek op *minimumstraffen*) (laatst geraadpleegd op 1 september 2011).

²⁸⁵ Corstens 2008, p. 97.

²⁸⁶ Idem, p. 371.

²⁸⁷ Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken. *Stcr* 2006, 56 en *Stcr* 2010, 14636.

jo. 45 Sr). Uit de achtergrondinformatie blijkt dat de vrouw geen eenvoudig leven heeft. Ze is jarenlang getrouwd geweest met een man die haar vernederde en mishandelde. Feit blijft wel dat ze de man heeft neergestoken waardoor hij is overleden. Ze verdient hiervoor dan ook een straf. De officier van justitie besluit haar te vervolgen voor doodslag (artikel 287 Sr). De vrouw had namelijk behoren te weten dat het neersteken van iemand in de hals de dood ten gevolg kan hebben. De officier van justitie vindt dan ook dat de vrouw opzet op de dood van de verdachte had. Ze heeft hem willens en wetens in de hals gestoken. Een plaats waar een slagader zit en wanneer deze geraakt wordt het zeer waarschijnlijk is dat het slachtoffer snel veel bloed zal verliezen en als gevolg hiervan komt te overlijden.²⁸⁸

Tijdens de zitting voert de officier van justitie aan dat de vrouw schuldig is aan doodslag. Gezien de omstandigheden waaronder dit feit is gepleegd eist de officier en lagere straf dan dat er normaal geëist wordt voor doodslag. De strafeis luidt: drie jaren gevangenisstraf waarvan anderhalf jaar voorwaardelijk. De rechter volgt de eis van de officier van justitie. De vrouw wordt dus gestraft voor haar daad maar er wordt tevens rekening gehouden met haar achtergrond en de omstandigheden waaronder het feit is gepleegd. Op die manier wordt er een straf toegepast die in overeenstemming is met de mate van schuld.

Deze casus wordt nu nogmaals besproken. Het verschil is dat het wetsvoorstel van het Ministerie van Veiligheid en Justitie van toepassing is.

Tijdens de bestudering van het dossier ziet de officier van justitie dat er sprake is van recidive. Tevens zijn er nog geen tien jaren verstreken. Dit betekent dus dat de officier van justitie, indien er tot vervolging wordt overgegaan, een minimumstraf moet eisen. Poging tot diefstal met geweld (artikel 312 lid 1 Sr), het misdrijf dat eerder is gepleegd, valt namelijk onder het wetsvoorstel. De minimumstraf voor doodslag bedraagt zeven en een half jaar. De officier van justitie vindt dat in dit geval heel erg fors. Hij keurt het absoluut af wat de vrouw heeft gedaan. Ze had veel eerder bij haar man weg moeten gaan. Daarom vindt de officier van justitie ook dat de vrouw een straf verdient. Als de officier van justitie deze zaak vergelijkt met een ander geval van doodslag komt zeven en een half jaar disproportioneel over. Vorige week heeft de officier van justitie namelijk ook zeven en een half jaar geëist in een doodslagzaak. In dat geval achtte de officier dit wel proportioneel. Meerdere mannen hadden namelijk zolang op het slachtoffer ingeslagen waarna het slachtoffer aan zijn verwondingen was overleden. Er was sprake van zinloos geweld. In de casus van de vrouw kan de officier van justitie natuurlijk geen begrip voor haar daad opbrengen maar hij beseft ook dat ze zo in het nauw was gedreven en jarenlange woede heeft opgekropt dat ze daardoor is overgegaan tot het plegen van het misdrijf. De officier van justitie staat dus voor een zeer lastige keuze. Op basis van het opportunititeitsbeginsel zou het deze zaak mogen seponeren. Hier staat de officier van justitie echter niet

²⁸⁸ Rb. Haarlem 1 oktober 2009, *LJN* BK0365.

volledig achter. Een strafeis van zeven en een half jaar is echter ook veel te hoog. De officier van justitie staat dus voor een zeer lastige keuze.

