

Vergroting van de slagvaardigheid van het strafrecht; een rechtsvergelijkend perspectief

Prof. mr. F.W. Bleichrodt

Prof. mr. P.A.M. Mevis

Mr. B.W.A. Volker

Inhoudsopgave

Inhoudsopgave.....	3
Samenvatting.....	6
H 1 Inleiding.....	10
1 Aanleiding voor het onderzoek.....	10
2 Vraagstelling.....	10
3 Afbakening.....	11
4 Uitvoering.....	12
5 Opbouw van het rapport	13
6 Afsluiting	13
H 2 Engeland en Wales.....	14
1 Inleiding.....	14
2 Vrijheidsbeneming tijdens vooronderzoek.....	15
3 Vrijheidsbeperking tijdens vooronderzoek.....	21
3.1 Mogelijkheden vrijheidsbeperking.....	21
3.2 'Police bail' en 'remand on bail'	22
4 Vrijheidsbeperkende sancties.....	28
4.1 Inleiding.....	28
4.2 Community orders.....	28
4.3 Ancillary orders	32
4.4 Bijzondere vormen van vrijheidsstraffen	41
4.5 Voorwaardelijke veroordeling.....	42
4.6 Reclassering	43
4.7 Gevolgen van niet-naleving	44
5 Procedurele aspecten	45
5.1 Snelrecht?.....	45
5.2 Dadelijk uitvoerbaar?.....	46
5.3 Schadevergoeding?.....	48
6 Besluit.....	49
H 3 Frankrijk.....	51
1 Inleiding.....	51
2 Vrijheidsbeneming tijdens vooronderzoek.....	53
3 Vrijheidsbeperking tijdens vooronderzoek.....	57
3.1 'Contrôle judiciaire'.....	57
3.2 'Composition pénale'.....	59
4 Vrijheidsbeperkende sancties.....	61
4.1 Hoofdpijnen.....	61
4.2 Bijzondere vormen van vrijheidsstraffen	64
4.3 Voorwaardelijke veroordeling.....	65
4.4 Reclassering	68
4.5 Gevolgen van niet-naleving.....	69
5 Procedurele aspecten: snelle berechting en bestrafing	69
5.1 Snelrecht?.....	69
5.2 Dadelijk uitvoerbaar?.....	72
5.3 Schadevergoeding?.....	73
6 Besluit.....	74
H 4 Duitsland	77

1	Inleiding: straf(proces)recht en politierecht.....	77
1.1	Inhoud van het onderscheid	77
1.2	Organisatorisch belang; verschil in bronnen	78
1.3	Verskil in grondslag.....	79
1.4	Relativeringen.....	80
1.5	Normatief kader is gelijk.....	82
2	Strafrecht	82
2.1	Vrijheidsbeneming tijdens vooronderzoek	82
2.2	Vrijheidsbeperking tijdens vooronderzoek; alternatieven voor voorlopige hechtenis en voorlopige toepassing van sancties	83
2.3	Voorwaardelijk afzien van vervolging.....	86
2.4	Vrijheidsbenemende en vrijheidsbeperkende sancties	87
2.5	Nog enkele procedurele aspecten.....	92
3	'Polizeirecht'	94
3.1	Materiële definitie	94
3.2	Overzicht politiebevoegdheden algemeen	95
3.3	Bespreking van enkele, standaard opgenomen bijzondere bevoegdheden	96
3.4	Nog enige algemene onderwerpen	104
4	Besluit.....	107
H 5	Noorwegen.....	110
1	Inleiding.....	110
1.1	Vooraf.....	110
1.2	Inleiding.....	110
2	Berechting I: Voorwaardelijke veroordeling.....	111
2.1	Dadelijke uitvoerbaarheid.....	113
2.2	Instemming als basis.....	113
2.3	Aanvullende illustratie uit de regeling van de taakstraf (community service order)	115
3	Berechting II Bijkomende sancties	116
4	Voorlopige hechtenis en alternatieven	116
4.1	Capaciteitstekort.....	116
4.2	Alternatieven voor voorlopige hechtenis I: mogelijkheden voor het gerecht.....	117
4.3	Alternatieven voor voorlopige hechtenis II: mogelijkheden voor het openbaar ministerie.....	118
5	De voorziening van art. 222a CPCN	119
6	De preventieve maatregelen van art. 39 e.v. CCN	120
7	Dadelijke uitvoerbaarheid op basis van art. 452 en 453 CPCN	120
8	Nog enige separate onderwerpen.....	121
8.1	Politiebevoegdheden	121
8.2	Snelrecht.....	122
8.3	Elektronische detentie.....	122
8.4	EVRM	122
9	Besluit.....	123
H 6	Confrontatie van de bevindingen uit de vier landen met het EVRM.....	125
1	Inleiding.....	125
2	Art. 3 EVRM: het verbod op foltering, onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing.....	125
3	Art. 4 EVRM: het verbod op slavernij en dwangarbeid	127
4	Artikel 5 EVRM: vrijheidsontneming	128
4.1	Onderscheid tussen vrijheidsbeperking en vrijheidsbeneming.....	128
4.2	Enige nadere eisen.....	129

4.3	Nader over de gronden voor vrijheidsbeneming	130
4.4	Nog enige opmerkingen over art. 5 lid 3 i.v.m. art. 5 lid 1 onder c. EVRM...135	
5	Artikel 6 EVRM: Het recht op een eerlijk proces, in het bijzonder de onschuldpresumptie	137
5.1	Betekenis algemeen.....	137
5.2	Dadelijke uitvoerbaarheid.....	139
6	Artikel 7 EVRM: geen straf zonder wet.....	143
7	Artikel 8 EVRM: recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven	145
8	Artikel 2 Vierde Protocol EVRM: vrijheid van verplaatsing.	147
9	Afsluiting	149
H 7	Slotbeschouwing.....	150
1	Inleiding.....	150
2	Vergroting van slagvaardigheid; een gemeenschappelijke ontwikkeling	150
3.	Het gemeenschappelijk juridisch kader van het EVRM.....	151
3	Rechtsculturele invloeden	153
4	Strafrecht, maar niet bij strafrecht alleen; welke autoriteiten?	157
5	Nadere uitwerking: Gedragsgerichte interventies in de voorfase; voorarrest als ultimum remedium	160
6	Toepassing maatregelen in Nederland?.....	162
6.1.	Inhoudelijk	162
6.2.	Procedureel.....	168
	Summary.....	172
	Literatuurlijst.....	175
	Rechtspraakregister.....	180
	Europees Hof voor de Rechten van de Mens.....	180
	Hoge Raad der Nederlanden.....	182
	Rechtspraak Engeland en Wales.....	182
Bijlage 1	Samenstelling begeleidingscommissie	183
Bijlage 2	Vraagstelling.....	184

Samenvatting

In dit rapport wordt verslag gedaan van een inventariserend onderzoek naar wettelijke voorzieningen om een snellere en effectievere reactie op een strafbaar feit mogelijk te maken en daarmee de slagvaardigheid van het strafrecht te vergroten. Het gaat vooral om een inventarisatie van vrijheidsbenemende en vrijheidsbeperkende mogelijkheden gedurende het strafvorderlijk onderzoek, vrijheidsbeperkende strafrechtelijke sancties en mogelijkheden tot dadelijke uitvoerbaarheid van beslissingen van de strafrechter. De inventarisatie betreft het recht van Duitsland, Engeland en Wales, Frankrijk en Noorwegen. De gedetailleerde vraagstelling die door het WODC aan het onderzoek ten grondslag is gelegd, is opgenomen in de bijlage.

Deze samenvatting bevat geen gedetailleerde opgave van de afzonderlijke maatregelen in het recht van de onderscheiden landen. In hoofdlijnen laat zich het volgende opmerken. In alle landen bestaan strafvorderlijke vormen van voorarrest. In de onderzochte landen heeft daadwerkelijke opsluiting meer het karakter van ultimum remedium dan in Nederland het geval is. In alle landen bestaan alternatieven voor het voorarrest waarbij in vrijheidsbeperking of gedragsaanwijzingen jegens de verdachte is voorzien. De verschijningsvormen daarvan zijn wel verschillend. Het onderzoek bevat een overzicht van mogelijke voorwaarden per land. Dat geldt ook voor de voorwaardelijke veroordeling, die in alle vier de landen binnen het strafrecht voorkomt. De meeste landen kennen ook zelfstandige vrijheidsbeperkende sancties.

De mogelijke reactie in geval van het niet opvolgen van verplichtingen op grond van vrijheidsbeperkende maatregelen en voorwaarden verschilt. Bij sommige modaliteiten vormt de overtreding een zelfstandig strafbaar feit, bij andere niet.

Alle landen kennen de wens de strafrechtelijke reactie snel op een strafbaar feit te doen volgen. Maar de betekenis van specifieke voorzieningen van snelrecht is gering. In het Noorse recht is geen afzonderlijke procedure of grond voor voorarrest teneinde een snelle berechting mogelijk te maken. Duitsland kent wel een afzonderlijke procedure, maar die wordt zelden of nooit gebruikt. In Engeland maakt een guilty plea een snelle

afdoening noodzakelijk, maar dat is het gevolg van die guilty plea als zodanig. Opvallend is dat het Franse recht sinds 2004 een nieuw type snelrechtprocedure kent, waarin de versnelling ook is gebaseerd op het feit dat de verdachte de beschuldiging bekent. Daarnaast bestaat aldaar de met het Nederlandse recht overeenkomende mogelijkheid van berechting op de dag van de aanhouding.

Drie van de vier onderzochte landen kennen verschillende mogelijkheden tot dadelijke uitvoerbaarheid van sancties en voorwaarden. In Engeland is dadelijke uitvoerbaarheid mogelijk vanwege het wat ander karakter van het stelsel van rechtsmiddelen aldaar. In het Franse strafprocesrecht bestaat de mogelijkheid om nogal wat (veroordelingen tot bepaalde) sancties dadelijk uitvoerbaar te verklaren. Zo ook in Noorwegen, bijvoorbeeld bij de voorwaardelijke veroordeling indien de verdachte bekent. Alleen in Duitsland ontbreekt de mogelijkheid dat strafrechtelijke veroordelingen dadelijk uitvoerbaar worden verklaard.

Als per land enige kenmerkende karaktertrekken zouden moeten worden aangewezen, dan zou op het volgende kunnen worden gewezen. Aan het Engelse recht is vooral het uitgebreid stelsel van zelfstandige, rechterlijke bevelen eigen. Daarbij kan een veelheid aan mogelijke gedragsaanwijzingen worden opgelegd en daartoe staan verschillende modaliteiten open. Dat het bevel gegeven wordt door de rechter is een sterk gemeenschappelijk kenmerk. Overigens maakt het geheel aan mogelijkheden een wat onoverzichtelijke indruk waarin maar moeilijk enige systematische samenhang te ontdekken is. In het Franse recht bestaan twee mogelijkheden voor vrijheidsbeperking in het voorbereidend onderzoek. Dat is enerzijds de rechterlijke controle judiciale als alternatief voor daadwerkelijke opsluiting in het kader van voorarrest. Anderzijds zijn er de vrijheidsbeperkende mogelijkheden van de aanklager in het kader van de composition penale. De toepassing van deze laatste modaliteit moet wel door een rechter worden bekrachtigd. Voor Duitsland moeten in het kader van vrijheidsbeperkende maatregelen de zelfstandige, niet-strafrechtelijke bevoegdheden van de politie ter afwending van gevaar (Polizeirecht, Sicherungsrecht of ook wel Ordnungsrecht genoemd) in de beschouwingen worden betrokken. In dit onderzoek kwam naar voren dat het Noorse recht veel minder op afschrikking en controle van gedrag van burgers is gericht en een sterkere nadruk legt op adequate zorg aan een verdachte als en omdat de verdachte

daarmee instemt. Na afsluiting van het onderzoek vonden op 23 juli 2011 aanslagen plaats die Noorwegen hebben geschokt.

In het onderzoek is separaat onderzocht in hoeverre de bepalingen van het EVRM (inclusief art. 2 van het Vierde protocol inzake de vrijheid van verplaatsing) en de toepassing en interpretatie ervan door het EHRM aan bepaalde maatregelen in de weg staan. Van algemene blokkades van feitelijke betekenis is daarbij niet gebleken. Vooral de toepassing van art. 5 EVRM kan soms wel nauw luisteren, ook in verband met de afgrenzing tussen vrijheidsbeneming en vrijheidsbeperking. De autonome interpretatie van het EHRM speelt daarbij mede een rol. Als de vrijheidsbeperking of – beneming voortvloeit uit een rechterlijke veroordeling (in een procedure die aan de eisen van art. 6 EVRM voldoet), lijkt het EVRM zich als zodanig niet tegen dadelijke uitvoerbaarheid van zodanig rechterlijk vonnis te verzetten. De wat ruimere interpretatie van het EHRM van art. 7 EVRM en het verbod van terugwerkende kracht moeten bij wettelijke wijzigingen van het sanctiestelsel in het oog worden gehouden.

Het rapport besluit met een wat algemenere, thematische slotbeschouwing, waarin enkele lijnen worden geschetst voor de mogelijke beantwoording van de vraag in hoeverre bepaalde modaliteiten uit het recht van andere landen ook voor Nederland van belang kunnen zijn. Het is duidelijk dat Nederland niet alleen staat in zijn zoektocht naar vergroting van de slagvaardigheid van het strafrecht, al is steeds een afweging van belangen aan de orde. Ook rechtsculturele karakteristieken spelen daarbij een rol, waarbij voor Nederland kan worden gedacht aan de rol van het openbaar ministerie bij de vervolgingsbeslissing en het uitgangspunt van art. 557 Sv inzake de opschortende werking van een ingesteld rechtsmiddel. In afwijking van Nederland, valt in de andere landen de sterkere rol op die de rechter speelt bij het uitvoeren van maatregelen, een rechter die ook procedureel dichterbij is in het kader van een snelle en adequate reactie op een strafbaar feit. Dat past in een ander kenmerk van de landen gezamenlijk ten opzichte van Nederland: het intensiever gebruik van vrijheidsbeperkende maatregelen als alternatieven voor daadwerkelijke opsluiting in het kader van voorlopige hechtenis. De rechter treedt dan meer regievoerend op. In geval van een rechterlijke beslissing zijn de mogelijkheden voor dadelijke uitvoerbaarheid daarvan groter dan bij een beslissing van het openbaar ministerie, zeker ook in het licht van het EVRM. Nochtans moeten ook aan dadelijke uitvoerbaarheid van rechterlijke beslissingen nadere voorwaarden worden

gesteld; de mogelijkheden van opheffing van die beslissing c.q. van schadevergoeding achteraf, zullen onder ogen moeten worden gezien. Bij het ontwikkelen en daadwerkelijk toepassen van modellen voor alternatieven voor vrijheidsbeneming in het kader van de voorlopige hechtenis, vallen ook bezwaren tegen voorarrest tot aan de berechting op de enkele grond berechting mogelijk te maken, voor een deel weg. Daarbij moet echter worden aangetekend dat het onderzoek geen antwoord geeft op de vraag of snelle(re) berechting veel kan bijdragen aan versterking van de slagvaardigheid van het strafrecht. Snelle bereikbaarheid van een rechter om tot een (voorlopige) maatregel te komen lijkt in bepaalde gevallen van grotere betekenis dan snelle strafrechtelijke berechting.

H 1 Inleiding

1 Aanleiding voor het onderzoek

In het kader van de aanpak van strafbare feiten die een inbreuk maken op de leefbaarheid van de omgeving waarin wordt gewoond, gewerkt en uitgegaan, is het volgens de voormalige minister van justitie Hirsch Ballin noodzakelijk dat er onmiddellijk nadat zodanig strafbaar feit is gepleegd een reactie van de zijde van justitie volgt.¹ Indien een spoedig optreden van de justitiële autoriteiten uitblijft, kan dat tot gevolg hebben dat zowel de samenleving als de verdachte het optreden van de overheid als ontoereikend aanmerkt. Teneinde de overlast en criminaliteit in de openbare ruimte effectief te bestrijden en mogelijk terug te dringen of herhaling te voorkomen, heeft de minister voorstellen gedaan om een ruimer arsenaal aan mogelijkheden tot – snellere – sanctionering van dergelijk gedrag voorhanden te hebben. In dat kader heeft hij ook het initiatief genomen tot een rechtsvergelijkend onderzoek naar mogelijkheden tot het slagvaardiger maken van het strafrecht in een viertal landen. Het onderhavige rapport vormt de weerslag van dat onderzoek.

2 Vraagstelling

Het onderzoek strekt tot een bespreking van de regelingen in vier landen van preventieve en repressieve vrijheidsbenemende en vrijheidsbeperkende maatregelen en ten aanzien van mogelijkheden tot dadelijke uitvoerbaarheid van beslissingen van de strafrechter. Hierbij worden in het onderzoek de grenzen die het EVRM stelt aan de vormgeving van dergelijke maatregelen besproken. Het onderzoek probeert antwoord te geven op een aantal, soms gedetailleerde vragen, die in bijlage b) van dit rapport worden vermeld. Ons is gevraagd het onderzoek in het bijzonder te richten op ‘the law in the books’. Een empirisch onderzoek naar de wijze waarop de diverse modaliteiten in de verschillende landen in de praktijk functioneren, valt buiten het bestek van het onderzoek.

