NJB
NEDERLANDS JURISTENBLAD

CHARLES DARWIN EN HET RECHT

- Normen als uitkomst van natuurlijke selectie
- Strafverzwaring na cassatie
- Kieswet kan PVV benadelen

P. 1319-1372 JAARGANG 84 29 MEI 2009

21

10128374

Kluwer
a Wolters Kluwer business

Van VI naar VI: strafverzwaring na cassatie?

Mr. H.M.W. Daamen[1]

HET MOMENT VAN 'VEROORDELING TOT VRIJHEIDSTRAF' IS VAN BELANG VOOR HET OVERGANGSRECHT VAN DE WET VOORWAARDELIJKE INVRIJHEIDSTELLING. MAAR IS DAT MOMENT HET MOMENT VAN DE UITSPRAAK OF HET MOMENT WAAROP DEZE ONHERROEPELIJK WORDT? VOOR DE VEROORDEELDE DIE IN CASSATIE IS GEGAAN KAN DAT NOGAL WAT UITMAKEN. BELEIDSREGELS HIEROMTRENT VAN HET OPENBAAR MINISTERIE BLEKEN NIET EENS BEKENDGEMAAKT RICHTING HOGE RAAD, LAAT STAAN DE ADVOCATUUR. MOGELIJK ZITTEN ER MENSEN ONTERECHT VAST.

Op 1 juli 2008 trad in werking de Wet van 6 december 2007 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en enige andere wetten in verband met de wijziging van de vervroegde invrijheidstelling in een voorwaardelijke invrijheidstelling (hierna: Wet VI).[2] Doordat het Openbaar Ministerie tot voor kort uitging van een te beperkte uitleg van de in die wet opgenomen overgangsbepaling, kon de veroordeelde, die op die datum in een cassatieprocedure was verwikkeld, worden geconfronteerd met een aanmerkelijke materiële strafverzwaring. Die uitleg was bovendien niet naar buiten toe kenbaar gemaakt. Inmiddels stelt het Openbaar Ministerie zich coulanter op, maar actie van de zijde van de veroordeelde is in voorkomende gevallen nodig om te lange vrijheidsbeneming te voorkomen.

Relevante veranderingen in de wet

Tegelijk met de omzetting van de vervroegde invrijheidstelling in een voorwaardelijke, werd in de wet een incompatibiliteit opgenomen tussen voorwaardelijke invrijheidstelling en de deels voorwaardelijke gevangenisstraf. Reden daarvoor was dat anders twee voorwaardelijke modaliteiten naast elkaar zouden kunnen bestaan. Een veroordeelde komt thans niet meer voor voorwaardelijke invrijheidstelling in aanmerking indien 'de rechter op grond van art. 14a heeft bepaald dat een gedeelte van de vrijheidsstraf niet ten uitvoer zal worden gelegd' (art. 15 lid 3 Sr). Verder is voor nu relevant dat door de wetswijziging het moment van invrijheidstelling bij geheel onvoorwaardelijke gevangenisstraffen met een duur van een tot twee jaar is opgeschoven en dat VI niet meer mogelijk is bij gevangenisstraffen tot een jaar, waar de grens voorheen op zes maanden was gesteld.

De overgangsregeling

De zojuist besproken aanpassingen maken dat bij de tenuitvoerlegging van een opgelegde gevangenisstraf van belang is of de oude of nieuwe regeling van toepassing is. Er kan immers een groot verschil in netto strafduur optreden. Het overgangsrecht is neergelegd in Art. VI van de Wet VI en luidt, voor zover hier van belang, als volgt:

'1. Deze wet heeft geen gevolgen voor veroordelingen tot vrijheidsstraf die voor de inwerkingtreding van deze wet zijn uitgesproken. De artikelen 15 tot en met 15d van het Wetboek van Strafrecht, zoals deze luidden voor de inwerkingtreding van deze wet, blijven in deze van toepassing.'

Een interpretatieprobleem

De formulering van deze overgangsbepaling laat aan duidelijkheid te wensen over. Dat blijkt met name in zaken waarin het gerechtshof vóór 1 juli 2008 arrest heeft gewezen en de Hoge Raad eerst na die datum op het tegen dat arrest ingestelde cassatieberoep beslist en de zaak niet verwijst. Moet de 'veroordeling tot vrijheidsstraf' worden geacht te zijn uitgesproken op het moment dat de (laatste) uitspraak houdende de beslissing op de vragen van art. 350 Sv is gewezen (het arrest van het hof) of geldt het moment waarop die beslissing onherroepelijk wordt (het arrest van de Hoge Raad)?