Het hiervoor gegeven voorbeeld tracht duidelijk te maken dat minimumstraffen in een concreet geval zeer disproportioneel kunnen zijn. De officier van justitie moet een keuze maken tussen afzien van vervolging of het eisen van een, naar zijn mening, te hoge straf. Dit is een moeilijke keuze. In het verleden is dan ook beargumenteerd dat minimumstraffen niet ingevoerd moeten worden omdat dit de officier van justitie in een zeer lastig pakket kan brengen.²⁸⁹ In de toekomst zijn er vast strafzaken die niet zo lastig zijn als de hiervoor beschreven zaak en waarin het eisen van een minimumstraf niet direct disproportioneel is. Er zullen echter altijd gevallen zijn waarin dit wel zo is. Hoe moet hier mee worden omgegaan? De rechter heeft weliswaar een ontsnappingsmogelijkheid. Maar deze is er voor de officier van justitie niet.

4.6 Conclusie

In dit hoofdstuk is besproken welke knelpunten er kunnen ontstaan tussen de invoering van minimumstraffen en het opportuniteitsbeginsel. Hierbij is vooral uitgegaan van de toepassing van het opportuniteitsbeginsel. Indien het opportuniteitsbeginsel namelijk niet van toepassing is, zoals De Roon voorstelt, is er nog nauwelijks sprake van een vervolgingsbeslissing. Er ontstaat dan namelijk een vervolgingsplicht.

De invoering van minimumstraffen kan gevolgen hebben voor de vervolgingsbeslissing. Indien de minimumstrafeis veel afwijkt van de huidige strafeis zal dit eerder een bezwaar opleveren dan wanneer deze nagenoeg gelijk blijven. De officier van justitie kan in een concreet geval disproportionele bestraffing voorkomen door de zaak te seponeren. Dit is mogelijk in strijd met het beleid dat gevoerd wordt door de handhavingspartners van het OM. Het beleid lijkt namelijk steeds strenger te moeten worden. Seponeren is dan niet de norm. Daar staat tegenover dat het OM ervoor moet waken dat het strafrecht niet automatisch wordt ingezet. Daarnaast is de mening van het College van procureurs-generaal, over de invoering van minimumstraffen, van belang. Indien door de komst van minimumstraffen het College een vervolgingsplicht voor strafzaken waarvoor minimumstraffen gelden opneemt in een aanwijzing, kan dit in strijd zijn met de ultimatum remedium-gedachte. De terughoudendheid waarmee strafrecht toegepast dient te worden, wordt dan niet meer in acht genomen. Door middel van de tenlastelegging kan de officier van justitie de aard en de omvang van de vervolging bepalen. Na de aanscherping van het wetsvoorstel van het Ministerie van Veiligheid en Justitie is de mogelijkheid om onder de minimumstraf uit te komen echter beperkter dan voorheen. Er kan nog wel overgegaan worden tot de tenlastelegging van een ander delict. Dit zal in veel gevallen hoogstens betekenen dat er een lagere minimumstraf geëist moet worden. De Raad voor de rechtspraak voorspelt dat het aantal onderhandelingen tussen het OM en de verdediging zal toenemen met de komst van minimumstraffen. Het risico van onderhandelingen is dat dit ten koste kan gaan van de waarheidsvinding. Een gevreesde onderhandelingsmethode is plea bargaining. Het is hierdoor mogelijk dat er een straf op een onschuldige toegepast wordt. Dit is in strijd met een belangrijk uitgangspunt van het strafrecht, namelijk dat alleen schuldigen gestraft mogen worden.