Voor het onderzoek is gekozen voor de volgende vier landen: Engeland en Wales, Frankrijk, Duitsland en Noorwegen. Al deze landen kennen bepaalde of meer algemene

mogelijkheden om sancties die door rechters worden opgelegd ten uitvoer te leggen ook al is de uitspraak nog niet onherroepelijk. Door een 'common law'-stelsel als dat van Engeland en Wales in het onderzoek te betrekken, krijgt het onderzoek meer reliëf. Bovendien kennen Engeland en Wales een groot arsenaal aan alternatieven voor de vrijheidsstraf en is een systeem van 'bail' sinds lange tijd in het rechtssysteem verankerd. Het Nederlandse rechtstelsel vertoont evidente verwantschap met het Franse en het Duitse. Beide stelsels zijn geworteld in het geschreven recht en kennen verschillende alternatieven voor vrijheidsbeneming, zowel in het kader van het voorbereidend onderzoek als in de fase van de sanctionering. Ten slotte is gekozen voor Noors recht, omdat dit zich in diverse opzichten onderscheidt van het recht van de andere landen. Zo heeft het binden aan gedragsbeperkingen in Noorwegen veelal een consensueel karakter. Ook maakt in het Noorse systeem de aanklager deel uit van de politie. Verzocht is waar mogelijk een antwoord op de in bijlage b) opgenomen onderzoeksvragen te formuleren naar het recht van de vier onderzochte landen.

3 Afbakening

Het onderwerp van het onderhavige onderzoek is breed en omvat vele facetten van het strafrecht in verschillende fasen van het strafproces. Vanwege deze brede invalshoek moet ook worden vermeld waar het onderzoek niet over gaat.

In de eerste plaats is het onderzoek beperkt tot het volwassenenstrafrecht. Dit betekent dat het bestuursrecht als mogelijke grondslag voor met name vrijheidsbeperking buiten de onderzoeksopdracht valt. Alleen voor Duitsland is het aparte 'Polizeirecht' in het onderzoek betrokken, ook omdat anders het strafrecht niet goed te begrijpen is. Ook wordt het jeugd(straf)recht in dit onderzoek niet behandeld, behoudens een enkele zijdelingse opmerking.

In de tweede plaats beperkt het verdragsrechtelijk kader zich tot het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM). De keuze om andere verdragen, zoals het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten (IVBPR), niet op te nemen in het verdragsrechtelijk kader, is met name terug te voeren op het feit dat het EVRM voor de rechtspraktijk het meest belangrijk is gebleken.

¹ *Kamerstukken II 2009/2010, 32 123 VI, nr. 84.*

4 Uitvoering

Het onderzoek is in de eerste plaats uitgevoerd op basis van een inventarisatie van wetgeving, literatuur en jurisprudentie betreffende het recht van de vier betrokken landen. Ten aanzien van Noorwegen geldt daarbij de beperking dat geen kennis kon worden genomen van teksten die uitsluitend in de Noorse taal beschikbaar waren. Daardoor heeft de studie van het Noorse recht een meer verkennend karakter gekregen dan de meer uitgebreide overzichten van de overige landen.

In het kader van het onderzoek is ten aanzien van de diverse landen contact gezocht met ter zake deskundige juristen om ook van hen informatie te verkrijgen en in een enkel geval de schets van eerste resultaten van commentaar te voorzien. Voor het Verenigd Koninkrijk en Frankrijk is ten deze gesproken met prof. J. Hodgson, die is verbonden aan de Warwick School of Law. Zij is niet alleen deskundig op het terrein van het Engelse recht, maar ook gespecialiseerd in het Franse straf(proces)recht. Voor Duitsland fungeerde dr. H-J Scholten, Kamervoorzitter bij het Oberlandesgericht in Düsseldorf, als geïnterviewde informant, terwijl prof. dr. Chr. Backes van de Universiteit Maastricht een schriftelijke versie van commentaar voorzag. In Noorwegen werden prof. dr. A. Strandbakken, hoogleraar straf(proces)recht aan de universiteit van Bergen, en een vertegenwoordiger van de politie te Bergen geïnterviewd. Graag spreken de onderzoekers op deze plaats een woord van grote dank en erkentelijkheid uit voor de bereidwillige medewerking van deze betrokkenen. Hun inbreng heeft de resultaten van het onderzoek mede beïnvloed.

Bij de uitvoering van het onderzoek heeft een zekere taakverdeling tussen de auteurs plaatsgevonden. Het onderzoek naar Engeland en Wales en Frankrijk is onder de primaire verantwoordelijkheid van prof. mr. F.W. Bleichrodt uitgevoerd, terwijl prof. mr. P.A.M. Mevis Mevis als eerstverantwoordelijke heeft gefunctioneerd voor het onderzoek naar het Duitse en het Noorse recht. De slotbeschouwing is afkomstig van Mevis en Bleichrodt. Mr. B.W.A. Volker heeft haar inbreng gehad in het rapport in den brede, terwijl mr. J.H.J. Verbaan en mr. M. Akhloufi aan onderdelen van het rapport hebben bijgedragen.

Het onderzoek is begeleid door een vanwege de opdrachtgever ingestelde begeleidingscommissie onder voorzitterschap van prof. mr. G. de Jonge van de Universiteit Maastricht.² De onderzoekers spreken graag ook jegens de leden van de begeleidingscommissie hun dank uit voor de plezierige en constructieve samenwerking.

5 Opbouw van het rapport

Het rapport is als volgt opgebouwd. In dit inleidende hoofdstuk is een beschrijving gegeven van de aanleiding van het onderzoek, de vraagstelling en de wijze van onderzoek. De hoofdstukken 2 tot en met 5 bevatten telkens de schets van het relevante deel van het recht van elk van de vier onderzochte landen en de weerslag van de beantwoording van de afzonderlijke vragen. Deze hoofdstukken vormen het zwaartepunt van ons onderzoek. Aan de betekenis van het EVRM is een separaat, zesde, hoofdstuk gewijd. Het geheel wordt in hoofdstuk 7 met een slotbeschouwing afgesloten, waarin bevindingen worden samengebracht en een confrontatie met het Nederlandse stelsel plaatsvindt. Daarin wordt ook ingegaan op de lessen die uit het onderzochte voor Nederland mogelijk kunnen worden getrokken.

6 Afsluiting

Het onderzoek is op 1 juni 2011 afgesloten.

² De samenstelling van de begeleidingscommissie is hierna als bijlage a) opgenomen.

H 2 Engeland en Wales

1 Inleiding

Het stelsel van strafprocesrecht van Engeland en Wales verschilt in diverse opzichten van dat van Nederland. Voor dit onderzoek valt te wijzen op de volgende verschillen. Het Engelse stelsel³ is geworteld in de accusatoire traditie. De waarheidsvinding vindt primair plaats aan de hand van het debat tussen partijen, waarbij de rechter een minder actieve rol inneemt dan in een stelsel dat op inquisitoire leest is geschoeid.⁴ Anders dan in ons land, ontbreekt in Engeland een onderzoeksrechter en heeft de aanklager in het vooronderzoek geen prominente rol. Waar in ons land het opsporingsonderzoek onder gezag van de officier van justitie plaatsvindt, is in Engeland de politie in die fase de centrale autoriteit.⁵ De politie speelt ook een belangrijke rol bij beslissingen die de vrijheid van de verdachte tijdens het voorbereidend onderzoek beperken dan wel ontnemen. De belangrijkste wet op het gebied van de bevoegdheden van de politie tijdens het voorbereidend onderzoek is de Police and Criminal Evidence Act (PACE) 1984. Deze wet is aangevuld met meer gedetailleerde 'Codes of practice'.

Ook wat straftoemeting betreft verschillen Nederland en Engeland en Wales aanmerkelijk van elkaar. In Engeland neemt de vrijheidsstraf een centrale rol in. Gesteld is zelfs dat in Engeland in brede kring de opvatting wordt gedeeld dat de vrijheidsstraf de enige adequate straf vormt teneinde publieke afkeuring uit te drukken, de samenleving te beveiligen en recidive te voorkomen.⁶ Die opvatting staat echter wel haaks op het uitgangspunt van art. 152 (2) van de Criminal Justice Act 2003:

³ Waar in het onderstaande korthedshalve wordt gerept van het rechtsstelsel van Engeland, wordt daarmee het stelsel in Engeland en Wales bedoeld.

⁴ Zie nader: A. Sanders, R. Young and M. Burton, *Criminal justice*, Oxford: Oxford University Press 2010, p. 13-17.

⁵ Zie nader: E. Cape and J. Hodgson, 'The investigative stage of the criminal process in England and Wales', in: E. Cape e.a. (red.), *Suspects in Europe. Procedural rights at the investigative stage of the criminal process in the European Union*, Antwerpen-Oxford: Intersentia 2007, p. 59-78.

⁶ R. Morgan, 'England and Wales', in: D. van Zyl Smit en F. Dünkel (red.), *Imprisonment today and tomorrow*, Den Haag: Kluwer Law International 2001, p. 161-202, m.n. p. 161.

“(2) The court must not pass a custodial sentence unless it is of the opinion that the offence, or the combination of the offence and one or more offences associated with it, was so serious that neither a fine alone nor community sentence can be justified for the offence.”

Uit de formulering van het voorgaande volgt dat de wetgever de vrijheidsstraf als ultimum remedium beschouwt. Ook het grote aantal sancties dat in de samenleving wordt ten uitvoer gelegd, lijkt de centrale positie van de vrijheidsstraf terug te dringen. De praktijk laat evenwel een ander beeld zien. De centrale positie van de vrijheidsstraf is de afgelopen decennia eerder verstrekt dan verzwakt, mede door de uitbreiding van minimumstraffen in de vorm van gevangenisstraffen, soms levenslang, soms van een bepaalde (minimum)duur. Het totaal aantal gevangenen steeg in veertien jaar tijd met 66%: van 49.500 in 1995 tot 82.100 in 2009.⁷

Voor het onderhavige onderzoek is het om verschillende redenen interessant de Engelse situatie onder de loep te nemen. Engeland heeft een rijke traditie op het gebied van voorwaardelijke modaliteiten in het strafrecht. Een variant daarvan is de borgtocht, die in de praktijk sinds lange tijd veelvuldig wordt toegepast. Anders dan in ons land, zijn sancties in Engeland in de regel dadelijk uitvoerbaar.

Het wettelijk kader voor sanctionering is in Engeland complex en verspreid over een aantal wetten. Lord Justice Rose noemde het sanctiestelsel zelfs een “legislative labyrinth”.⁸ In dit hoofdstuk concentreren wij ons op die wegen in het labrynt die kunnen leiden tot de antwoorden op de onderzoeksvragen.

2 Vrijheidsbeneming tijdens vooronderzoek

Zoals aangegeven, heeft de politie een centrale rol in het voorbereidend onderzoek. Ook de bevoegdheid tot aanhouding berust primair bij de politie. Anders dan in Nederland, geschiedt aanhouding dus niet onder het gezag van het openbaar ministerie. Na aanhouding dient een verdachte zo snel mogelijk naar een politiebureau te worden gebracht. Vervolgens beslist een ‘custody officer’ van de politie over voortzetting van de

⁷ Zie nader: P.J.P. Tak, *De minimumstraf opnieuw bezien*, Den Haag: Raad voor de Rechtspraak 2010, m.n. p. 35.

⁸ Aangehaald in: P. Darbyshire, ‘England and Wales’, in: R. Vogler en B. Huber (red.), *Criminal procedure in Europe*, Berlijn: Duncker & Humblot 2008, p. 112.

detentie.⁹ Een 'custody officer' is een politieambtenaar die minimaal de rang van sergeant heeft. Hij mag niet betrokken zijn bij het onderzoek tegen de verdachte. Hij heeft tot taak te waken voor de rechtmatige toepassing van detentie, zowel ten aanzien van de vraag of en, zo ja, hoe lang de verdachte moet worden gedetineerd als ten aanzien van de bejegening van de gedetineerde. In de praktijk geeft de 'custody officer' niettemin betrekkelijk routinematig zijn fiat aan de voortgezette vrijheidsbeneming.¹⁰

Na de aanhouding van de verdachte beoordeelt de 'custody officer' het bewijs tegen de verdachte ('consideration of the evidence'). Daaruit kan het volgende blijken:

- De verdachte had niet mogen worden aangehouden. In dat geval beveelt de 'custody officer' de onmiddellijke invrijheidstelling van de verdachte.
- Als de 'custody officer' van mening is dat er wel genoeg bewijs is om de verdachte in staat van beschuldiging te stellen ('charge him with an offence'), dan laat hij de politieambtenaren die met het onderzoek zijn belast de keuze tussen het in beschuldiging stellen van de verdachte ('charge') dan wel het vrijlaten zonder 'charge'.
- Het is ten slotte ook mogelijk dat de 'custody officer' tot het oordeel komt dat de aanhouding gerechtvaardigd is, doch dat er niet genoeg bewijs is om de verdachte in staat van beschuldiging te stellen. Dan kan de verdachte worden vastgehouden: 'detention without charge'.

'Detention without charge'

Het Engelse recht kent dus de mogelijkheid van voortgezette detentie zonder dat er een beschuldiging is uitgebracht: 'detention without charge'. Vrijheidsbeneming is in dat geval slechts mogelijk als de 'custody officer' vrijheidsbeneming noodzakelijk acht om bewijs veilig te stellen of hij dat bewijs wil verkrijgen door middel van het verhoren van de verdachte. Dat staat in art. 37 (2) PACE:

"(2) If the 'custody officer' determines that he does not have such evidence before him, the person arrested shall be released either on bail or without bail, unless the 'custody officer' has reasonable grounds for believing that his detention without being charged is necessary to secure or preserve evidence relating to an offence for which he is under arrest or to obtain such evidence by questioning him."

⁹ J. Sprack, *A practical approach to criminal procedure*, Oxford: Oxford University Press 2008, p. 29.

¹⁰ Aldus Cape and Hodgson 2007, p. 63.

Het Engels recht kent een betrekkelijk ingewikkeld systeem voor het bepalen van de termijnen voor 'detention without charge'.

- **Binnen 6 uur** na de beslissing van de 'custody officer' om 'detention without charge' toe te laten, moet een 'review officer'¹¹ nagaan of het gerechtvaardigd is om de verdachte vast te houden. Hij gebruikt daarbij dezelfde criteria als de 'custody officer'. De verdachte en/ of zijn raadsman worden in de gelegenheid gesteld de rechtmatigheid van de verdere detentie te betwisten.
- **Binnen 15 uur.** Binnen 9 uur na de eerste 'review' moet er een tweede worden gehouden. Hierna moet er telkens binnen 9 uur een 'review' worden gehouden.
- **Binnen 24 uur** moet de verdachte worden vrijgelaten of in staat van beschuldiging worden gesteld ('charged'), tenzij zijn verdere 'detention without charge' wordt toegestaan door de 'station superintendent'. Die verdere detentie kan slechts worden toegestaan indien ten minste één van de misdrijven waarvan de verdachte wordt verdacht een 'indictable offence'¹² is. Bovendien moet de 'station superintendent' gegronde redenen hebben aan te nemen dat (a) de gronden voor de 'detention without charge' uit PACE art. 37 (2) nog steeds van toepassing zijn (zie hierboven), en (b) dat het onderzoek ijverig en voortvarend wordt uitgevoerd. Ook hier wordt de verdediging in de gelegenheid gesteld om de rechtmatigheid van de verdere detentie te betwisten.
- **Binnen 36 uur** moet de verdachte worden vrijgelaten of er moet een 'charge' tegen hem worden uitgebracht, tenzij een Magistrates' Court een 'warrant of further detention' heeft afgegeven. De 'warrant of further detention' mag maximaal 36 uur duren.
- **Na 72 uur.** Hoewel de 'warrant for further detention' in beginsel een maximale geldingsduur van 36 uur heeft, mag het Magistrates' Court vervolgens die periode verlengen met nog eens 36 uur.

¹¹ Dit is in geval de verdachte niet in staat van beschuldiging wordt gesteld een inspecteur of een meer senior officier dan de 'custody officer'. Zie ook Sanders, Young and Burton 2010, p. 208.

¹² Het vereiste van 'indictable offence' betekent dat een feit door middel van een dagvaarding bij de 'Crown Court' moet worden aangebracht hetzij dat dit 'triable either way' is, hetgeen inhoudt dat de keuze bestaat tussen dagvaarding voor de 'Magistrates' Court' en de 'Crown Court'.

- **Na 96 uur.** De maximale periode dat een verdachte kan worden vastgehouden zonder in beschuldiging te worden gesteld ('without charge') bedraagt 96 uur. Na deze periode moet ofwel een 'charge' worden uitgebracht tegen de verdachte, ofwel moet hij op vrije voeten worden gesteld.