Een voorbeeld uit de praktijk

Het volgende voorbeeld kan het belang van de kwestie

verduidelijken. X wordt vóór 1 juli 2008 door het gerechtshof veroordeeld tot een gevangenisstraf van 30 maanden waarvan 6 maanden voorwaardelijk. Hij stelt cassatie in. De Hoge Raad wijst ná 1 juli 2008 arrest en vermindert, wegens overschrijding van de redelijke termijn in de cassatiefase, de gevangenisstraf zodanig dat deze 29 maanden waarvan 6 maanden voorwaardelijk beloopt, met verwerping van het beroep voor het overige.

Onder vigeur van de oude regeling zou X na 15 maanden en 10 dagen detentie vervroegd in vrijheid worden gesteld, terwijl hij bij toepassing van de nieuwe regeling de volledige 23 maanden vrijheidsbeneming zou moeten ondergaan; voorwaardelijke invrijheidstelling is alsdan in verband met het voorwaardelijk strafdeel niet mogelijk. Indien de nieuwe regeling toepasselijk zou zijn, doet zich derhalve de paradoxale situatie voor dat door het aanwenden van het rechtsmiddel cassatie, waarvan de uitkomst op papier een straf*vermindering* van een maand is, een aanzienlijke materiële strafverzwaring ontstaat.

In het uiterste geval kan toepassing van de nieuwe of de oude regeling een verschil in netto strafduur tot bijna 16 maanden opleveren. Indien een veroordeling tot 4 jaar gevangenisstraf is uitgesproken (het maximum genoemd in art. 14a lid 2 Sr) waarvan één dag voorwaardelijk, zou de netto strafduur onder de oude regeling iets minder dan 32 maanden bedragen, terwijl onder de nieuwe regeling op de ene dag voorwaardelijk na de volle 4 jaren zouden moeten worden uitgezeten.[3]

De interpretatie van het Openbaar Ministerie

Hoe het Openbaar Ministerie – als verantwoordelijke instantie voor de tenuitvoerlegging – de overgangsbepaling bij de Wet VI uitlegde, bleek niet uit de gepubliceerde beleidsregels, met name niet uit de Aanwijzing voorwaardelijke invrijheidstelling. Daarom werd contact gezocht met het Parket-Generaal. Dat verwees schrijver dezes door naar de Centrale Voorziening voorwaardelijke invrijheidstelling (hierna: CVvi), verbonden aan het ressortsparket te Arnhem. De verantwoordelijke advocaat-generaal deelde mij mede dat het Openbaar Ministerie het moment waarop de zaak onherroepelijk wordt als peilmoment hanteerde (met de hiervoor beschreven materiële strafverzwaring als gevolg). Men hanteerde wel een soort van hardheidsclausule, in dier voege dat indien de Hoge Raad niet aan een inhoudelijke beoordeling van de zaak was toegekomen, bijvoorbeeld na niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep omdat geen middelen werden ingediend, werd uitgegaan van de datum waarop de bestreden uitspraak was gewezen. In alle andere gevallen had immers de Hoge Raad, desnoods ambtshalve, kunnen beslissen de straf te verminderen, aldus het Openbaar Ministerie. Gevraagd naar de bekendmaking van dit beleid, moest men inderdaad toegeven dat dit niet naar buiten toe kenbaar was gemaakt, ook niet richting de Hoge Raad. Dat beleid binnenskamers blijft wekt op zichzelf al bevreemding, maar zeker nu men ervan uitging dat de Hoge Raad dezelfde interpretatie zou aanhangen (wat niet zonder meer mocht worden aangenomen), was ten minste enige kennisgeving aan ons hoogste rechtscollege op zijn plaats geweest. Dat had, gelet op de hierna te bespreken ontwikkelingen, misverstanden en bovenal een te lange vrijheidsbeneming van een onbekend aantal veroordeelden kunnen voorkomen.

Gevraagd naar de bekendmaking van dit beleid, moest men inderdaad toegeven dat dit niet naar buiten toe kenbaar was gemaakt

Art Valero (Images.com/Corbis)

De Hoge Raad

Door de informatie van het Openbaar Ministerie rees het vermoeden dat de Hoge Raad niet op de hoogte was van deze interpretatie van de overgangsregeling. Dit vermoeden werd nog versterkt door een onderzoek in de op www.rechtspraak.nl gepubliceerde jurisprudentie, waarbij bleek dat de Hoge Raad tot dan toe nimmer een straf had aangepast teneinde de netto strafduur in overeenstemming te brengen met de duur die de feitenrechter bij de oplegging ervan voor ogen stond. Dit gaf reden de president van de Hoge Raad een brief te sturen waarin het beleid van het Openbaar Ministerie onder de aandacht werd gebracht. De procureur-generaal bij de Hoge Raad nam de kwestie in onderzoek. Na korte tijd werd namens de procureur-generaal medegedeeld dat het Openbaar Ministerie het beleid had bijgesteld.