²⁸⁹ *Kamerstukken II 2002/03, 29 049, nr. 1, p. 7.*

Hoofdstuk 5 Conclusie

Tijdens dit onderzoek stond de volgende onderzoeksvraag centraal: *Wat betekent de invoering van minimumstraffen voor het opportuniteitsbeginsel?* Bij de beantwoording van deze vraag is uitgegaan van de werking van het opportuniteitsbeginsel. Wanneer dit beginsel namelijk niet van toepassing is verliest het OM veel vrijheid en zijn de overwegingen die het OM maakt in het kader van een vervolgingsbeslissing niet meer mogelijk. De Roon heeft in zijn wetsvoorstel een bepaling opgenomen waarin staat dat het OM verplicht wordt te vervolgen indien er een minimumstraf van toepassing is. Het gevolg zal zijn dat er een zeer streng strafklimaat tot stand komt waarin de staande en zittende magistratuur overbelast raken. Deze zouden overbelast raken omdat De Roon voor een zeer groot aantal misdrijven minimumstraffen voorstelt.

De invoering van minimumstraffen kan de werking van het opportuniteitsbeginsel beïnvloeden. Indien het College van procureurs-generaal van mening is dat de invoering van minimumstraffen een positieve verandering van het sanctiestelsel is, zou het kunnen dat er een vervolgingsplicht in een aanwijzing wordt opgenomen. Deze vervolgingsplicht zou dan gelden voor strafzaken waarop een minimumstraf van toepassing is. De vervolgingsbeslissing wordt dan beïnvloed doordat er niet meer een belangenafweging wordt gemaakt, maar indien haalbaar tot vervolging wordt overgegaan. De opportuniteitsvraag is dan in die gevallen niet meer zo van belang. Een vervolgingsplicht voor bepaalde strafzaken lijkt op de negatieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel. De norm is daarbij namelijk dat altijd tot vervolging wordt overgegaan. Op deze plicht kunnen weliswaar uitzonderingen gemaakt worden. In het verleden is echter heel duidelijk gekozen voor de positieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel omdat deze interpretatie beter past bij de ultimum remedium-gedachte van het strafrecht. Indien door de komst van minimumstraffen er door het College van procureurs-generaal een aanwijzing wordt opgesteld met daarin een vervolgingsplicht kan dit strijd met de ultimum remedium-gedachte opleveren. Het is echter wel zo dat een vervolgingsplicht in een aanwijzing geen nieuw verschijnsel is. Daarnaast is het op basis van de positieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel juist mogelijk om een vervolgingsplicht in een aanwijzing op te nemen. Op die manier kan het beleid inspelen op de wensen en veranderende omstandigheden uit de maatschappij. Er zal dus een afweging gemaakt moeten worden tussen de eventuele schending van de ultimum remedium-gedachte en de wens van de samenleving om een vervolgingsplicht in te stellen. Het OM dient namelijk altijd het algemeen belang te dienen.

De vervolgingsbeslissing wordt mogelijk ook beïnvloed door de hoogte van de minimaal te eisen straf. Indien het OM de hoogte van de minimumstraf in een concreet geval disproportioneel vindt, kan er afgezien worden van vervolging. Indien het OM door middel van het seponeren van strafzaken haar onvrede over minimumstraffen uit, kan dit ten koste gaan van de generale- en speciale preventie die met het toepassen van strafrecht wordt beoogd. Met het toepassen van strafrecht wordt namelijk beoogd dat potentiële daders zich laten afschrikken van het plegen van een strafbaar feit. Wanneer strafrecht niet wordt ingezet, is het afschrikkende effect verdwenen. Daar staat tegenover dat het OM ervoor moet zorgen dat strafrecht niet automatisch wordt ingezet en dat dit alleen wordt gedaan indien dit in het algemeen belang noodzakelijk is. In dit geval zal het dus een afweging moeten maken tussen de mogelijke daling van de preventie of het voorkomen van disproportionele bestraffing.