Situatie na een 'charge'

In de meeste gevallen wordt de verdachte in staat van beschuldiging gesteld. In die gevallen wordt de verdachte veelal door de 'custody officer', al dan niet onder voorwaarden, in vrijheid gesteld. Daarop komen wij in paragraaf 3.2 uitvoerig terug. In deze paragraaf gaan wij in op de minder vaak voorkomende situatie, dat de 'custody officer' de voortgezette detentie beveelt van een verdachte tegen wie een 'charge' is uitgebracht. In art. 38 PACE staat vermeld op welke gronden de detentie mag voortduren. Het gaat om de volgende situaties:

- Indien de naam of het adres van de verdachte niet kan worden vastgesteld of wanneer de 'custody officer' redelijke gronden heeft om te twijfelen aan de door de verdachte opgegeven gegevens;
- Indien de 'custody officer' redelijke gronden heeft om te vermoeden dat de verdachte niet zal verschijnen in de rechtbank en zodoende niet aan de voorwaarden zal voldoen die verbonden zijn aan de 'bail';
- Indien een persoon wordt verdacht van een strafbaar feit waar gevangenisstraf op staat, kan de 'custody officer' de verdachte in hechtenis houden in geval hij redelijke gronden heeft om te vermoeden dat de verdachte opnieuw een strafbaar feit zal begaan;
- Indien in een strafzaak van de verdachte bepaald lichaamsmateriaal mag worden afgenomen op grond van art. 63B PACE, en de 'custody officer' redelijke gronden heeft om te vermoeden dat hechtenis van de verdachte noodzakelijk is om dit lichaamsmateriaal af te kunnen nemen;
- Indien sprake is van een verdenking voor een strafbaar feit waar geen gevangenisstraf op staat en de 'custody officer' redelijke gronden heeft om te vermoeden dat hechtenis van de verdachte noodzakelijk is om te voorkomen dat de verdachte een persoon of een goed schade toe zal brengen;
- Indien de 'custody officer' redelijke gronden heeft om te vermoeden dat hechtenis van de verdachte noodzakelijk is ter voorkoming van collusiegevaar;

- Indien de ‘custody officer’ redelijke gronden heeft om te vermoeden dat hechtenis noodzakelijk is voor de bescherming van de verdachte zelf.

Indien de verdachte gedetineerd blijft, moet het strafproces binnen vierentwintig uur een aanvang nemen. Als invrijheidstelling – al dan niet onder voorwaarden– wel is toegekend, dient het strafproces te starten binnen twee dagen.

Bij de rechter

Na de ‘charge’ vindt het strafproces – ongeacht het delict – plaats ten overstaan van het Magistrates’ Court. Omdat het niet gebruikelijk is dat het gerecht de zaak tijdens de eerste zitting inhoudelijk behandelt, gaat het vaak tot schorsing van de behandeling over. In complexe zaken heeft zowel de vervolgende instantie als de verdediging in de regel extra tijd nodig voor de voorbereiding van de inhoudelijke behandeling.¹³

Het Magistrates’ Court beslist ook over de vraag of de verdachte gedetineerd moet blijven. De beslissingsbevoegdheid over de vrijheidsbeneming is in deze fase dus verschoven van de ‘custody officer’ naar de rechter. Daarbij zijn wederom verschillende uitkomsten denkbaar. De verdachte kan in afwachting van de voortzetting van het strafproces onvoorwaardelijk in vrijheid worden gesteld. De invrijheidstelling kan ook voorwaardelijk plaatsvinden. Ten slotte is het mogelijk dat de verdachte gedetineerd blijft (‘remand in detention’).

Ook ten aanzien van de termijnen van het voorarrest na een ‘charge’, geldt een complexe regeling. Het voorarrest voor ‘committal proceedings’ of ‘summary trial’ mag maximaal 8 dagen duren.¹⁴ Na die termijn van 8 dagen moet de verdachte weer voor de rechters verschijnen. Als het enkele weken of maanden duurt voordat de zaak begint, is het onpraktisch om het voorarrest elke 8 dagen door rechters te laten toetsen. Om die reden is het mogelijk de verdachte voor een periode van telkens 28 dagen in voorarrest te houden.

De Prosecution of Offences Regulations 1987 voorziet in maximale termijnen om de verdachte in voorlopige hechtenis te houden. Indien de beschuldiging ziet op een

¹³ M. Rozel, ‘United Kingdom’, in: A.M. van Kalmthout, M.M. Knapen en C. Morgenstern (red.), *Pre-trial detention in the European Union*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009, p. 945.

¹⁴ Art. 128 (6) Magistrates’ Court Act 1980.

strafbaar feit 'triable either way', is de periode tussen de eerste verschijning voor het Magistrates' Court en het begin van de 'summary trial' 70 dagen.¹⁵ Als op grond van art. 19-24 van de Magistrates' Court Act 1980 binnen 56 dagen wordt beslist de zaak te berechten door middel van een 'summary trial', geldt een maximale termijn van 56 dagen.

Binnen 70 dagen kan het Magistrates' Court beslissen of de verdachte zal worden berecht door het Crown Court. Na deze verwijzing geldt een maximale termijn voor de voorlopige hechtenis van 112 dagen. Daarna bestaat een recht op 'bail'.¹⁶ De aanklager kan echter verzoeken om voortzetting van de voorlopige hechtenis. De gronden voor verlenging zijn neergelegd in art. 22 (3) van de Prosecution of Offences Act 1985, en luiden als volgt:

*“(i) the illness or absence of the accused, a necessary witness, a judge or a magistrate;
(ii) a postponement which is occasioned by the ordering by the court of separate trials in the case of two or more accused or two or more offences; or
(iii) some other good and sufficient cause.”*

Bovendien moet de vervolgende instantie voortvarend hebben gehandeld.

Indien het Magistrates' Court bepaalt dat de termijn van voorarrest moet worden verlengd op één of meer van de hiervoor genoemde gronden, kan de verdachte daartegen in beroep bij het Crown Court.¹⁷ In geval de termijnen niet worden verlengd, kan de vervolgende instantie in beroep komen. Er wordt door de wet geen maximale verlengingsperiode gegeven. Ook tijdens de fase tussen schuldigverklaring en strafoplegging en hangende de behandeling van het hoger beroep tegen de schuldigverklaring of strafoplegging, kan de detentie voortduren.¹⁸

Anticipatiegebod?

Art. 67a, derde lid, van ons Wetboek van Strafvordering bevat het zogenoemde anticipatiegebod. Dat houdt in dat een bevel tot voorlopige hechtenis achterwege blijft wanneer ernstig rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid dat aan de

¹⁵ Indien de berechting van de zaak plaatsvindt in 'West Midlands' gelden afwijkende termijnen van 98 dagen.

¹⁶ Art. 6 van de Prosecution of Offences (Custody Time Limits) regulations 1987.

¹⁷ Art. 22 (7) Prosecution of Offences Act 1985.

verdachte in geval van veroordeling geen onvoorwaardelijke vrijheidsstraf of vrijheidsbenemende maatregel zal worden opgelegd dan wel dat hij langere tijd van zijn vrijheid beroofd zal blijven dan de duur van de straf of maatregel. Een dergelijk anticipatiegebod is niet met zoveel woorden in de wetgeving in Engeland en Wales neergelegd. Zoals we hebben gezien, kan zelfs indien sprake is van een verdenking voor een strafbaar feit waar geen gevangenisstraf op staat en er redelijke gronden bestaan om te vermoeden dat hechtenis van de verdachte noodzakelijk is om te voorkomen dat de verdachte een persoon of een goed schade toe zal brengen, die hechtenis worden bevolen. In de praktijk worden verdachten van een delict waarop geen gevangenisstraf staat echter vrijwel altijd – al dan niet onder voorwaarden – in vrijheid gesteld. Om die reden lijken de regelingen in hun praktische uitvoering wel op elkaar. Ook de ruime toepassing van ‘bail’ in andere zaken voorkomt in de praktijk in veel zaken dat verdachten langer in voorarrest verblijven dan de uiteindelijke straf.¹⁹

Slot

Uit het voorgaande komt naar voren dat de termijnen voor de voorlopige hechtenis in Engeland en Wales mede zijn gerelateerd aan de voortgang van het strafproces. Voor het binnen de perken houden van de duur van de voorlopige hechtenis is dan ook tevens van belang dat de duur van de strafprocedure niet te lang is. Daarop wordt in paragraaf 5 ingegaan.

3 Vrijheidsbeperking tijdens vooronderzoek

3.1 Mogelijkheden vrijheidsbeperking

Engeland en Wales kennen een rijke traditie van alternatieven voor vrijheidsbeneming in de voorfase van het strafproces. Kern van de ‘bail’ is dat de verdachte in vrijheid wordt gesteld, mits hij belooft – al dan niet onder zekerheidstelling – op een nader te bepalen tijdstip ter terechtzitting te verschijnen. De ‘bail’ wordt in het Verenigd Koninkrijk al

¹⁸ Zie ook Rozel 2009, p. 945.

¹⁹ Zie voor cijfers: Ministry of Justice, Criminal Statistics: England and Wales 2009, *Statistics bulletin* 2010, p. 43 e.v.

eeuwenlang ruim toegepast. Gesteld wordt zelfs dat het zo oud is als het Engelse recht zelf.²⁰ Op de 'bail' wordt in het navolgende uitvoerig ingegaan.

3.2 'Police bail' en 'remand on bail'

Uitgangspunt: 'bail, tenzij...'

Hierboven is uiteengezet dat een verdachte door de politie - en daarna eventueel door een rechter - in voorarrest kan worden gehouden ('remand in detention'). Tussentijds kan de verdachte ook in vrijheid worden gesteld - eventueel onder voorwaarden. Er zijn - daarmee samenhangend - twee soorten van invrijheidstelling onder voorwaarden: de 'politiële invrijheidstelling onder voorwaarden' ('police bail') en de 'remand on bail', een invrijheidstelling onder voorwaarden die door de rechter wordt toegepast. De 'police bail' strekt ertoe te verzekeren dat een verdachte zal verschijnen bij de eerste zitting van het Magistrates' Court zonder dat hem zijn vrijheid hoeft te worden ontnomen. In 2003 werd de variant van de 'street bail' ingevoerd, die inhoudt dat de politie een verdachte die (nog) niet in staat van beschuldiging is gesteld, op vrije voeten stelt onder voorwaarde dat hij zich op een toekomstig moment op het politiebureau meldt (art. 30A e.v. PACE 1984). De 'remand on bail' heeft als doel de verdachte bij de volgende rechterlijke zittingen aanwezig te doen zijn, wederom zonder dat het ingrijpende middel van vrijheidsbeneming daarvoor hoeft te worden benut.

Artikel 4 van de Bail Act 1976 formuleert 'a presumptive right in favour of bail'. Dat houdt in dat als uitgangspunt geldt dat de verdachte onder voorwaarden in vrijheid wordt gesteld. Het uitgangspunt 'bail, tenzij...' heeft in beginsel algemene werking en geldt zowel voor verdachten die voor een Magistrates' Court moeten verschijnen als voor verdachten wier strafzaak door een Crown Court wordt behandeld. Niettemin lijdt het uitgangspunt in bepaalde gevallen uitzondering. Na een veroordeling in eerste aanleg vindt in beginsel geen 'bail' plaats.²¹ Het uitgangspunt lijdt ook uitzondering voor bepaalde categorieën verdachten, die worden omschreven in art. 25 van de Criminal Justice and Public Order Act 1994. Het gaat hierbij onder meer om verdachten van moord, poging tot moord, doodslag, verkrachting, poging tot verkrachting en dood door

²⁰ A.R. Houweling, *Op borgsom vrij*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2009, p. 373, met bronvermeldingen.

²¹ Zie art. 4 (2) en (3) van de Bail Act 1976. Ook hierop zijn weer enkele uitzonderingen geformuleerd.

schuld, die al eerder voor een soortgelijk feit zijn veroordeeld.²² Aanvankelijk waren deze categorieën verdachten zonder meer uitgezonderd van 'bail'. Een dergelijke categorische uitsluiting is echter niet in overeenstemming met art. 5 EVRM.²³ Deze categorieën verdachten komen thans wel in aanmerking voor 'bail', maar alleen indien sprake is van 'exceptional circumstances which justify it'.²⁴

Aan de verdachten op wie het uitgangspunt 'bail, tenzij...' wel van toepassing is, kan invrijheidstelling op een aantal gronden worden geweigerd (zie par. 2 en 2A van Schedule 1 van de Bail Act 1976). Die gronden zijn ruimer in geval sprake is van een verdenking van een feit waarop gevangenisstraf is gesteld dan in gevallen waarin deze straf niet toepasselijk is. Kort samengevat kan invrijheidstelling bij eerstbedoelde feiten worden geweigerd in geval van ernstige bezwaren dat sprake is van vlucht, recidive of collusie. Als de betrokkene wordt verdacht van feiten van een zekere ernst en hij ten tijde van het vermoedelijk begaan daarvan al 'on bail' was, zal evenmin invrijheidstelling plaatsvinden. Hetzelfde geldt als (a) detentie geboden is voor de bescherming van de verdachte, (b) deze al een gevangenisstraf ondergaat, (c) onvoldoende informatie beschikbaar is voor een verantwoorde beslissing over 'bail' of (d) de verdachte is aangehouden wegens overtreding van een voorwaarde die aan een 'bail' was verbonden. In geval van feiten waarop geen gevangenisstraf is gesteld, kunnen uitsluitend de hiervoor onder (a), (b) en (d) genoemde gronden aan 'bail' in de weg staan, alsook de omstandigheid dat de betrokkene zich tijdens een vorige 'bail' niet aan de voorwaarde(n) heeft gehouden en er een vermoeden bestaat dat de betrokkene, in geval 'bail' wordt verleend, zich opnieuw niet aan de voorwaarde(n) zal houden. Het komt zeer zelden voor dat rechters een verdachte van een 'non-imprisonable offence' niet in vrijheid zijn proces laten afwachten. Ingevolge par. 9 van Schedule I van de Bail Act 1976 dient de rechter bij de beslissing over 'bail' mede acht te slaan op de aard en ernst van het strafbare feit waarvan de betrokkene wordt verdacht, het karakter, de antecedenten en de sociale banden van de verdachte, de voorgeschiedenis ten aanzien van de naleving van voorwaarden bij invrijheidstelling en de mate waarin bewijs voorhanden is.

²² Zie art. 25 van de Criminal Justice and Public Order Act 1994 voor de precieze invulling van de voorwaarden op grond waarvan 'bail' in beginsel moet worden afgewezen.

²³ EHRM 8 februari 2000, nr. 32819/96 (Caballero/Verenigd Koninkrijk) en EHRM 19 juni 2001, nr. 39360/98 (S.B.C./Verenigd Koninkrijk).

²⁴ Zie ook de uitspraak van het House of Lords (Verenigd Koninkrijk) 26 juli 2006, O. v. Crown Court at Harrow [2006] UKHL 42, zoals nader beschreven in Sanders, Young and Burton 2010, p. 535.

Als de invrijheidstelling onder voorwaarden wordt geweigerd, duurt het voorarrest voort. De noodzaak van het voortduren van het voorarrest wordt dan regelmatig getoetst (zie par. 2).

Bevoegde autoriteiten, rechtsbescherming

Anders dan in Nederland, heeft de politie in Engeland en Wales de bevoegdheid de verdachte onder voorwaarden in vrijheid te stellen. De mogelijkheid daartoe bestaat ongeacht of de verdachte in staat van beschuldiging is gesteld.²⁵ In geval van een 'police bail' kan de verdachte tegen de gestelde voorwaarden appelleren bij het Magistrates' Court. Dat gerecht kan vervolgens de voorwaarden aanpassen. Daarbij heeft het een ruime discretionaire bevoegdheid: er kunnen strengere voorwaarden worden gesteld, maar de rechter kan ook door de politie gestelde voorwaarden mitigeren. Tegen een weigering tot het verlenen van een 'police bail' staat voor de verdachte geen beroep open. Maar in dat geval geldt wel de hiervoor beschreven procedure dat de verdachte binnen 24 uur voor de rechter moet verschijnen, die een zelfstandig oordeel kan vellen over de vraag of de verdachte in vrijheid moet worden gesteld.

Als de strafzaak wordt behandeld door een gerechtelijk college, is dat gerecht bevoegd de verdachte al dan niet onder voorwaarden in vrijheid stellen. Hierboven is opgemerkt dat de verdachte, nadat tegen hem een 'charge' is uitgebracht, spoedig voor een Magistrates' Court verschijnt. Tijdens de eerste zitting kan de verdachte de rechter verzoeken hem onder voorwaarden vrij te laten. Als dat door de rechter wordt geweigerd, blijft de verdachte in voorarrest. Ingevolge Schedule 1, part 2A Bail Act kan een verdachte twee keer een verzoek doen om (onder voorwaarden) te worden vrijgelaten. Ook latere verzoeken zijn mogelijk, maar dan zal de verdachte met nieuwe argumenten moeten komen. Bovendien is de rechter, telkens wanneer de verdachte voor hem verschijnt, verplicht om ambtshalve te toetsen of de verdachte in aanmerking komt voor 'bail'. Tegen een weigering van 'bail' of het stellen van bepaalde voorwaarden door het Magistrates' Court staat hoger beroep open bij het Crown Court (art. 16 CJA 2003). De aanklager heeft een beperkte appelmogelijkheid in geval 'bail' wordt toegekend.²⁶

²⁵ Zie voor een kritische bespreking, met name ten aanzien van het weinig omlinjende karakter van de 'police bail': E. Cape and R.A. Edwards, 'Police bail without charge: the human rights implications', *Cambridge Law Journal* 2010-69/3, p. 529-560.

²⁶ Zie de Bail (amendment) Act 1993 en art. 18 van de Criminal Justice Act 2003.