Auteur

1. Mr. H.M.W. Daamen is advocaat te Maastricht.

Noten

2. *Stb.* 2007, 500.
3. Voor een helder overzicht van de verschillen in strafduur zij verwezen naar de tabellen opgenomen in het *Advocatenblad* 2008, p. 597-598. Voor een beschrijving van de regeling zie ook het artikel van J. Spijkerman 'De nieuwe regeling voorwaardelijke invrijheidstelling', in: *NJB* 2008, 1744, afl. 35, p. 2215-2219.

Uit de tekst van de overgangsbepaling blijkt niet dat aan het moment waarop de veroordeling in kracht van gewijsde gaat enige betekenis toekomt

De bijgestelde interpretatie van het Openbaar Ministerie

Gevraagd naar het nieuwe beleid deelde de CVvi per e-mail mede dat in die gevallen waarin het gaat om een deels voorwaardelijke straf of een geheel onvoorwaardelijke straf van minder dan twee jaar 'in beginsel opnieuw naar de berekening van de VI-datum kan worden gekeken'. Dit omdat een veroordeelde benadeeld kan worden 'doordat de uitspraak van de Hoge Raad onder het regime van de nieuwe VI-berekening valt'.[4] Men verwijst naar de memorie van toelichting, waarin vermeld is dat de voorwaardelijke invrijheidstelling geen zwaardere straf tot gevolg mag hebben.

De enige juiste interpretatie

Wat opvalt aan de bijgestelde interpretatie van het Openbaar Ministerie is dat men nog altijd als peilmoment handhaaft de datum waarop de veroordeling onherroepelijk wordt en dus nog altijd de nieuwe VI-regeling van toepassing acht op de hier besproken categorie zaken. De herbeoordeling wordt gepresenteerd als een soort van gunst. Juist daarom gaat de bijgestelde interpretatie naar mijn oordeel niet ver genoeg. En niet alleen dat, deze is ook principieel onjuist. Immers, in deze benadering zal weliswaar het moment van invrijheidstelling hetzelfde zijn als onder de oude regeling, maar die invrijheidstelling zal wel het nieuwe, voorwaardelijke karakter dragen!

Wat is dan wel een juiste interpretatie van de overgangsbepaling? De 'veroordeling tot vrijheidsstraf' als bedoeld in de overgangsbepaling moet worden geacht te zijn uitgesproken op het moment dat de laatste uitspraak over de vragen van art. 350 Sv is gewezen. Dat moment is derhalve de peildatum: is het gelegen vóór 1 juli 2008, dan geldt de oude regeling. Verschillende argumenten pleiten voor deze uitleg.

Tekstuele interpretatie van de overgangsbepaling, in het bijzonder de passage 'veroordelingen tot vrijheidsstraf die voor de inwerkingtreding van deze wet zijn uitgesproken', ondersteunt de door mij voorgestane uitleg. Immers, uitgezonderd de gevallen waarin de Hoge Raad ten principale recht doet, wordt de veroordeling tot vrijheidsstraf uitgesproken door de feitenrechter: de Hoge Raad vernietigt die veroordeling of laat deze in stand. De feitenrechter blijft derhalve in beginsel degene die na een integrale beoordeling van de zaak de straf heeft bepaald en een veroordeling daartoe heeft uitgesproken.

Voorts is van belang dat uit de tekst van de overgangsbepaling niet blijkt dat aan het moment waarop de veroordeling in kracht van gewijsde gaat enige betekenis toekomt. Ook in de wetsgeschiedenis is daarvoor geen steun te vinden. Zulks terwijl het – indien het werkelijk de bedoeling van de wetgever was – alleszins voor de hand had gelegen dit in de formulering van de overgangsbepaling tot uitdrukking te brengen. Men vergelijke in dit verband ook de nota van wijziging over de wijziging van het voorgestelde art. 15d Sr, welke deel uitmaakt van hetzelfde wetgevingsproject. In het oorspronkelijke wetsvoorstel was voor uit- en afstel van voorwaardelijke invrijheidstelling nog het vereiste opgenomen dat 'de veroordeelde onherroepelijk is veroordeeld (onderstreping auteur).[5] Na de wijziging werd dit mogelijk bij 'ernstige bezwaren of een veroordeling terzake van een misdrijf'. Dit heeft volgens de minister tot gevolg dat niet 'is vereist dat een veroordeling terzake van een misdrijf onherroepelijk is'.[6] Hieruit moet worden afgeleid dat, tenzij de wetgever expliciet anders vermeldt, onder 'veroordeling' ook de (nog) niet onherroepelijke veroordeling moet worden begrepen.