De invoering van minimumstraffen heeft tot gevolg dat het OM niet meer volledig vrij is om de hoogte van de strafeis te bepalen. Door een ander delict in de tenlastelegging op te nemen kan het zijn dat er onder de minimumstraf uitgekomen wordt, waardoor de officier van justitie weer vrij is om de hoogte van de strafeis te bepalen. Het is echter gebleken dat door de uitbreiding van het wetsvoorstel van het Ministerie van Veiligheid en Justitie deze mogelijkheid fors wordt beperkt. De mogelijkheid om een ander misdrijf ten laste te leggen bestaat nog wel maar hierdoor wordt niet altijd onder de minimumstraf uitgekomen. Dit betekent een indirect beperking van het opportuniteitsbeginsel. En dit kan tevens van invloed zijn op de vervolgingsbeslissing. Indien de officier van justitie weet dat de rechter, wanneer de officier overgaat tot vervolging van een misdrijf, verplicht wordt een minimumstraf op te leggen kan het zijn dat de officier van justitie dit wil voorkomen en daarom overgaat tot een sepot. Dit zal wel afhankelijk zijn van het misdrijf waarvoor een verdenking bestaat.

Door de invoering van minimumstraffen zou het kunnen dat het aantal onderhandelingen toeneemt. Onderhandelingen tussen het OM en de verdediging worden gelegitimeerd door het opportuniteitsbeginsel. Door de invoering van minimumstraffen kan er geen rekening meer gehouden worden met de omstandigheden van de verdachte en de ernst van het misdrijf. De verdediging heeft er dus veel baat bij als door middel van onderhandelingen deze mogelijkheid weer wordt heropend. Het risico van de invoering van minimumstraffen voor de onderhandelingen is dat er onderhandeld wordt over het bekennen van een strafbaar feit. Indien de verdachte bekend kan de officier van justitie bijvoorbeeld een ander delict in de tenlastelegging opnemen. Hierdoor kan een lagere minimumstraf of geen minimumstraf van toepassing zijn. De verdachte bekent dan liever het plegen van een strafbaar feit dan dat het risico bestaat dat er een minimumstraf van toepassing is. Doordat de verdachte mogelijk geneigd is om te bekennen, bestaat het risico dat er een straf wordt opgelegd zonder dat verdachte schuldig is aan het plegen van dat misdrijf. Dit zou strijd opleveren met het beginsel dat er alleen straffen worden opgelegd aan schuldigen.

Het wetsvoorstel van het Ministerie van Veiligheid en Justitie beperkt het opportuniteitsbeginsel niet. Dit betekent niet dat er geen veranderingen optreden. Het OM behoudt haar macht en kan hierdoor een strafzaak beïnvloeden door over te gaan tot een sepot of het ten laste leggen van een ander delict. Dit kan de officier van justitie nu ook. Maar door de komst van minimumstraffen kan hiertoe overgegaan worden om disproportionele bestraffing te voorkomen. Voorheen was het mogelijk overgegaan tot vervolging maar had het gezien de omstandigheden een lage straf geëist. Deze mogelijkheid bestaat niet als minimumstraffen van toepassing zijn. Het OM heeft dus veel macht omdat het hierdoor een strafzaak kan sturen. Daar staat tegenover dat het OM ook veel macht moet inleveren door de komst van minimumstraffen. Iemand vervolgen voor een misdrijf heeft andere consequenties na de invoering van minimumstraffen. Er moet namelijk een minimumstraf geëist worden. De wetenschap dat de rechter, die grotendeels zijn straftoemetingsvrijheid verliest, de straf mogelijk ook moet opleggen kan de officier van justitie ertoe brengen om af te zien van vervolging. Het gevolg hiervan is dat in een aantal gevallen geen recht wordt gedaan aan het leed van het slachtoffer en de nabestaanden. Daarom zal dit ook afhankelijk zijn van de aard van de verdenking. Feit blijft dat de invoering van minimumstraffen de officier van justitie in specifieke gevallen in een lastig pakket zal brengen.

Literatuurlijst

Boeken

Boot 1885

W. Boot, *De afhankelijkheid van het Openbaar Ministerie ten opzichte van het instellen der strafvordering* (diss. Amsterdam UvA), Amsterdam: M.J. Portielje 1885.

Corstens 1974

G.J.M. Corstens, *Waarborgen rondom het vervolgingsbeleid* (diss. Amsterdam UvA), IJmuiden: Vermande Zonen 1974.

Corstens 2008

G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2008.