Anders dan de Nederlandse regeling van art. 80 Sv, kent het Engelse recht een striktere regeling van de termijnen van de 'bail'.²⁷ In contrast hiermee staat de onbepaalde duur van de 'police bail' in geval de verdachte niet in staat van beschuldiging is gesteld.²⁸

Voorwaarden

De voorwaarden die kunnen worden gesteld bij 'bail' kunnen worden onderverdeeld in voorwaarden waaraan moet worden voldaan *vóór* vrijlating aan de ene kant en voorwaarden waaraan *na* invrijheidstelling moet worden voldaan aan de andere kant.

De eerste categorie bestaat uit gevallen van zekerheidstelling/garantstelling. Daarvan bestaan twee varianten:

- '*Surety for attendance*': in deze variant neemt een persoon (de borgsteller) de verantwoordelijkheid op zich voor de verschijning van de verdachte ter zitting, op straffe van het verbeurd verklaren van een op voorhand vastgestelde geldsom. In wezen ontstaat daardoor een civielrechtelijke verbintenis tussen de borgsteller en de staat, waarvan de handhaving strafrechtelijke kenmerken vertoont.²⁹ De verdachte zelf kan de garantie niet geven, evenmin als bijvoorbeeld de raadsman van de verdachte of een andere gedetineerde.
- '*Security for attendance*': deze variant houdt in dat de verdachte (of een ander persoon namens hem) een bepaald geldbedrag of voorwerp deponeert dat in beslag zal worden genomen als hij niet op de terechtzitting verschijnt waarvoor hij is opgeroepen. Anders dan bij de 'surety', vindt de feitelijke storting dus al plaats voordat de verdachte in vrijheid wordt gesteld.

²⁷ Zie nader: Houweling 2009, p. 380.

²⁸ Cape and Edwards 2010, p. 559.

²⁹ Zie nader: Houweling 2009, p. 389-398.

Het is ook mogelijk dat de verdachte onder voorwaarden wordt vrijgelaten, zonder dat sprake is van een 'surety' of 'security'. Met deze mogelijkheid beoogde de wetgever meer verdachten voor 'bail' in aanmerking te doen komen.³⁰

De voorwaarden waaraan moet worden voldaan na het moment van invrijheidstelling zijn meer divers van aard. Deze bieden ruimte voor maatwerk. Tot deze categorie behoren:³¹

- Een meldplicht bij de politie, wekelijks of zelfs dagelijks.
- Het inleveren van het paspoort. Deze verplichting houdt *de facto* een reisverbod naar het buitenland in.
- De verplichting van de verdachte op een bepaalde plaats te verblijven. Die plaats is in de regel zijn vaste woon- of verblijfadres. Als hij daarover niet beschikt, kan de voorwaarde luiden dat de verdachte in een 'bail hostel' dient te verblijven.
- De verplichting van de verdachte adreswijzigingen onmiddellijk te melden.
- 'To be indoors at a certain time each night': een avondklok, oftewel een 'curfew'.
- Een verbod op het contact leggen met eventuele getuigen van de vervolgende instantie, ter voorkoming van collusiegevaar.
- Een gebiedsverbod, specifiek gericht op het mijden van de plaats waar het slachtoffer woont of verblijft.
- 'Driving ban': een verbod om motorvoertuigen te besturen.
- 'Electronic monitoring/tagging': elektronisch toezicht. Deze voorwaarde wordt vaak gesteld in combinatie met een avondklok.³²

De hiervoor genoemde lijst met voorwaarden is niet limitatief. Voorwaarden bij een 'remand on bail' mogen slechts worden gesteld indien de voorwaarde aan één of meer van de volgende doelen beantwoordt:³³

- Ter voorkoming dat de verdachte zich aan justitie onttrekt (vluchtgevaar).

³⁰ Zie nader Houweling 2009, p. 403-405, die erop wijst dat deze mogelijkheid aanzuigende werking gehad lijkt te hebben: verdachten die eerst onvoorwaardelijk in vrijheid werden gesteld, werden nu onder voorwaarde vrijgelaten.

³¹ Sprack 2008, p. 106.

³² Rozel 2009, p. 953.

³³ Art. 3 Bail Act 1976.

- Ter voorkoming dat de verdachte een strafbaar feit pleegt terwijl hij in vrijheid is (recidivegevaar).
- Ter voorkoming dat de verdachte getuigen à charge beïnvloedt (collusiegevaar).
- Teneinde de beschikbaarheid voor het onderzoek te garanderen.
- Teneinde hem te bewegen tot contact met een advocaat.
- Ter bescherming van de verdachte.

In geval van 'police bail' kunnen de meeste van de genoemde voorwaarden worden gesteld, met uitzondering van meer ingrijpende voorwaarden als de plaatsing in een 'bail hostel' (art. 3A van de Bail Act 1976).

Overtreding van voorwaarden levert geen strafbaar feit op. Indien er een redelijk vermoeden bestaat dat een voorwaarde is of zal worden overtreden, kan de betrokkene wel worden aangehouden (art. 7 (3) Bail Act 1976). Vervolgens beslist de 'justice of the peace' of de betrokkene in hechtenis wordt genomen of dat opnieuw 'bail' wordt verleend. In afwijking hiervan is de verdachte die met toepassing van 'bail' op vrije voeten is gesteld en die zonder redelijke grond niet op het aangewezen moment ter zitting verschijnt, wel strafbaar (art. 6 Bail Act 1976). Het is aan de verdachte aan te tonen dat hij een redelijke grond had voor zijn afwezigheid.

Tot slot: 'bail or jail'?

Zoals aangegeven, heeft 'bail' in de Engelse rechtspraak een vaste plek verworven, zowel de politiebail als de door de rechter toegepaste 'bail'. In zaken voor de Magistrates' Courts werd in 2009 57% van de verdachten direct gedagvaard, 33% aangehouden en met toepassing van 'bail' op vrije voeten gesteld en 10% aangehouden en in voorarrest gehouden. Voor het Crown Court was 51% van de verdachten 'on bail' en 34% in voorarrest.³⁴ Ongeveer 10% van alle verdachten die worden aangehouden en in staat van beschuldiging worden gesteld, worden in voorarrest gehouden.³⁵ Hoewel 'bail' dus veelvuldig wordt toegepast en het bestaansrecht niet ter discussie staat, stuiten de regeling en toepassingspraktijk wel op kritiek. In het eerdergenoemde artikel van Cape en Edwards wordt fundamentele kritiek geuit op de gebrekkige, weinig beperkende regeling van de 'police bail' zonder charge. Ook wordt wel kritiek geuit op de ruime mogelijkheid

³⁴ Zie Criminal Statistics: England and Wales 2009, p. 42.

³⁵ Sanders, Young and Burton 2010, p. 526.

van het stellen van ingrijpende voorwaarden en de toepassing van 'bail' met bijzondere voorwaarden waar eigenlijk een 'unconditional bail' op zijn plaats was geweest.³⁶ Hier en daar wordt ook het, in Nederland vaker gebruikte, argument genoemd dat borgtocht klassenjustitie in de hand zou werken. Maar omdat de zekerheidstelling veelal door middel van een 'surety' plaatsvindt en niet in alle gevallen hoeft plaats te vinden, speelt dit argument in een land dat de borgsom veelvuldig toepast een minder prominente rol dan in de Nederlandse discussie over de eventueel toe te passen borgsom.³⁷

4 Vrijheidsbeperkende sancties

4.1 Inleiding

In het voorafgaande werd reeds aangegeven dat de vrijheidsstraf in het Engelse sanctiestelsel een centrale positie inneemt. Dat laat onverlet dat het Engelse recht ook veel vrijheidsbeperkende modaliteiten kent. Deze passeren in het onderstaande de revue. Ook wordt aandacht besteed aan enkele bijzondere vormen van (tenuitvoerlegging van) de vrijheidsstraf, die zich bevinden op het grensvlak van vrijheidsbeperking en vrijheidsbeneming.

4.2 Community orders

Engeland kent diverse vrijheidsbeperkende sancties die onder de noemer van 'community sentence' worden gebracht. Voor deze term is gekozen om te benadrukken dat het gaat om eigenstandige sancties, die in de samenleving ten uitvoer worden gelegd.³⁸ De 'community sentences' staan opgesomd in art. 177 van de Criminal Justice Act 2003 (verder: CJA 2003). Het gaat om de volgende sancties:

³⁶ Zie Sanders, Young and Burton 2010, p. 524-526. Zie ook Houweling 2009, p. 405-406.

³⁷ Zie ook Houweling 2009, p. 405.

³⁸ Zie ook Morgan 2001, p. 161, die eraan toevoegt dat het mislukken van de 'community sentence' niet automatisch tot vrijheidsbeneming zou moeten leiden.

1. *'Unpaid work requirement'* (taakstraf). Deze sanctie is verder uitgewerkt in art. 199 van de CJA 2003. De taakstraf moet minimaal 30 uur en mag maximaal 300 uur duren.
2. *'Activity requirement'*. Deze sanctie houdt in dat de veroordeelde zich dient te melden bij een bepaalde persoon en/ of op een bepaalde plaats om (bijvoorbeeld) bepaalde activiteiten te verrichten. Deze verplichting geldt voor maximaal 60 dagen. Deze sanctie is verder uitgewerkt in art. 201 van de CJA 2003.
3. *'Programme requirement'* (art. 202 van de CJA 2003). Deze sanctie houdt in dat van de veroordeelde wordt verwacht dat hij meedoet aan een bepaald programma gedurende een bepaalde periode. Te denken valt aan een agressiebeheersingstraining.
4. *'Prohibited activity requirement'* (art. 203 van de CJA 2003). Met deze sanctie wordt het de veroordeelde verboden bepaalde activiteiten te verrichten. Te denken valt aan een verbod om voetbalwedstrijden te bezoeken in geval de veroordeelde bij eerdere wedstrijden moeilijkheden heeft veroorzaakt, maar bijvoorbeeld ook aan het verbod om een café te bezoeken.
5. *'Curfew requirement'* (art. 204 van de CJA 2003). Deze sanctie houdt in dat de veroordeelde op een bepaalde plaats dient te blijven gedurende een bepaalde tijd. Die tijdsperiode mag niet korter zijn dan twee uur per dag en niet langer dan 12 uur per dag. Deze sanctie wordt normaal gesproken opgelegd in combinatie met elektronisch toezicht ('electronic monitoring requirement'). Een 'curfew requirement' mag niet voor een langere duur dan 6 maanden worden opgelegd.
6. *'Exclusion requirement'* (art. 205 van de CJA 2003). Deze sanctie houdt een gebiedsverbod in. Te denken valt aan een verbod zich te begeven in de straat waar het slachtoffer woont. De sanctie mag niet voor een langere duur dan 2 jaar worden opgelegd. Ook deze sanctie wordt in de regel opgelegd in combinatie met elektronisch toezicht (art. 177 (3) CJA 2003).
7. *'Residence requirement'* (art. 206 van de CJA 2003). Deze sanctie behelst de verplichting voor de veroordeelde op een bepaalde plaats te wonen of te verblijven gedurende een bepaalde tijd.
8. *'Mental health requirement'*. De veroordeelde wordt bij wege van deze sanctie verplicht een behandeling te ondergaan, bijvoorbeeld bij een arts of een psycholoog. Een arts moet ervan overtuigd zijn dat de behandeling passend is.

Instemming van de veroordeelde is vereist. Zie voor de verdere uitwerking: art. 207 van de CJA 2003.

9. *'Drug rehabilitation requirement'*. Deze sanctie houdt in dat de dader een behandeling ondergaat die verband houdt met zijn drugsgebruik. De behandeling duurt minimaal 6 maanden. Onderdeel van de sanctie vormt voorts de verplichting tests te ondergaan waarmee kan worden vastgesteld of de veroordeelde drugs heeft gebruikt. Ook deze sanctie is slechts toepasbaar als de veroordeelde ermee heeft ingestemd. Zie artt. 209-211 van de CJA 2003 voor de verdere uitwerking.
10. *'Alcohol treatment requirement'* (art. 212 van de CJA 2003). Deze sanctie ziet specifiek op de behandeling van alcoholgerelateerde problematiek. Ook deze behandeling dient minimaal 6 maanden te duren. De toepassing van de sanctie is eveneens afhankelijk van de instemming van de veroordeelde.

In het jeugdstrafrecht is sinds 30 november 2009 een generieke 'community sentence' opgenomen, de 'youth rehabilitation order', die een aantal specifieke orders vervangt en in zich bergt. Onder de noemer van deze generieke order kan de jongere bijvoorbeeld onder toezicht worden gesteld of een verblijfsgebod opgelegd krijgen.

Uitwerking 'community sentences'

In art. 148 (1) van de CJA 2003 staat een uitgangspunt voor de oplegging van een community sentence:

"A court must not pass a community sentence on an offender unless it is of the opinion that the offence, or the combination of the offence and one or more offences associated with it, was serious enough to warrant such a sentence."

Bovendien kan de rechter slechts een 'community order' opleggen indien de dader schuldig is bevonden aan een delict waarop een gevangenisstraf staat of ingeval van veelplegers die eerder beboet zijn (art. 150 van de CJA 2003). Een 'community sentence' kan niet worden opgelegd in geval de straf op het delict gefixeerd is op een gevangenisstraf (art. 150 van de CJA 2003).

Ten slotte zal de rechter bij het opleggen van een ‘community sentence’ moeten afwegen of de specifieke ‘order’ de meest passende is en of de vrijheidsbeperking die deze meebrengt proportioneel is in het licht van de ernst van het gepleegde feit.

Zie art. 148 (2) van de CJA 2003:

“Where a court passes a community sentence which consists of or includes a community order—

(a) the particular requirement or requirements forming part of the community order must be such as, in the opinion of the court, is, or taken together are, the most suitable for the offender, and

(b) the restrictions on liberty imposed by the order must be such as in the opinion of the court are commensurate with the seriousness of the offence, or the combination of the offence and one or more offences associated with it.”

‘Community orders’ kunnen in de regel ook in combinatie met elkaar of met andere sancties worden opgelegd. Dat geldt bijvoorbeeld voor de combinatie van een ‘community order’ met een ‘electronic monitoring requirement’ (zie art. 177 (4) CJA 2003). Bij de ‘curfew requirement’ en de ‘exclusion requirement’ wordt zelfs in de regel een ‘electronic monitoring requirement’ opgelegd (art. 177 (3) CJA 2003). Deze ‘electronic monitoring requirement’ is ingevolge art. 215 CJA 2003 bedoeld als additionele vorm van toezicht op de naleving van de voorwaarden.

Bovendien kunnen ook andere ‘community orders’ naast elkaar worden opgelegd, mits de aard van de verschillende sancties zich daartegen niet verzet (art. 177 (1) en (6) van de CJA 2003). ‘Community orders’ kunnen in de regel ook worden gecombineerd met een geldboete. Dat geldt echter niet voor een ‘hospital order’ (art. 37 (8) Mental Health Act 1983).

Ingevolge art. 177 (5) CJA 2003 kunnen ‘community orders’ maximaal voor de duur van drie jaar worden opgelegd, tenzij de wet voor een specifieke ‘community order’ anders bepaalt.

Rechtsbescherming

De toepassing van 'community sentences' is met verschillende waarborgen omkleed. Sommige daarvan kwamen al aan bod, zoals het voorschrift dat oplegging alleen is aangewezen als de ernst van het feit ernstig genoeg is om deze sanctie te rechtvaardigen. Ook kwam al aan de orde dat voor een 'mental health requirement', een 'drug rehabilitation requirement' en een 'alcohol treatment requirement' instemming van de veroordeelde vereist is. Ingevolge art. 156 van de CJA 2003 is bovendien een voorlichtingsrapport verplicht wanneer rechters een 'community order' willen opleggen. Op deze regel is een uitzondering aanvaard voor het geval waarin de rechters zodanig rapport niet noodzakelijk achten en de dader ouder is dan 18 jaar. De betrokkene kan de aan hem opgelegde sanctie in hoger beroep aanvechten. Zie hierna onder 5.2 voor een summiere weergave van het hoger beroep in Engeland en Wales.

De 'Secretary of State' heeft ingevolge art. 178 CJA 2003 enkele bevoegdheden die ook kunnen bijdragen aan de rechtsbescherming van degene jegens wie een 'community order' is opgelegd, zoals het voorzien in een periodieke herziening door de rechter van de door hem opgelegde straf.

4.3 Ancillary orders

Er bestaan in Engeland ook andere (vrijheidsbeperkende) sancties dan de hierboven genoemde 'community orders'. Het betreft hier een soort bijkomende sancties / bevelen, die in een aantal gevallen ook kunnen worden uitgesproken zonder dat sprake is van een strafzaak. In het laatste geval legt de civiele rechter het bevel op. Te wijzen valt op de volgende voorbeelden:

- a) '*Binding over order*'. Hierbij wordt de veroordeelde aan een belofte gebonden, bijvoorbeeld "to keep the peace and to be of good behaviour". Uit jurisprudentie van het Europese Hof lijkt te volgen dat een meer precieze aanduiding van het gedrag de voorkeur verdient.³⁹ De order is gekoppeld aan een 'recognizance', een belofte van de betrokkene tot betaling van een bepaald geldbedrag als hij zich niet aan de gestelde voorwaarde(n) houdt. De wettelijke basis van dit bevel is deels gelegen in een stoude wet (Justices of the Peace Act 1361), deels in de Magistrates' Court Act 1980. Ingevolge eerstgenoemde wet kan de weigering een

³⁹ EHRM 25 november 1999, nr. 25594/94 (Hashman and Harrup/Verenigd Koninkrijk). Zie ook EHRM 23 september 1998, nr. 24838/94 (Steel/Verenigd Koninkrijk).