Een derde argument is dat de wetgever met de Wet VI niet een verzwaring van straffen beoogde. Dat komt in de wetsgeschiedenis op diverse plaatsen naar voren.[7] Nu met de nieuwe regeling geen strafverzwaring werd beoogd, moet een strafverhogend effect tijdens de overgangsperiode naar de nieuwe regeling eveneens in strijd met de wil van de wetgever worden geacht.

De door mij voorgestane interpretatie is, tot slot, ook uit oogpunt van proceseconomie een logische, omdat de Hoge Raad anders – wil hij een strafverzwarend effect vermijden – in alle zaken waarin handhaving van de straf onder de nieuwe wetgeving een materiële verzwaring zou opleveren, desnoods ambtshalve:

- optredend als feitenrechter een nieuwe straf zou moeten bepalen; of
- de zaak zou moeten verwijzen na vernietiging van de straftoemetingsbeslissing.

Het behoeft geen betoog dat een dergelijke gang van zaken, zeker in die gevallen waarin het cassatieberoep voor het overige wordt verworpen, allesbehalve wenselijk is.

Er is derhalve alle reden de datum waarop de in cassatie bestreden uitspraak werd gewezen, als peilmoment voor toepassing van de overgangsregeling aan te merken, niet de datum waarop de Hoge Raad de zaak beslecht, zoals ook nu nog wordt volgehouden door het Openbaar Ministerie.

Advocaten opgelet!

Hoewel mijns inziens nog te beperkt, is de bijgestelde uitleg van het Openbaar Ministerie zeker een stap in de goede richting. Het systeem dat de VI-datum genereert blijkt echter niet een-twee-drie aan deze beleidswijziging

Het systeem dat de VI-datum genereert blijkt echter niet een-twee-drie aan deze beleidswijziging aan te passen

aan te passen. Het systeem gaat derhalve nog altijd uit van het moment van onherroepelijkheid en hanteert daarbij de datum van 1 juli 2008 als cesuur. Dit heeft als gevolg dat handmatig moet worden nagegaan voor welke veroordeelden de VI-datum moet worden gecorrigeerd, hetgeen uiteraard de nodige tijd in beslag neemt. Er wordt thans gewerkt aan een oplossing die inhoudt dat de betrokkenen via de griffie van de Hoge Raad op de hoogte worden gebracht, maar het is dus heel goed mogelijk dat op dit moment personen ten onrechte vast zitten. Om niet (langer) ten onrechte gedetineerd te blijven, zullen zij (of hun advocaat) zelf in actie moeten komen. Men kan daartoe contact opnemen met de CVvi bij het ressortsparket te Arnhem. Daar zal men dan, in samenwerking met de selectiefunctionarissen, bekijken wat de juiste VI-datum is.

Slotsom

Door de beleidswijziging bij het Openbaar Ministerie is het interpretatieprobleem aangaande de overgangsregeling bij de Wet VI al grotendeels, doch niet volledig opgelost. Wellicht verschaft de Hoge Raad in de nabije toekomst uitsluitsel. Dat zou voor de rechtseenheid en rechtsontwikkeling een goede zaak zijn. Daarvoor zal de Hoge Raad dan moeten teruggrijpen op een overweging ten overvloede, nu de executie van straffen niet rechtstreeks aan de controle van de cassatierechter is onderworpen. Voordat het zover is, is het zaak dat advocaten onderzoeken of zich onder hun eigen clientèle veroordeelden bevinden die bij toepassing van de oude VI-regeling op dit moment al in vrijheid gesteld zouden zijn en daaropvolgend de benodigde actie ondernemen. •

Noten

4. Citaten zijn afkomstig uit het betreffende e-mailbericht van de A-G verantwoordelijk voor de CVvi.

5. *Kamerstukken II* 2005/06, 30 513, nr. 2, p. 3.

6. *Kamerstukken II* 2005/06, 30 513, nr. 7, p. 2-3.

7. Zie *Kamerstukken II* 2005/06, 30 513, nr. 3, p. 20 en 27, en *Kamerstukken I* 2007/08, 30 513, nr. E, p. 1 en 2.