Crijns & Van der Meij 2005

J. Crijns en P. van der Meij, 'Over de grenzen van de materiële waarheidsvinding', in R.H. Haveman & H.C. Wiersinga (red.), *Langs de randen van het strafrecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005.

Duker 2003

M. Duker, *Legitieme straftoemeting. Een onderzoek naar de legitimiteit van de straftoemeting in het licht van het gelijkheidsbeginsel, het democratiebeginsel en het beginsel van een eerlijke procesvoering*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2003.

Enchedé 2005

CH.J. Enchedé, *Beginnelsen van strafrecht*, Deventer: Kluwer 2005.

Franken 1993

A.A. Franken, *Voeging ad informandum in strafzaken*, Arnhem: Gouda Quint 1993.

Frielink 2010

P.M. Frielink, *Het OM: schakel in een geloofwaardige strafrechtspleging* (oratie Maastricht), Den Haag: Sdu Uitgevers 2010.

Groenhuijsen & Knigge 2004

M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Afronding en verantwoording. Onderzoeksproject strafvordering 2001 eindrapport*, Deventer: Kluwer 2004.

't Hart 1994

A.C. 't Hart, *Openbaar ministerie en rechtshandhaving*, Arnhem: Gouda Quint 1994.

De Hullu 2009

J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Kluwer 2009.

De Jong (*Het wetboek van strafvordering*)

D.H. de Jong, 'Commentaar op artikel 261 Sv', in: A.L. Melai & M.S. Groenhuijsen e.a., *Het wetboek van strafvordering*, Deventer: Kluwer (losbl.).

Van Kalmthout & Tak 2003

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*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003.

Van der Leij (*Het wetboek van strafvordering*)

J.B.J. van der Leij, 'Commentaar op artikel 12 Sv', in: A.L. Melai & M.S. Groenhuijsen e.a., *Het wetboek van strafvordering*, Deventer: Kluwer (losbl.).

Van der Leij (*Het wetboek van strafvordering*)

J.B.J. van der Leij, 'Commentaar op artikel 12i Sv', in: A.L. Melai & M.S. Groenhuijsen e.a., *Het wetboek van strafvordering*, Deventer: Kluwer (losbl.).

Reijntjes (*Het wetboek van strafvordering*)

J.M. Reijntjes, 'Commentaar op artikel 167 Sv', in A.L. Melai & M.S. Groenhuijsen e.a., *Het wetboek van strafvordering*, Deventer: Kluwer (losbl.).

Reijntjes (*Het wetboek van strafvordering*)

J.M. Reijntjes, 'Commentaar op artikel 242 Sv', in: A.L. Melai & M.S. Groenhuijsen e.a., *Het wetboek van strafvordering*, Deventer: Kluwer (losbl.).

Schoep 2008

G.K. Schoep, *Straftoematingsrecht en strafvorming* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2008.

Tak 2001

P.J.P. Tak, 'De algemene minimumstraf onder Europese druk?', in: K.D. Lünemann, P.M. Schuyt, Y. Buruma, *Diversiteit van sanctionering*, Deventer: Gouda Quint 2001.

Tijdschriftartikelen

Boone 2011

M.M. Boone, 'Ongefundeerd wantrouwen in de rechterlijke macht. De empirische onderbouwing van het concept-wetsvoorstel minimumstraffen bij recidive van zware delicten', *AA* 2011, 9, p. 620-625.

Borgers 2005

M.J. Borgers, 'Het wettelijk sanctiestelsel en de straftoematingsvrijheid van de rechter', *Tijdschrift voor strafrecht* 2005, 2, p.73-148.

Brouwer 2010

H.N. Brouwer, 'Met inachtneming van het opportuniteitsbeginsel: de politiek en de vrije beleidsruimte van het Openbaar Ministerie', *Strafblad* 2010, 3, p. 207-216.

Buruma 2009

Y. Buruma, 'De rechtsstaat in de knel tussen populisme en absolutisme', *DD* 2009, 10, p. 1019-1039.

Buruma 2011

Y. Buruma, 'In afwachting van het debat over strafverzwaring', *NJB* 2011, 1, p. 8-10.

Corstens 1997

G.J.M. Corstens, 'Consensualiteit en strafsancties', *AA* 1997, 4, p. 133-139.