'recognizance' aan te gaan niet leiden tot een sanctie, ingevolge de laatstgenoemde wet kan de weigering worden bestraft met vrijheidsbeneming voor de duur van maximaal zes maanden.⁴⁰ Een maximumduur is er niet, maar doorgaans is de duur tussen zes maanden en een jaar. Overtreding van het bevel heeft verval van de zekerheidstelling tot gevolg. Een 'binding over order' kan er ook toe strekken de betrokkene op een volgende zitting te laten verschijnen.

- b) *'Endorsement and disqualification from driving'*. De – gedetailleerde – regels omtrent deze sanctie zijn met name te vinden in artt. 34 en 35 van de Road Traffic Offenders Act 1988, en Schedule 2 bij deze Act. De sanctie houdt, kort samengevat, een ontzegging van de rijbevoegdheid in.
- c) *'Forfeiture (or deprivation) order'*. Het gerecht (Crown Court of Magistrates' Court) mag de verbeurdverklaring uitspreken van een goed dat in het bezit van de veroordeelde was (of onder zijn controle stond) op het moment van zijn aanhouding. Het gerecht moet er echter van overtuigd zijn dat het goed is gebruikt om het delict te plegen, dan wel om het plegen van het delict te faciliteren – zie art. 143 PCC(S)A 2000. Een goed mag ook worden verbeurdverklaard als de dader de intentie had om het goed te gebruiken bij het plegen van het delict, ook al is het goed nooit werkelijk voor dat doeleinde gebruikt.
- d) *'Compensation orders'*. Dit bevel staat omschreven in art. 130 PCC(S)A 2000 en houdt in dat de dader wordt bevolen een bedrag aan schadevergoeding te betalen ten behoeve van het slachtoffer.
- e) *'Restitution orders'* (art. 148 PCC(S)A 2000). Dit bevel houdt in dat het behandelend gerecht een ieder die gestolen goederen in zijn bezit heeft (of onder zijn controle heeft) kan bevelen die goederen terug te geven aan de rechtmatige eigenaar, in het geval de verdachte schuldig is bevonden aan de diefstal of een misdrijf dat in relatie staat tot de diefstal.

⁴⁰ Een dergelijke vrijheidsbeneming wordt echter in de regel disproportioneel geacht. Zie *Archbold Magistrates' Courts Criminal Practice 2011*, London: Sweet & Maxwell 2010, p. 1599.

- f) *'Recommendation for deportation'*. In geval een niet-Britse burger, die de leeftijd van 17 jaren bereikt heeft, schuldig wordt bevonden aan een delict waarop gevangenisstraf staat ('imprisonable offence'), kan het behandelend gerecht aanbevelen om hem te verbannen. Die aanbeveling wordt gericht tot 'the Home Secretary'. De aanbeveling voor deportatie is geregeld in art. 3 van de Immigration Act 1971, zoals gewijzigd bij de British Nationality Act 1981.
- g) *'Hospital orders'*. Het gerecht dat de zaak behandelt, kan bevelen dat de veroordeelde wordt opgenomen in een ziekenhuis waar hij zal worden behandeld voor zijn psychische stoornis. Dit bevel kan slechts worden uitgesproken indien de veroordeelde schuldig is verklaard aan een feit waarop gevangenisstraf is gesteld. Het doel van dit bevel is in de eerste plaats gericht op de genezing van de veroordeelde, niet om hem af te schrikken of te straffen. Dit bevel is gedetailleerd geregeld in art. 37 – 43 Mental Health Act 1983 (MHA). Overtreding van de order zal leiden tot een hernieuwde beoordeling van het gerecht, waarbij de hospital order kan worden beëindigd en alsnog (andere) sancties kunnen worden opgelegd (art. 38, onder 7 MHA)
- h) *'Drinking banning orders'*. Een 'drinking banning order' probeert de samenleving te beschermen tegen strafbare feiten en of ordeverstoringen onder invloed van alcohol. Daarbij kan het ook gaan om een caféverbod. Het bevel duurt minimaal 2 maanden en maximaal 2 jaren. Dit bevel is geregeld in de Violent Crime Reduction Act 2006, die op 31 augustus 2009 in werking is getreden. Ingevolge art. 11 (1) van deze wet maakt degene aan wie een 'drinking banning order' is opgelegd en die zich, zonder geldig excuus, niet aan de voorwaarden van deze order houdt, zich schuldig aan een strafbaar feit.
- i) *'Notification order; registration under the Sexual offences act 2003'*. Dit bevel houdt een verplichting in voor bepaalde zedendelinquenten de politie in kennis te stellen van hun adres en eventueel latere wijzigingen in naam en/of adres. Overtreding is een strafbaar feit (Schedule 3 van de Sex Offences Act 2003).
- j) *'Disqualification from working with children'*. Indien een verdachte schuldig wordt bevonden aan een delict dat gericht is tegen een kind, kan – en in sommige

gevallen: moet – een verbod op het in de toekomst werken met kinderen worden uitgesproken. De basis van dit bevel is gelegen in The Criminal Justice and Courts Services Act 2000 (CJCSA 2000), vanaf art. 26. Als de veroordeelde aan wie dit bevel is opgelegd niettemin solliciteert naar, dan wel een functie accepteert waarbij kinderen zijn betrokken, maakt hij zich schuldig aan een strafbaar feit (art. 35 CJCSA 2000). In lid 6 staat vervolgens de sanctie die kan worden opgelegd, die onder bepaalde voorwaarden kan oplopen tot vijf jaar gevangenisstraf.

De duur van een ‘disqualification order’ is in beginsel onbeperkt.⁴¹ Degene aan wie een ‘disqualification from working with children’ is opgelegd, kan op grond van art. 32 CJCSA 2000 een verzoek indienen om dit verbod op te heffen.

- k) *‘Deprivation of ownership of animal’*.⁴² Dit bevel is geregeld in art. 33 van de Animal Welfare Act 2006 en kan worden opgelegd in geval van bepaalde delicten tegen dieren, zoals het toebrengen van letsel aan dieren, het niet in acht nemen van procedures ten aanzien van beschermde dieren en het zonder noodzaak verwijderen van de staart van een hond. Het bevel kan worden gericht tot de eigenaar van een dier in relatie waarmee het feit is begaan. Dit bevel houdt in dat de betrokkene wordt ontzet van zijn recht om het desbetreffende dier tot zijn beschikking te hebben. Daaraan kunnen aanvullende verplichtingen worden gekoppeld, zoals de verplichting het dier te overhandigen.
- l) *‘Disqualification from ownership of animals’*.⁴³ Dit bevel is geregeld in art. 34 van de Animal Welfare Act 2006, en kan eveneens worden opgelegd bij bepaalde delicten tegen dieren. Dit bevel houdt onder meer in dat de veroordeelde wordt uitgesloten van het recht om dieren (in eigendom) te houden en dieren te houden en invloed uit te oefenen op de wijze waarop dieren worden gehouden. Ook het vervoeren van dieren is voor veroordeelden verboden. Het bevel kan alle dieren betreffen, maar het kan ook worden beperkt tot bepaalde diersoorten. Het bevel kan duren zolang het gerecht dat nodig acht (‘as it thinks fit’). In het bevel kan het gerecht een termijn opnemen waarbinnen de veroordeelde geen verzoek kan indienen om de ‘disqualification’ op te heffen. Indien een dergelijke termijn niet

⁴¹ A. Ashworth, *Sentencing and Criminal Justice*, Cambridge: Cambridge University Press 2010, p. 364.

⁴² Animal Welfare Act 2006, art. 33.

⁴³ Animal Welfare Act 2006, art. 34

wordt opgenomen, geldt dit voor de duur van een jaar.⁴⁴ Het overtreden van de disqualification order vormt een strafbaar feit (art. 34 (9) Animal Welfare Act 2006).

- m) *'Exclusion order'* (Licensed Premises (Exclusion of Certain Persons) Act 1980). Indien sprake is van een strafbaar feit dat is begaan in een drankgelegenheid, kan de verdachte een 'exclusion order' opgelegd krijgen, voor de duur van minimaal 3 maanden en maximaal 2 jaar, waarbij het hem wordt verboden deze en andere drankgelegenheden te bezoeken. Overtreding van deze 'exclusion order' levert een strafbaar feit op, waarvoor een maand gevangenisstraf opgelegd kan worden (ingevolge art. 2 van de genoemde Act).

- n) *'Restraining order'*.⁴⁵ Dit bevel is geregeld in art. 5 van de Protection from Harassment Act 1997 en kan worden opgelegd wanneer een verdachte schuldig wordt bevonden aan een delict dat strafbaar is gesteld in art. 2 of 4 van deze wet. Een dergelijk bevel behelst een verbod om geweld te gebruiken danwel te dreigen met geweld tegen de persoon genoemd in het bevel. Daarnaast kan het bevel inhouden dat de veroordeelde een bepaalde plaats niet mag betreden, zoals iemands huis of kantoor. Ten slotte kan het een verbod behelzen om te communiceren met de persoon genoemd in het bevel. Indien de dader het bevel zonder redelijk excuus overtreedt, maakt hij zich schuldig aan een strafbaar feit (art. 5 (5) Protection from Harassment Act 1997).

- r) *'Sexual offences prevention orders'* (SOPO) Sexual Offences Act 2003): deze order vervangt de 'restraining orders' onder de art. 5A Sex Offenders Act 1997 en onder art. 2 Crime and Disorder Act 1998. Dit bevel houdt in dat de betrokkene wordt verboden om bepaalde, in het bevel te noemen, handelingen te verrichten. Die verboden handelingen strekken tot bescherming van het slachtoffer of een ander persoon genoemd in het bevel. Het overtreden van een 'sexual offences prevention order' is strafbaar. Op overtreding staat 'on summary conviction' maximaal 6 maanden gevangenisstraf en 'on indictment' een gevangenisstraf van maximaal 5 jaar (art. 113 Sexual Offences Act 2003).

⁴⁴ *Blackstone's Criminal Practice*, Oxford: Oxford University Press 2010, p. 551.

- s) *'Order affecting parents'* (*'Parenting order'*). Dit bevel kan worden opgelegd aan de ouder(s) van een jeugdige dader. Dit bevel mag maximaal 12 maanden duren, en kan bijvoorbeeld inhouden dat de ouders ervoor zorgen dat de jeugdige wordt vergezeld van en naar school (zie artt. 8 – 10 Crime and Disorder Act 1998). Hiernaast kan een gerecht dat de zaak van een jeugdige behandelt diens ouders bevelen om een belofte aan te gaan (*'order to enter into a recognizance'*) die inhoudt dat zij behoorlijke controle over hem uitoefenen en hem goed behandelen – zie art. 150 PCC(S)A 2000; Crime & Disorder Act 1998 art. 8 e.v.). Ingevolge deze wet is het mogelijk ouders een *'order'* op te leggen in geval sprake is van een *'child safety order'*, een *'Anti-social behaviour order'* (zie hierna) of een *'sex offender order'* ten aanzien van een kind, een kind veroordeeld is voor een strafbaar feit of in geval van spijbelen. De *'parenting order'* houdt in dat een ouder gedurende een periode van maximaal 12 maanden zich dient te houden aan voorwaarden gespecificeerd in de *'order'* en dat de ouder, voor een periode van maximaal 3 maanden en niet meer dan één keer per week, counseling- of begeleidingssessies dient bij te wonen. Indien een ouder zich, zonder geldig excuus, niet houdt aan de voorwaarden genoemd in de *'order'*, kan ingevolge art. 9 (7) een boete worden opgelegd.
- t) *'Travel restriction order'*. Dit reisverbod houdt een verbod tot het verlaten van het Verenigd Koninkrijk in. Aanvullend kan de veroordeelde worden verplicht zijn paspoort in te leveren. Het kan worden opgelegd in het kader van drugsgelerateerde delicten, op grond van art. 33 Criminal Justice and Police Act 2001. Indien er sprake is van een drugsgelerateerd delict waarvoor de oplegging van een gevangenisstraf van minimaal vier jaar aangewezen is, moet de rechter overwegen deze *'order'* op te leggen. Als hij het reisverbod niet oplegt, moet hij dit motiveren. Het reisverbod gaat in zodra de veroordeelde de gevangenisstraf expireert en duurt minimaal twee jaren. Een maximale duur is in de Act niet opgenomen.⁴⁵ Het overtreden van het reisverbod levert een strafbaar feit op (art. 36 lid 1 Criminal Justice and Police Act 2001).

Stadionverbod (Banning order)

⁴⁵ Protection from Harassment Act 1997, art. 5.

⁴⁶ P. Hungerford-Welch, *Criminal Litigation and Sentencing*, Londen: Cavendish Publishing 2004, p. 752.

Aparte aandacht verdienen de stadionverboden. De Engelse wetgeving kent twee soorten stadionverboden: een stadionverbod na veroordeling voor een ter zake dienend vergrijp en een stadionverbod op verzoek van de politie. Voorafgaand aan een verzoek (aan de rechter) kan de politie iemand in voorarrest houden. Een stadionverbod is zowel op nationale als op internationale voetbalwedstrijden van toepassing. Het stadionverbod kan tussentijds worden opgeheven.

Indien een 'ban' nieuwe ordeverstoring en / of nieuw geweld in het kader van een voetbalwedstrijd kan voorkomen, *moet* de rechter de 'ban' na een veroordeling voor een aan voetbal gerelateerd delict opleggen.⁴⁷ Wanneer de rechter van oordeel is dat er geen gronden bestaan om te veronderstellen dat een 'banning order' nieuw geweld en of nieuwe ordeverstoring zal voorkomen (en de rechter dus geen 'ban' oplegt), dient hij dit oordeel te motiveren.

Een 'banning order' betekent een verbod op het betreden van elk terrein met de intentie een voetbalwedstrijd bij te wonen. Daarnaast geldt er een meldplicht en kan de betrokkene worden verplicht tot het inleveren van het paspoort als in het buitenland een bepaalde voetbalwedstrijd plaatsvindt. De rechter kan bijkomende voorwaarden stellen die te maken hebben met de persoon voor wie de 'ban' bestemd is.⁴⁸ Indien de 'banning order' naast een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf is opgelegd, geldt de 'ban' minimaal zes en maximaal tien jaar. Indien er geen vrijheidsstraf is opgelegd, geldt de 'ban' voor de duur van minimaal drie en maximaal vijf jaar.⁴⁹

De rechter *moet* in een verzoekprocedure een 'ban' opleggen, indien een persoon ('at any time') heeft bijgedragen aan geweld en / of ordeverstoring en er gegronde redenen zijn om te vermoeden dat met een 'banning order' nieuwe ordeverstoring en geweld zullen worden voorkomen.⁵⁰ Ook in dit geval kan een meldplicht worden opgelegd. Voorts kan de betrokkene worden verplicht tot het inleveren van het paspoort gedurende de periode dat in het buitenland een bepaalde voetbalwedstrijd plaatsvindt. In dit verband wordt 'the civil standard of proof' aangehouden. Dat betekent dat de bewijslast voor de politie minder zwaar is dan in een reguliere strafzaak.

⁴⁷ Zie de Football Disorder Act 2000, waarbij art. 14A e.v. van de Football Spectators Act is geamendeerd.

⁴⁸ Zie artikel 14G.

⁴⁹ Zie artikel 14F (3) en (4).

⁵⁰ Zie artikel 14B.

Het geweld en/of de ordeverstoring waarvan sprake moet zijn, hoeft niet in het kader van voetbal te hebben plaatsgevonden. Iemand kan dus een stadionverbod worden opgelegd, zelfs al heeft die persoon geen 'voetbalgerelateerd delict' gepleegd.⁵¹ Die 'ban' geldt minimaal twee jaar en maximaal drie jaar.⁵²

In geval de politie een verzoek om een 'banning order' wil indienen, kan zij een persoon het bevel geven binnen 24 uur voor de rechter te verschijnen en zich in de tussentijd niet buiten Engeland en Wales te begeven.⁵³ De politie mag het bevel alleen geven indien er gegronde redenen zijn om te vermoeden dat een persoon bijdraagt aan geweld en ordeverstoring en een 'banning order' nieuw geweld en nieuwe ordeverstoring kan voorkomen.⁵⁴ Het bevel kan slechts worden gegeven gedurende de periode dat er buiten Engeland of Wales een bepaalde voetbalwedstrijd wordt gespeeld.⁵⁵

Indien de politie tijd nodig heeft om te beslissen of zijn een dergelijk bevel noodzakelijk acht, kan zij een persoon gedurende maximaal vier uur (met toestemming van de inspecteur zes uur) vasthouden.⁵⁶

Op overtreding van de 'banning order' staat ingevolge art. 14(j) een gevangenisstraf van maximaal 6 maanden.

'Anti-social behaviour order' (ASBO).

Ook de *'anti-social behaviour order'* (hierna ASBO) verdient bijzondere aandacht. Deze 'order' is geregeld in de Crime and Disorder Act 1998 (CDA) art. 1 en in de Anti-Social Behaviour Act 2003. De rechter kan een ASBO opleggen na een daartoe strekkend verzoek van bijvoorbeeld de politie of de betrokken lokale overheid. Het gaat dan ook om een procedure van civielrechtelijke aard, waarin overigens feiten die in een strafzaak naar voren zijn gekomen wel een rol mogen spelen. Daarnaast kan de ASBO worden opgelegd als 'ancillary order', dus als een bijkomende sanctie in een strafzaak. Er moet bewijs zijn van 'anti-sociaal gedrag' en het bevel moet noodzakelijk zijn om personen in Engeland en Wales te behoeden voor herhaling van anti-sociaal gedrag.

De 'order' kan een ruim bereik hebben en ziet op het voorkomen van gedragingen die als 'anti-social' worden aangemerkt. Het doel is preventief en niet punitief van aard.

⁵¹ Artikel 14B (2) spreekt stelt dat de voorwaarde is 'that the respondent has at any time caused or contributed to any violence or disorder in the United Kingdom or elsewhere'.

⁵² Zie artikel 14F (5) van de Football Disorder Act 2000.

⁵³ Zie artikel 21B (2) en (3) van de Football Disorder Act 2000.

⁵⁴ Zie artikel 21A (1a) en (1b) van de Football Disorder Act 2000.

⁵⁵ Zie artikel 21A (1) van de Football Disorder Act 2000.

Degene op wie de 'order' van toepassing is, zal zich van gedragingen die in de 'order' worden genoemd moeten onthouden. Deze gedragingen kunnen zeer uiteenlopen: de praktijk laat voorbeelden zien van een verbod voor jongeren om een skateboard op een bepaalde stoep te mogen gebruiken en het niet langer tegen een specifieke garagedeur te mogen voetballen tot het verbod opgelegd aan een 87 jaar oude man om niet langer sarcastische opmerkingen tegen zijn burens te maken.⁵⁷ De duur van een dergelijke 'order' is ten minste twee jaar.⁵⁸ Het bevel treedt onmiddellijk in werking, tenzij de veroordeelde gedetineerd is en het gerecht de datum van inwerkingtreding van het bevel opschort tot na de invrijheidstelling (art. 1C, onder 5 CDA). Het overtreden van het bevel levert een strafbaar feit op en kan leiden tot maximaal vijf jaar gevangenisstraf voor meerderjarigen en twee jaar voor minderjarigen.⁵⁹

Naast de ASBO bestaat in Engeland ook de lichtere variant van deze maatregel, te weten de Acceptable Behaviour Contracts (ABC). Indien een ABC-procedure wordt gestart, wordt de betrokkene uitgenodigd voor een gesprek bij de 'housing office', waarbij ook instanties als de sociale dienst kunnen aanschuiven. Tijdens dit gesprek wordt het gedrag besproken en wordt aandacht besteed aan de eventuele oorzaken van het gedrag van betrokkene. Na afloop wordt met de betrokkene overeengekomen dat hij zich gedurende een bepaalde periode onthoudt van gedrag zoals dat in de overeenkomst is beschreven. Een ABC heeft een looptijd van zes maanden en wordt getekend op vrijwillige basis. 'Contractbreuk' kan echter wel worden gebruikt ter onderbouwing van de aanvraag voor een ASBO.⁶⁰

De toekomst van de ASBO is ongewis. Er worden voorbereidingen getroffen voor de afschaffing van de ASBO's, die weinig effectief worden bevonden en soms zelfs als statussymbool binnen de doelgroep worden beschouwd. De 'Home Office' heeft aangekondigd de ASBO's te willen vervangen door de verbrokkelde 'orders' te vervangen

⁵⁶ Zie artikel 21A (3) van de Football Disorder Act 2000

⁵⁷ M.L. Koemans, *Ten strijde tegen overlast. Jongerenoverlast op straat: is de Engelse aanpak geschikt voor Nederland?*, Amsterdam: Reed Business 2010, p. 29 en 31.

⁵⁸ De ASBO dient voor bepaalde tijd te worden gegeven: Court of Appeal, Criminal Division Panel (Verenigd Koninkrijk) 22 april 2004, R v Vittles [2004] EWCA Crim 1089, [2004] All ER (D) 334.

⁵⁹ Zie ook: Koemans 2010.

⁶⁰ J. Winkels, *Kappen met asociaal gedrag. Evaluatie van de pilot FF Kappe in Rotterdam*, Nijmegen: WODC, ITS 2008, p. 20-21.

door meer meeromvattende, flexibele interventies, waarvan een nieuwe ‘criminal behaviour order’ en een ‘crime prevention injunction’ deel uitmaken.⁶¹

4.4 Bijzondere vormen van vrijheidsstraffen

Er bestaan enkele bijzondere vormen van (tenuitvoerlegging van) vrijheidsstraffen, die het midden houden tussen vrijheidsbeneming en vrijheidsbeperking. Te wijzen valt op:

- ‘*Custody plus*’.⁶² Deze regeling heeft betrekking op straffen die korter zijn dan 12 maanden. De ‘custody plus’ bestaat uit 2 delen. Het eerste deel is de ‘custodial period’. Dit deel dient als het punitieve doel van de straf. Gedurende het tweede deel verblijft de betrokkene in vrijheid. Dit deel dient om de reparatoire en recidiveverminderende doelen van de straf te verwezenlijken. Aan het tweede deel van de straf kunnen voorwaarden worden gekoppeld die inhoudelijk overeenkomen met een aantal van de hiervoor genoemde ‘community orders’. In die zin vertoont de ‘custody plus’ verwantschap met onze gedeeltelijk voorwaardelijke vrijheidsstraf. Zie art. 181-182 van de CJA 2003.
- In de CJA 2003 wordt onderscheid gemaakt tussen straffen die 12 maanden of langer duren en straffen die korter duren. De straffen korter dan 12 maanden worden beheerst door de regeling van de ‘custody plus’ (zie hierboven). De straffen langer dan 12 maanden kennen een andere regeling. In beginsel wordt ingeval van een straf die langer is dan 12 maanden de betrokkene in vrijheid gesteld als hij de helft van de straf heeft uitgezeten. De andere helft verblijft de veroordeelde – onder voorwaarden - in vrijheid.
- ‘*Intermittent custody*’. Deze regeling beoogt de negatieve effecten van een vrijheidsstraf tegen te gaan, zoals werkloosheid en het verlies van de woning. Deze modaliteit houdt kort gezegd in dat de betrokkene een deel van de week in de gevangenis verblijft en een ander deel van de week in de samenleving. Zie art. 183-186 van de CJA 2003.

⁶¹ Zie nader: Home Office, *More effective responses to anti-social behaviour*, 2010.

⁶² Sprack 2008, p. 431-432.

4.5 Voorwaardelijke veroordeling

Uit het voorafgaande bleek dat de rechter een ruime keuze heeft uit 'community sentences', die hij als zelfstandige straf kan opleggen. Daarnaast heeft Engeland modaliteiten die vergelijkbaar zijn met de Nederlandse voorwaardelijke veroordeling. Daarbij gaat het in het bijzonder om de 'conditional discharge'⁶³ en de 'suspended sentence'.⁶⁴

Een 'conditional discharge' impliceert een voorwaardelijk afzien van strafoplegging. Als algemene voorwaarde geldt dat de betrokkene geen strafbaar feit begaat gedurende een proeftijd van maximaal drie jaar. De 'conditional discharge' kan worden toegepast voor elk strafbaar feit waarvoor geen minimumstraf geldt en kan worden gecombineerd met een 'ancillary order'. Als de veroordeelde gedurende de proeftijd geen strafbaar feit pleegt, blijft strafoplegging achterwege en wordt de veroordeelde ook geacht niet te zijn veroordeeld. In het andere geval wordt alsnog een straf opgelegd voor het delict waarvoor de 'discharge' was uitgesproken en kan deze straf eventueel worden gecombineerd met een straf voor het nieuwe feit.

De 'suspended sentence' is sterk vergelijkbaar met onze voorwaardelijke vrijheidsstraf. Anders dan bij de 'conditional discharge', wordt hier wel een (vrijheids)straf opgelegd, maar de tenuitvoerlegging blijft achterwege als de veroordeelde aan bepaalde voorwaarden voldoet. Art. 189 CJA 2003 kent niet de gedeeltelijk voorwaardelijke vrijheidsstraf en evenmin de voorwaardelijke veroordeling ten aanzien van andere straffen dan de vrijheidsstraf. De vrijheidsstraf dient minimaal 28 weken en maximaal 51 weken te bedragen. Voor toepassing van een 'suspended sentence' moet dan ook voldaan zijn aan de voorwaarden voor de oplegging van een vrijheidsstraf. De 'suspended sentence' kan minimaal 14 dagen en maximaal 12 maanden duren (art. 189 CJA 2003). Als algemene voorwaarde geldt dat de veroordeelde geen strafbaar feit begaat. Als bijzondere voorwaarden wordt in art. 190 CJA 2003 een groot aantal mogelijkheden opgesomd, die inhoudelijk goeddeels overeenkomen met de 'community orders' maar die in dit verband 'requirements worden genoemd'. Ook de combinatie met elektronisch toezicht is op eenzelfde wijze vormgegeven als bij de 'community sentences'. De proeftijd bedraagt tussen de zes maanden en twee jaar.

De rechter kan een periodieke toetsing van de 'suspended sentence' gelasten (art. 191 CJA 2003). Zodoende kan de rechter bezien of de voortgang van de 'community

⁶³ Archbold 2010, p. 1510-1513.

requirements' naar tevredenheid is. De aanwezigheid van de veroordeelde kan daarbij worden bevolen. Ook kan de 'responsible officer' worden opgedragen voorafgaand aan de 'review hearing' een voortgangsrapport op te stellen. Eventueel kunnen voorwaarden worden gewijzigd (art. 192 CJA 2003).

De 'suspended sentence' vertoont dan ook de facto grote gelijkenis met een 'community sentence'. In de plaats in het sanctiestelsel is er wel verschil: de 'suspended sentence' kan slechts worden opgelegd als de oplegging van een vrijheidsstraf is aangewezen, terwijl de 'community sentence' als zelfstandige straf is vormgegeven. Ook de gevolgen in geval van niet naleving van de verplichtingen verschillen. Daarop komen wij nog terug.

De wettelijke systematiek laat ruimte voor de keuze tussen een 'suspended sentence' en een 'ancillary order' of een 'community sentence'. Als een voorwaardelijke veroordeling wordt uitgesproken, kan niet voor hetzelfde feit een community sentence worden opgelegd (art. 189 lid 5 CJA 2003). De keuze zal mede kunnen worden ingegeven door de beperkte duur waarvoor een 'suspended sentence' maximaal kan worden opgelegd, te weten 51 weken.

4.6 Reclassering⁶⁵

In Engeland en Wales bestaat een lange traditie van ondertoezichtstelling ('probation'), waarbij de reclassering ('probation service') veroordeelden hulp verleent met het oog op hun resocialisatie en de naleving van voorwaarden die aan de ondertoezichtstelling zijn verbonden controleert. Reeds in 1907 kwam de Probation of offenders Act tot stand. De juridische basis voor de ondertoezichtstelling kan divers zijn en is thans niet langer gelegen in een 'probation order' maar onder meer in 'community sentences', met een duidelijker strafkarakter. Ook kan worden gewezen op het toezicht op de naleving van voorwaarden die zijn verbonden aan de voorwaardelijke invrijheidstelling. De wettelijke basis voor deze vormen van ondertoezichtstelling zijn gelegen in de CJA 2003 en – waar het gaat om de organisatorische aspecten en toedeling van bevoegdheden – in de Criminal Justice and Court Services Act 2000.

In 2001 is de van oudsher lokale organisatiestructuur van de 'probation service' omgebogen in een nationale organisatie. Evenals in andere landen, is de afgelopen jaren de politieke nadruk komen te liggen op veiligheid van de samenleving en het in de greep

⁶⁴ Archbold 2010, p. 1566-1579.

⁶⁵ Zie nader: R. McCarva, 'England and Wales', in: A.M. van Kalmthout en I. Durnescu (red.), *Probation in Europe*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008, p. 255-294.

houden van gevaarlijk geachte delinquenten. De taak van de 'probation service' is toe te zien op de tenuitvoerlegging van de desbetreffende sancties en in verband hiermee op de bevordering van de resocialisatie en de maatschappelijke veiligheid. De 'probation service' kan in dit verband onder meer een rol spelen bij het volgen van personen door middel van elektronisch toezicht.

4.7 Gevolgen van niet-naleving

Als een 'community order' niet is nageleefd, zal de 'responsible officer' de betrokkene in beginsel eerst een waarschuwing geven. Bij herhaalde niet-naleving – binnen een periode van 12 maanden en zonder dat redelijke grond voor niet-naleving bestaat – zal de 'responsible officer' de zaak voorleggen aan een Magistrates' Court of een Crown Court.⁶⁶ Indien wordt vastgesteld dat de veroordeelde zonder geldige reden een 'community order' niet heeft nageleefd, heeft de rechter een aantal reactiemogelijkheden. Deze kunnen inhouden dat de 'community sentence' van kracht blijft. Zo kan de rechter een boete opleggen tot een maximum van £ 1.000,- of een 'community punishment order' tot een maximum van 60 uur uitspreken. Het Magistrates' Court kan de zaak ook verwijzen naar het Crown Court en de veroordeelde tot de behandeling in detentie houden of 'bail' toepassen. Ten slotte kan het gerecht de opgelegde 'community order' ook herroepen en alsnog een andere straf opleggen voor hetzelfde feit, zoals een vrijheidsstraf (art. 9 (1) (c) van Schedule 8 bij de CJA 2003).⁶⁷

Het niet naleven van de voorwaarden bij een 'community order' vormt als zodanig geen strafbaar feit. Wel bleek uit het voorafgaande dat de rechter de betrokkene een nieuwe straf kan opleggen voor het delict waarvoor de betrokkene de 'community order' opgelegd heeft gekregen.

In geval een voorwaarde bij een 'suspended sentence' zonder geldige grond niet wordt nageleefd, kan de voorwaardelijke straf alsnog geheel of gedeeltelijk ten uitvoer worden gelegd. Tenuitvoerlegging is ook het wettelijk uitgangspunt, nadat eerst een waarschuwing aan de veroordeelde is gegeven (Schedule 12, par. 2 en 8(3) CJA 2003). Als gehele of gedeeltelijke tenuitvoerlegging door de rechter niet gerechtvaardigd wordt bevonden, kan de rechter één van de volgende drie beslissingen nemen: wijziging van de

⁶⁶ Afhankelijk van welk gerecht de 'community order' heeft opgelegd.

⁶⁷ Zie art. 10 van Schedule 8 van de CJA 2003 voor eenzelfde bevoegdheid van het Crown Court.

bijzondere voorwaarden, verlenging van de tijd waarbinnen de bijzondere voorwaarden gelding hebben dan wel verlenging van de gehele proeftijd. De rechter zal een keuze moeten maken; niets doen is uitgesloten. Het enkele niet naleven van een 'community requirement' vormt geen strafbaar feit.

'Ancillary orders' zijn geregeld in veel verschillende wetten. In die wetten staat veelal aangegeven of het niet voldoen aan de order een strafbaar feit is. Daaraan is in het voorafgaande al aandacht besteed. Als voorbeeld kan worden gewezen op de 'football banning order'. Een persoon die faalt in het nakomen van de eisen die de opgelegde 'football banning order' meebrengt, maakt zich schuldig aan een misdrijf. De straf die op overtreding van zodanige 'order' staat, is een gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden, een geldboete of een combinatie van beide sancties.⁶⁸

5 Procedurele aspecten

5.1 Snelrecht?

Uit het voorafgaande bleek dat de Engelse wetgeving strakke termijnen kent waarbinnen de zaak op zitting dient te komen. Eind jaren negentig van de vorige eeuw zijn voorstellen gedaan om vertragingen in de procedures ten overstaan van de Magistrates' Courts zoveel mogelijk te voorkomen.⁶⁹ De Crime and Disorder Act 1998 introduceerde verschillende tijdbesparende middelen. Als de verdachte door de politie op basis van 'bail' in vrijheid is gesteld om te verschijnen voor een Magistrates' Court, zal de datum van verschijning voor het gerecht de eerst beschikbare zitting zijn. Gaat het om een bekende verdachte, dan kan hij direct op die zitting terecht en bestraft worden. In het andere geval wordt de normale procedure gevolgd. Met name in de – grote hoeveelheid – zaken waarin een 'guilty plea' aan de orde is, kan de afdoening zeer snel geschieden, doorgaans binnen enkele weken.

De strakke termijnen laten onverlet dat het Magistrates' Court en het Crown Court in zaken waarin geen 'guilty plea' aan de orde is de inhoudelijke behandeling van de zaak kunnen aanhouden. In de praktijk is in die zaken zonder 'guilty plea' de duur van de strafzaak dan ook met name afhankelijk van de vraag in hoeverre gebruik wordt gemaakt

⁶⁸ Zie Schedule 1, s. 14J van de *Football Disorder Act 2000*.

van de mogelijkheid tot aanhouding van de zitting.⁷⁰ Als een strafzaak lang duurt, ligt dat dan ook eerder aan de complexiteit van de zaak of aan organisatorische factoren dan aan legislatieve belemmeringen. De Engelse wetgeving is ingesteld op een spoedige afdoening van strafzaken, zij het dat specifieke voorzieningen voor ‘supersnelrecht’ ontbreken.