De Doelder 2010

H. de Doelder 'Minimumstraffen zijn volksverlakkerij', *Trouw* 6 oktober 2010.

Van Dongen 2011

M. van Dongen 'Rechterlijke macht keert zich tegen plan kabinet' *de Volkskrant*, vrijdag 1 juli 2011, p. 6.

Duker 2009

M.J.A. Duker, 'De toetsingsruimte van het hof in beklagzaken ex artikel 12 Sv', *DD* 2009, 5, p. 428-453.

Eerdmans 2009

J. Eerdmans, 'De rechter luistert niet naar de burger', *Trouw* 13 november 2009, p. 28.

Groenhuijsen 2002

M.S. Groenhuijsen, 'De dreigende verdachtmaking van het opportuniteitsbeginsel in het Nederlandse strafrecht', *DD* 2002, 5, p. 437-445.

Groenhuijsen 2010

M.S. Groenhuijsen, 'Wijziging van het sanctiestelsel, wijziging van de leeftijdsgrenzen in het strafrecht en aanscherping van de bepalingen inzake voorlopige hechtenis', *DD* 2010, 2, p. 105-118.

Klip 2010

A.H. Klip, 'Slappe rechters', *DD* 2010, 10, p. 1253-1264.

Spek 2010

W.J.V. Spek, 'Het opportuniteitsbeginsel en de ultimum remedium-gedachte', *Strafblad* 2010, 3, p. 225-232.

Tak 2010b

P.J.P. Tak, 'De minimumstraf, nu ook in Nederland, *SANCTIES* 2010, 6, p. 257-265.

Van Tulder 2011

F. van Tulder, 'De straffende rechter', *NJB* 2011, 24, p. 1544-1550.

Visser 2010

M. Visser, 'Minimumstraf populair, maar werkt het?', *Trouw* 19 september 2010.

Rapporten en onderzoeken

Aebi e.a. 2010

M.F. Aebi e.a., 'European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics 2010', Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2010.

Brants & Stapert 2003

C.H. Brants en B. Stapert, 'Plea bargaining in de Verenigde Staten en in Engeland en Wales', Utrecht: Willem Pompe Instituut voor Strafrechtswetenschappen Universiteit Utrecht 2003.

De Heer- de Lange & Kalidien 2010

N.E. de Heer- de Lange en S.N. Kalidien (red.), 'Criminaliteit en rechtshandhaving 2009', Meppel: Boom Juridische uitgevers 2010.

Tak 2010a

P.J.P Tak, 'De minimumstraf opnieuw bezien. Een geactualiseerde en beknopte uitwerking', Den Haag: Sdu Uitgevers 2010.

Van Tulder & Van der Schaaf 2011

F. van Tulder en J. van der Schaaf, 'Minimumstraffen voor recidive bij zware delicten. Verslag van een onderzoek', Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2011.

Wagenaar 2008

W.A. Wagenaar, 'Strafrechtelijk oordelen van rechters en leken. Bewijsbeslissingen, straffen en hun argumentatie', Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2008.

Jurisprudentielijst

Hoge Raad der Nederlanden

HR 7 maart 1972, *NJ* 1973, 35, m.nt. Melai.

HR 15 juli 1985, *NJ* 1986, 184.

HR 28 maart 1990, *NJ* 1991, 118 m.nt. MS

HR 19 juni 1990, *NJ* 1991, 119 m.nt. Th WvV en MS.

HR 21 april 1998, *NJ* 1998, 781.

HR 2 februari 1999, *NJ* 1999, 554.

Gerechtshoven

Hof Leeuwarden 18 maart 2010, *LJN* BL7980.

Rechtbanken

Rb. 's-Gravenhage 12 augustus 2010, *LJN* BN3812.

Rb. Amsterdam 22 mei 2009, *LJN* BI7305.

Rb. Haarlem 1 oktober 2009, *LJN* BK0365.