5.2 Dadelijk uitvoerbaar?

In dit onderzoek is mede de vraag aan de orde naar het moment van uitvoerbaarheid van beslissingen tot vrijheidsbeperking dan wel vrijheidsbeneming. In Engeland is het hoger beroep niet zo eenduidig geregeld als in Nederland. De regels die gelden voor het hoger beroep hangen samen met het delict waarop de verdenking betrekking heeft. Hieronder volgt een korte schets.

De route, maar ook de mate van rechtsbescherming, is afhankelijk van de veroordeling in eerste aanleg. Onderscheid moet worden gemaakt tussen twee procedures.⁷¹

‘Summary trial’ (Magistrates’ Court)

Indien de veroordeelde in eerste aanleg is veroordeeld door een Magistrates’ Court, is het recht van hoger beroep uitgebreider dan bij een veroordeling in eerste aanleg door het Crown Court. Er is dan sprake van een volledige nieuwe behandeling van de zaak en de gronden om in hoger beroep te kunnen gaan zijn in principe onbeperkt.⁷² Een uitzondering op het recht op hoger beroep na een veroordeling door een Magistrates’ Court betreft de zogenaamde ‘guilty plea’. Indien sprake is van een ‘guilty plea’, dan staat hoger beroep bij het Crown Court slechts open ten aanzien van de opgelegde sanctie, inclusief ancillary orders.⁷³ Ingevolge art. 63.2 (2) van de Criminal Procedure Rules, moet

⁶⁹ Zie nader Darbyshire 2008, p. 99-100.

⁷⁰ De wachttijd tussen de ‘committal for trial’ in the Magistrates’ Court en de behandeling van de hoofdzaak in de Crown Court duurde in 2009 gemiddeld ruim 15 weken. Zie Criminal Statistics: England and Wales 2009, p. 54.

⁷¹ Hierbij laten wij de delicten die ‘triable either way’ zijn buiten beschouwing. Deze variant zal in de praktijk vaak worden gebracht onder de ‘trial on indictment’ bij de Crown Court.

⁷² Sanders, Young and Burton 2010, p. 613.

⁷³ Sanders, Young and Burton 2010, p. 613. Zie ook: P. Taylor, *Taylor on Appeals*, Londen: Sweet & Maxwell 2000, p. 12-14. Dit is slechts anders indien de ‘guilty plea’ onder druk tot stand is gekomen. Daartegen kan bij de Crown Court een klacht worden ingediend.

de procedure bij het Crown Court beginnen binnen 21 dagen na de uitspraak van het Magistrates' Court.

Na het hoger beroep bij het Crown Court– of direct na de uitspraak van het Magistrates' Court – is er de mogelijkheid het Divisional Court of the Queen's Bench Division te adieren. Daarvoor moet wel voldaan zijn aan één van de volgende gronden: 1) 'proceedings went wrong in law', of 2) 'proceedings were wrong in excess of jurisdiction'. Hiervoor is verlof nodig. Vervolgens bestaat nog de mogelijkheid van het raadplegen van het Supreme Court, maar enkel voor rechtsvragen of in geval van zaken van 'general public importance', en weer slechts na verkregen verlof.

Het Magistrates' Court kan maximaal zes maanden gevangenisstraf voor een delict opleggen en maximaal een jaar voor twee of meer delicten. Daarnaast, of in plaats van de gevangenisstraf, kan een boete tot £ 5000 worden opgelegd. Het Crown Court kan ook langere gevangenisstraffen opleggen, ook een levenslange gevangenisstraf. Daarnaast, of in plaats van die gevangenisstraf, kan er een boete worden opgelegd die niet beperkt is tot enig bedrag.⁷⁴

Trial on indictment (Crown Court)

Na een veroordeling door het Crown Court kan, binnen 28 dagen en na verlof van het Court of Appeal⁷⁵, in hoger beroep worden gegaan bij het Court of Appeal. In tegenstelling tot het hoger beroep bij het Crown Court na een veroordeling door het Magistrates' Court, is hoger beroep bij het Court of Appeal slechts mogelijk wanneer de veroordeling 'unsafe' was.⁷⁶ Deze procesvorm wordt toegepast bij de zwaardere delicten. Er wordt een jury geïnstalleerd. De jury beslist over de feiten, de rechter beslist (onder meer) over de strafoplegging. Er vindt geen integrale tweede behandeling plaats, maar er is slechts plaats voor een behandeling op basis van de door partijen ingebrachte gronden. Het hoger beroep kan worden gericht tegen de schuldigverklaring, de opgelegde sancties

⁷⁴ Zie <http://www.sentencingcouncil.org.uk/index.htm>

⁷⁵ Art. 18 lid 2 en art. 1lid 2 Criminal Appeal Act 1968.

⁷⁶ Art. 2 Criminal Appeal Act 1968. Sinds de wijziging in dit artikel in 1995 heeft de rechtspraak zich vele malen gebogen over de vraag wat onder 'unsafe' wordt verstaan. Indien in een concrete zaak geen twijfel bestaat dat de veroordeelde ook werkelijk schuldig is, staat hoger beroep bij de Court of Appeal niet open. De vraag was echter met name of dit anders is in geval van zaken waarbij de procedure niet 'fair' is verlopen, in de zin van art. EVRM. Mede op grond van de wetsgeschiedenis werd in de Mullen case in 1999 geoordeeld dat ook in deze gevallen hoger beroep bij het Court Appeal open staat. Zie: Sanders, Young and Burton 2010, p. 632-633.

– inclusief ‘ancillary orders’ – of tegen beide.⁷⁷ Als het hoger beroep alleen tegen de sanctie is gericht, staat de schuldigverklaring als zodanig niet ter beoordeling. De rol van het Court of Appeal is voornamelijk gelegen in een toetsing van de procedure van het Crown Court.⁷⁸

Na het hoger beroep bij het Court of Appeal, kan het Supreme Court worden geadieerd, doch enkel voor rechtsvragen of ‘general public importance’, en weer na verkregen verlof.

Dadelijke uitvoerbaarheid

Het instellen van hoger beroep heeft in beginsel geen gevolgen voor de uitvoerbaarheid van de in eerste aanleg opgelegde sanctie.⁷⁹ Een bepaling als art. 557 van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering kent Engeland niet. In het voorafgaande is al aan de orde gekomen dat daar besproken ‘orders’ vanaf de datum van ondertekening van de ‘order’ geldig zijn, tenzij de werking ervan in de order wordt uitgesteld, bijvoorbeeld tot na het moment van invrijheidstelling van een gedetineerde veroordeelde. ‘Orders’ moeten dan ook worden nageleefd vanaf het moment dat zij zijn uitgesproken, tenzij anders is bepaald. Een uitzondering geldt voor de ‘compensation order’, die eerst van kracht is als het desbetreffende vonnis onherroepelijk is geworden.⁸⁰ In de praktijk worden geldboetes nog niet geïnd zolang een hoger beroep aanhangig is. Ook bij de vraag of de veroordeelde een rechtvaardigingsgrond heeft voor het niet naleven van bijvoorbeeld een ‘community service order’ kan het relevant zijn dat een hoger beroep aanhangig is.⁸¹ De enkele omstandigheid dat het desbetreffende vonnis nog geen kracht van gewijsde heeft gekregen, zal overigens in het wettelijk systeem niet voldoende zijn om zodanige rechtvaardigingsgrond aan te nemen. Anders zou het uitgangspunt van dadelijke uitvoerbaarheid geweld worden aangedaan.

5.3 Schadevergoeding?

⁷⁷ Zie nader: Taylor 2000, p. 13-18.

⁷⁸ Sanders, Young and Burton 2010: p. 621-622.

⁷⁹ Zie ten aanzien van rijden tijdens een in eerste aanleg uitgesproken rijontzegging, die in hoger beroep werd vernietigd: R. vs. Thames Magistrates’ Court, 17 juli 1997, *Times Law Reports* 1997, p. 394.

⁸⁰ Art. 132 van de Powers of the Criminal Courts (Sentencing) Act 2000.

⁸¹ Taylor 2000, p. 18.

In paragraaf 2 kwam reeds naar voren dat vrijheidsbeneming tijdens het vooronderzoek als uitzondering is bedoeld. De vraag of vrijheidsbeneming noodzakelijk is, is ook relevant voor de vraag of recht op compensatie bestaat na ondergane voorlopige hechtenis.⁸² In geval van ‘unlawful detention’ bestaat recht op schadevergoeding. Met deze mogelijkheid voor financiële compensatie in geval van onterecht ondergane detentie wordt beoogd te voldoen aan art. 5 lid 5 EVRM. In Engeland is dit recht opgenomen in art. 8 van de ‘Human Rights Act 1998’. Na een veroordeling is het eveneens mogelijk schadevergoeding te vragen in geval van een ‘miscarriage of justice’. De grond voor laatstgenoemde mogelijkheid tot compensatie is gelegen in art. 133 CJA 1988:

“(...) When a person has been convicted of a criminal offence and when subsequently his conviction has been reversed or he has been pardoned on the ground that a new or newly discovered fact shows beyond reasonable doubt that there has been a miscarriage of justice, the Secretary of State shall pay compensation for the miscarriage of justice to the person who has suffered punishment as a result of such conviction (...).”

Ook is het mogelijk in een civielrechtelijke procedure een schadevergoeding te eisen in geval de detentie naar het oordeel van de betrokkene onrechtmatig is geweest.

In de praktijk wordt overigens in een zeer beperkt aantal gevallen schadevergoeding toegekend, ook in gevallen waarin de betrokkene is vrijgesproken.⁸³

6 Besluit

In dit hoofdstuk is de aandacht gericht op het rechtsstelsel van Engeland en Wales. Een aantal aspecten valt op. Wij wijzen op de volgende.

Vrijheidsbeneming tijdens het vooronderzoek is in het Verenigd Koninkrijk ultimum remedium. Voor de toepassing van vrijheidsbeneming tijdens het vooronderzoek geldt dat de verdachte – al dan niet onder voorwaarden – in vrijheid wordt gesteld, tenzij er redenen zijn die daaraan in de weg staan. Engeland en Wales kennen een rijke traditie van alternatieven voor vrijheidsbeperking in de voorfase van het strafproces. In dit systeem

⁸² Sanders, Young and Burton 2010, p. 672.

⁸³ Rozel 2009, p. 952; Sanders, Young and Burton 2010, p. 676 e.v.

van invrijheidstelling onder voorwaarden wordt een onderscheid gemaakt tussen enerzijds de 'politiële invrijheidstelling onder voorwaarden' en anderzijds een invrijheidstelling onder voorwaarden die door de rechter wordt bevolen. De 'bail' biedt in de voorfase de basis voor toepassing van velerlei voorwaarden, zoals een gebiedsverbod, een meldplicht en een avondklok, waarbij eveneens elektronisch toezicht mogelijk is.

Opvallend is het grote aantal sanctiemodaliteiten, waaronder tal van mogelijkheden om vrijheidsbeperking te gelasten. Deze kunnen bestaan uit 'community orders', 'ancillary orders', maar zijn tevens terug te vinden in vormen van voorwaardelijke veroordeling. De 'ancillary orders' zijn een soort bijkomende sancties, die in een aantal gevallen ook kunnen worden uitgesproken zonder dat sprake is van een strafzaak. Twee bekende voorbeelden van de 'ancillary orders' betreffen het stadionverbod en de anti-social behaviour order (ASBO). De ASBO heeft in de praktijk kritiek ondervonden vanwege het soms vergaande karakter en de geringe effectiviteit. Het sanctiestelsel als geheel oogt onoverzichtelijk en biedt de rechter weinig handvatten wanneer welke modaliteit in aanmerking komt. Overtreding van een rechterlijk bevel of een voorwaarde levert in de verschillende juridische kaders verschillende rechtsgevolgen op.

De Engelse wetgeving is ingesteld op een spoedige afdoening van strafzaken, maar kent geen speciale voorzieningen voor 'supersnelrecht'. In het bijzonder zaken waarin een 'guilty plea' aan de orde is, worden dusdanig snel behandeld, dat aan zodanige voorziening voor supersnelrecht geen behoefte lijkt te bestaan. Behalve de vraag naar voorzieningen voor snelrecht, is in dit onderzoek gekeken naar het moment van uitvoerbaarheid van beslissingen tot vrijheidsbeperking dan wel vrijheidsbeneming. In Engeland en Wales heeft het instellen van hoger beroep in beginsel geen gevolgen voor de uitvoerbaarheid van de in eerste aanleg opgelegde sanctie. Een 'order' moet worden nageleefd vanaf het moment dat zij is uitgesproken, tenzij anders is bepaald.

H 3 Frankrijk

1 Inleiding

In 2000 vond in Frankrijk een omvangrijke legislatieve operatie plaats, met als doel de onschuldpresumptie en de positie van het slachtoffer in het strafproces te versterken.⁸⁴ Zo kreeg het slachtoffer meer mogelijkheden om onderzoek te initiëren en een zogeheten ‘action civile’ te starten in gevallen waarin de aanklager besluit geen vervolging in te stellen.⁸⁵ Gelet op de reikwijdte van ons onderzoek, concentreren wij ons op de wijzigingen die de hervorming van 2000 voor de rechtspositie van de verdachte heeft betekend.

Eén van de achterliggende gedachtes van de wetswijziging was de rechten van de verdachte beter te waarborgen in de verschillende stadia van het onderzoek. De noodzaak daartoe werd gevoeld door een aantal veroordelingen door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, onder meer wegens de lange duur van de voorlopige hechtenis. Ter illustratie kan worden gewezen op het arrest in de zaak Tomasi, waarin Frankrijk werd veroordeeld wegens schending van art. 5 EVRM in een zaak waarin de verdachte preventieve hechtenis had ondergaan voor de duur van vijf en een half jaar voordat hij werd vrijgesproken.⁸⁶

Ook in andere opzichten noopte de rechtspraak van het Europese Hof tot aanpassing van het strafprocesrecht. Deze operatie leidde tot een omvangrijke en veelzijdige aanpassing van het Franse strafprocesrecht. Daarbij werd onder meer voorzien in uitbreiding van procedurele waarborgen voor verdachten die in voorarrest zitten, zoals het tijdig verstrekken van de aard van de beschuldiging en meer mogelijkheden tot overleg met de raadsman. De onschuldpresumptie is in sterkere mate dan voorheen verbonden met de regeling van de ‘détention provisoire’.⁸⁷ Een belangrijk onderdeel van de hervorming van het strafprocesrecht was de verschuiving van bevoegdheden ten aanzien van de preventieve hechtenis van de onderzoeksrechter (‘juge d ‘instruction’)

⁸⁴ Zie hierover nader: J. Hodgson, ‘Suspects, defendants and victims in the French criminal process: the context of recent reform’, *International Comparative Law Quarterly* 2002, p. 781-816.

⁸⁵ Zie nader over de begrippen ‘action publique’ en ‘action civile’: J. Pradel, *Procédure pénale*, Parijs: Éditions Cujas 2010, p. 165-167.

⁸⁶ EHRM 27 augustus 1992, nr. 12850/87 (Tomasi/ Frankrijk).

⁸⁷ De ‘détention provisoire’ is vergelijkbaar met de voorlopige hechtenis naar Nederlands recht.

naar een gespecialiseerde rechter. Over die preventieve hechtenis wordt thans beslist door een rechter die geen betrokkenheid heeft bij het onderzoek, de 'juge des libertés et de la détention'. Daarmee is beoogd een scheiding tussen onderzoeksbevoegdheid en de bevoegdheid tot het bevelen van vrijheidsbeneming te realiseren. Van belang werd geacht dat sprake is van een objectievere toetsing, waardoor de schijn wordt vermeden dat het voorarrest wordt aangewend om bekentenissen af te dwingen.

Het Franse strafprocesrecht kent, evenals het Nederlandse, een onderscheid tussen de staande en de zittende magistratuur. Voor de onderzoeksfase is de aanklager (procureur) belangrijk, evenals de tot de zittende magistratuur behorende 'juge d' instruction'. Beide magistraten hebben onderzoeksbevoegdheden en een zekere waarborgfunctie. Zo ziet de procureur toe op de detentie en het verhoor van verdachten in het kader van de 'garde à vue', een vorm van voorarrest die door de politie wordt bevolen.⁸⁸

Strafbare feiten zijn van licht naar ernstig onderverdeeld in 'contraventions', 'délits' en 'crimes' (art. 111-1 Code pénale (CP)). De rubricering heeft gevolgen voor de maximumstraffen die kunnen worden opgelegd. Ook zijn daaraan strafprocessuele consequenties verbonden. Zo worden 'contraventions' in de regel⁸⁹ berecht door de politierechter ('tribunal de police'), 'délits' door de 'tribunal correctionnel' en 'crimes' door de jury ('cour d' assises'). Een 'instruction', onder leiding van de 'juge d' instruction', is – wederom in de regel – verplicht in geval van 'crimes', facultatief bij 'délits' en vindt slechts bij wijze van uitzondering plaats in geval van 'contraventions' (art. 79 CPP). In de praktijk komt het wel voor dat een verdenking anders wordt gekwalificeerd dan als een 'crime', waardoor de aanklager een zaak bij de jury kan 'weghouden' en een verplichte instructie kan vermijden.⁹⁰

Evenals in andere Europese landen, heeft zich in Frankrijk sedert 2000 een politieke ontwikkeling voltrokken waarbij de aandacht primair is gericht op een effectievere bestrijding van georganiseerde misdaad en terrorisme.⁹¹ Slagvaardigheid en doelmatigheid staan daarbij centraal. Eén van de uitingsvormen van dit beleid is dat de rol van de procureur is toegenomen ten koste van die van de 'juge d' instruction'. De procureur kan ingevolge de artikelen 41-2 en 41-3 van de Code de Procédure Pénale (CPP) door toepassing van de zogenoemde 'composition pénale' een breed palet aan (quasi-) sancties

⁸⁸ Zie ook par. 2.

⁸⁹ Zie nader, ook over de uitzonderingen op de geschetste regel: Pradel, *Procédure pénale*, 2010, p. 76 e.v.

⁹⁰ Zie nader over deze praktijk: Pradel, *Procédure pénale*, 2010, p. 95 e.v.

⁹¹ Zie ook M.M. Knapen en W.A.M. van der Linden, 'France', in: A.M. van Kalmthout, M.M. Knapen en C. Morgenstern (red.), *Pre-trial detention in Europe*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009, p. 357-386, m.n. p. 360.

toepassen, zoals een boete, het inleveren van het rijbewijs voor een bepaalde periode en het onbetaald verrichten van werk. Het aantal gevallen waarin de ‘juge d’ instruction’ wordt ingeschakeld is de afgelopen jaren sterk gedaald.⁹² Deze ontwikkeling heeft in Frankrijk tot kritiek geleid. De achtergrond daarvan is dat de procureur, anders dan de ‘juge d’instruction’, niet onafhankelijk is, waardoor de afstand tot de politie gering is en het risico van politieke invloed niet uitgesloten. Ook onder invloed van Europese rechtspraak komen daarmee de grenzen van deze ontwikkeling in zicht.⁹³

2 Vrijheidsbeneming tijdens vooronderzoek

Onderdeel van de eerste, politieke fase van het strafproces vormt de mogelijkheid van een maximaal 24 uur durende ‘garde a vue’ indien deze noodzakelijk is voor het onderzoek (art. 63 CPP). De verdachte blijft aldus in een politiebureau gedetineerd op last van de politie, in het bijzonder de ‘officier de police judiciaire’.⁹⁴ Deze vorm van detentie mag eventueel verlengd worden tot 48 uur en, onder zeer uitzonderlijke omstandigheden (bijvoorbeeld in geval van aanwijzingen voor terrorisme), tot 96 uur. In die gevallen dient wel een procureur te worden ingeschakeld. De ‘garde à vue’ is een verblijf op het politiebureau en nadrukkelijk geen ‘détention provisoire’. Deze laatste is pas mogelijk in de tweede fase van het proces, te weten de ‘interrogation judiciaire’, waartoe kan worden besloten door de ‘juge des libertés et de la détention’ indien voldaan is aan de voorwaarden om de ‘détention provisoire’ toe te passen. De wet bevat geen definitie van ‘detention provisoire’. De ‘détention provisoire’, hierna ook aan te duiden als ‘voorlopige hechtenis’, wordt in de literatuur wel gedefinieerd als:

*“l’incarcération d’ une personne mise en examen dans une maison d’ arrêt pendant tout ou partie de la période qui va du début de l’ instruction préparatoire jusqu’ au jugement définitif sur le fond de l’ affaire.”*⁹⁵

Zoals aangegeven, is de regeling van het voorarrest sedert de wetwijziging van 2000 meer dan voordien afgestemd op de onschuldpresumptie. Artikel 137 CPP verwoordt het

⁹² Les Chiffres Clés de la Justice 2010, p. 14-16.

⁹³ Zie onder meer EHRM 23 november 2010, nr. 37104/06 (Moulin/Frankrijk) en EHRM 10 juli 2008, nr. 3394/03 (Medvedyev/Frankrijk), waarover nader in hoofdstuk 6.

⁹⁴ Zie nader over de ‘police judiciaire’ en de ‘officier de police judiciaire’: Pradel, *Procédure pénale*, a.w., p. 135-149.

⁹⁵ Aldus aangehaald door Knapen en Van der Linden 2009, p. 150.

uitgangspunt dat de ‘détention provisoire’ ultimum remedium is. Als regel geldt dat de verdachte, ‘présumée innocente’, in vrijheid verblijft. Als dat in het belang van het onderzoek dan wel als titel voor een veiligheidsmaatregel noodzakelijk is, kan de verdachte worden onderworpen aan justitieel toezicht. Als dat ontoereikend is in het licht van de genoemde belangen, kan de verdachte – bij wijze van uitzondering (“à titre exceptionnel”) – worden onderworpen aan ‘détention provisoire’.⁹⁶

Het uitgangspunt dat voorlopige hechtenis ‘ultimum remedium’ is, wordt niet in de praktijk weerspiegeld. Voorlopige hechtenis wordt in Frankrijk op grote schaal toegepast. In de loop van de jaren is het percentage voorlopig gehechten op de totale gedetineerdenpopulatie ongeveer 33%. Per 100.000 Fransen ondergaan ongeveer 30 voorlopige hechtenis.⁹⁷ De huizen van bewaring zijn vol. Ongeveer negen van de tien verdachten die voor de ‘juge des libertés et de la détention’ worden geleid, worden in voorlopige hechtenis genomen.⁹⁸

De ‘détention provisoire’ in Frankrijk wordt geregeld in art. 143-148 CPP. Aangezien de vrijheid van de verdachte het uitgangspunt is, dient het voorarrest gegrond te worden op de strikte voorwaarden die de wet stelt. Art. 143-1 noemt als voorwaarden voor toepassing van voorlopige hechtenis dat de betrokkene wordt verdacht van een feit waarop een ‘peine criminelle’ staat dan wel van een feit waarop een ‘peine correctionnelle’ staat van ten minste 3 jaar. Ook kan de verdachte in voorlopige hechtenis worden geplaatst indien deze zich opzettelijk onttrekt aan zijn verplichtingen uit hoofde van de ‘contrôle judiciaire’ (zie par. 3.1) of aan een verblijfsgebod met elektronisch toezicht.

Het ultimum remedium-karakter van de voorlopige hechtenis wordt verder benadrukt door art. 144 CPP. Daarin staat vermeld dat voorlopige hechtenis alleen is toegestaan als dat het enige middel is om de navolgende doeleinden te bereiken en die doeleinden (dus) niet bereikt kunnen worden door de verdachte in vrijheid aan bepaalde voorwaarden te binden. De doeleinden (of: naar Nederlandse terminologie: gronden) zijn:

- Het veiligstellen van materiaal ten behoeve van de waarheidsvinding;

⁹⁶ Zie ook J.Y. Mc Kee, *Criminal Justice Systems in Europe and North America: France*, HEUNI, Helsinki 2001, p. 9; Hodgson 2005, p. 40 e.v. en 45 e.v.

⁹⁷ Knapen en Van der Linden 2009, p. 364.

⁹⁸ Knapen en Van der Linden 2009, p. 372.

- Het voorkomen van het uitoefenen van druk op getuigen of het slachtoffer of hun familie;
- Het voorkomen van contact tussen de verdachte en zijn medeplegers of medeplichtigen;
- Het beschermen van de verdachte;
- Het garanderen dat de verdachte ter beschikking blijft voor het verdere strafproces;
- Het beëindigen van het strafbaar feit of het voorkomen dat een nieuw strafbaar feit plaatsvindt;
- Het beëindigen van publieke wanordelijkheden of maatschappelijk onrust veroorzaakt door de ernst van het strafbare feit, de omstandigheden waaronder het is gepleegd of de ernst van de schade die erdoor is veroorzaakt.

De beslissing over de voorlopige hechtenis is voorbehouden aan de rechter, in het bijzonder de ‘juge des libertés et de la détention’ (art. 145 jo 137 CPP). De ‘juge des libertés et de la détention’ is in geen enkel opzicht verbonden met het (verdere) onderzoek en het strafproces.⁹⁹ Deze rechter is tevens de bevoegde autoriteit om een invrijheidstelling onder voorwaarden te gelasten, de ‘contrôle judiciaire’. Deze bevoegdheid komt echter ook toe aan de ‘juge d’instruction’ (art. 138 CPP; ‘contrôle judiciaire’). De ‘juge d’instruction’ is in algemene zin bevoegd verklaard de ‘détention provisoire’ – al dan niet onder voorwaarden – te beëindigen (art. 147 CPP). Ook verzoeken tot – al dan niet voorwaardelijke - beëindiging van de ‘détention provisoire’ dienen aan de ‘juge d’instruction’ te worden gericht. Als deze geen reden ziet het verzoek te honoreren, geleidt hij het verzoek – met zijn gemotiveerde advies – door aan de ‘juge des libertés et de la détention’.

De duur van de voorlopige hechtenis is geregeld in art. 145 e.v. CPP. Verlenging van de duur van de ‘détention provisoire’ is alleen mogelijk als voortzetting van de vrijheidsbeneming noodzakelijk is met het oog op de gronden van de voorlopige hechtenis. Uitgangspunt is voorts dat de duur van het voorarrest in een redelijke verhouding dient te staan tot het feit waarvan de verdachte wordt verdacht en tot de complexiteit van het strafrechtelijke onderzoek.

⁹⁹ Zie Vogler en Huber 2008.

De regeling, die uitgaat van verlengingen van bepaalde duur, is beïnvloed door art. 5 EVRM. De wettelijke regeling bevat een absolute maximumduur van de voorlopige hechtenis, die afhankelijk van het geval één jaar, twee jaar, drie jaar of vier jaar kan duren.

De regeling is neergelegd in art. 145 e.v. CPP en houdt het volgende in. Allereerst is een onderscheid gemaakt ten aanzien van de 'matière criminelle' (art. 145-2 CPP) en de 'matière correctionnelle' (art. 145-1). De regeling in correctionele zaken (zie art. 143-1 sub 2) is te vinden in art. 145-1 CPP. De 'détention provisoire' mag in deze zaken niet de duur van vier maanden overschrijden indien de verdachte niet eerder is veroordeeld voor een commune 'crime' of 'délit' waarbij de opgelegde sanctie 'une peine criminelle' dan wel een gevangenisstraf van maximaal een jaar is geweest én de verdachte geen vrijheidsstraf voor het onderhavige feit van meer dan vijf jaar riskeert ('le régime de faveur').

In de andere gevallen mag 'à titre exceptionnel' de duur van de 'détention provisoire' worden verlengd met vier maanden, maar de totale duur van de detentie mag niet langer zijn dan een jaar. Deze maximumduur is twee jaar indien het gaat om een strafbaar feit dat gepleegd is buiten Frans grondgebied dan wel wanneer de verdachte wordt vervolgd voor bepaalde delicten, waaronder handel in verdovende middelen, terrorisme, afpersing dan wel in geval sprake is van feiten in georganiseerd verband begaan. Deze duur van twee jaar kan opnieuw 'à titre exceptionnel' worden verlengd met vier maanden ingeval van gevaar voor de veiligheid van personen en er sprake is van een risico van 'une particulière gravité'. De verlenging vindt steeds plaats tijdens een behandeling op tegenspraak en dient gemotiveerd te worden in een beschikking.

In geval sprake is van verdenking van een 'crime', is (herhaalde) verlenging voor de duur van zes maanden mogelijk, na een contradictoire procedure (art. 145-2 CPP). In geval op het feit minder dan 20 jaar gevangenisstraf staat en het feit in Frankrijk is gepleegd, is de maximumduur van de voorlopige hechtenis twee jaar. In het andere geval is de maximumduur drie jaar en zelfs vier als het vermoedelijke feit begaan is buiten de landsgrenzen of de verdenking betrekking heeft op nader in de wet aangeduide delicten. In 2002 is aan art. 145-2 CPP nog een alinea toegevoegd, op grond waarvan 'à titre exceptionnelle' de termijn nog tweemaal kan worden verlengd door 'la chambre de l'instruction' voor de duur van vier maanden. Dit is slechts mogelijk in geval de verdachte een ernstig risico oplevert voor de veiligheid van personen of goederen.

Anticipatiegebod?

Eén van de onderzoeksvragen is of de duur van de voorlopige hechtenis mag uitstijgen boven de verwachte straf. De CPP kent niet een expliciete bepaling zoals art. 67a lid 3 Sv. In art. 144-1 CPP is wel te lezen dat de duur van het voorarrest een redelijke termijn niet mag overschrijden. Deze redelijke termijn dient te worden gezien in het kader van de (ernst van de) strafbare feiten waarvan hij wordt verdacht en van de complexiteit van het strafrechtelijk onderzoek. Een strikt anticipatiegebod zoals geregeld in ons art. 67a, derde lid, Sv kent het Franse wetboek daarmee niet. Dat neemt een zekere indirecte werking niet weg doordat de ernst van de strafbare feiten moet worden betrokken bij de vraag of de duur van de voorlopige hechtenis redelijk is. Ook de regeling van de maximumduur van de voorlopige hechtenis zet een rem op een ongebreidelde toepassing van de voorlopige hechtenis. Ten slotte zal de voorlopige hechtenis worden opgeheven als in eerste aanleg geen vrijheidsstraf is opgelegd of een vrijheidsstraf van kortere duur dan de duur van de voorlopige hechtenis (art. 471 leden 1 en 2 CPP).

3 Vrijheidsbeperking tijdens vooronderzoek

3.1 'Contrôle judiciaire'

Zoals aangegeven, wordt de 'détention provisoire' in de CPP als ultimum remedium gezien. Niet alleen is dit uitgangspunt als zodanig verwoord in art. 137 CPP, maar ook worden er in art. 138 zeventien mogelijkheden opgesomd die als alternatief voor de voorlopige hechtenis kunnen dienen. Deze alternatieven houden bepaalde verplichtingen in waaraan de verdachte dient te voldoen. Deze vormen van vrijheidsbeperking en gedragsbeïnvloeding worden geschaard onder de noemer 'contrôle judiciaire'. De constructie is een andere dan onze schorsing van de voorlopige hechtenis, die uitsluitend kan worden toegepast als aan de voorwaarden voor voorlopige hechtenis is voldaan. De 'côntrole judiciaire' kent eigen toepassingscriteria, waardoor niet is uitgesloten dat deze wordt toegepast in gevallen waarin niet is voldaan aan de criteria voor voorlopige hechtenis.

Voor toepassing van deze vormen van vrijheidsbeperking geldt een tweetal algemene criteria, die moeten waarborgen dat deze niet lichtvaardig worden toegepast. In de eerste

plaats moet de verdachte een gevangenisstraf riskeren. Ten tweede kan vrijheidsbeperking alleen worden toegepast als die noodzakelijk is uit een oogpunt van het onderzoek dan wel veiligheid/zekerheid. Het zelfstandige karakter van de 'côntrole judiciaire' is terug te zien in de hiervoor genoemde gronden. Deze komen niet overeen met de gevallen en gronden voor toepassing van voorlopige hechtenis.

De rechter beslist over de toepassing van de 'côntrole judiciaire'. Beslissingsbevoegd is de 'juge d' instruction' en in bepaalde gevallen de 'juge de la libertés et de la détention' (art. 137-2 CPP). Ook in latere stadia van de procedure kan deze vorm van vrijheidsbeperking worden toegepast, onder meer door het 'tribunal correctionnel' (art. 397-3; zie ook art. 394-3 CPP).

Onder de noemer 'contrôle judiciaire' gaat een zeer grote variëteit aan gedragsvoorwaarden schuil. Die dienen verschillende strafvorderlijke doelen, zoals het voorkomen van vluchtgevaar, het beschermen van belangen van slachtoffers en het bevorderen van de resocialisatie van de verdachte.

De mogelijke vormen van 'contrôle judiciaire', genoemd in art. 138 CPP, zijn de volgende:

1. Gebiedsverbod;
2. Huisarrest; deze verplichting kan gepaard gaan met elektronisch toezicht, mits de verdachte daarmee instemt.
3. Een verbod bepaalde plaatsen te betreden;
4. Kennisgeving aan de onderzoeksrechter wanneer de verdachte een bepaald gebied verlaat;
5. Periodieke verschijningsplicht bij een door de onderzoeksrechter aangewezen autoriteit;
6. Het voldoen aan de verplichtingen die een bepaalde aangewezen autoriteit oplegt, om bijvoorbeeld te gaan werken of lessen te volgen (in het kader van resocialisatie en algemene preventie);
7. Overdragen van paspoort en/of andere documenten;
8. Zich onthouden van het besturen van alle of bepaalde vervoersmiddelen;
9. Contactverbod;
10. Het ondergaan van medisch onderzoek of medische verzorging;
11. Storten van een borgsom, afhankelijk van de middelen en lasten van de verdachte;

12. Een verbod om bezig te zijn met bepaalde professionele dan wel sociale activiteiten;
13. Een verbod op het uitschrijven van cheques;
14. Wapenverbod/inleveren wapens;
15. Het bezwaren van persoonlijke of zakelijke zekerheden gedurende een bepaalde periode voor een bepaald bedrag;
16. Waarborgen dat de verdachte bijdraagt aan het onderhouden van zijn familie en voldoet aan eventuele alimentatieverplichtingen;
17. In geval de overtreding is begaan jegens zijn (voormalige) echtgenoot of (samenwonende) partner of kind, een verplichting de desbetreffende woning te verlaten en een verbod zich in (de omgeving van) de woning te bevinden.

In geval de verdachte een voorwaarde overtreedt, kan hij worden aangehouden. Daarbij kan een verwijzing plaatsvinden naar de 'juge de liberté et de la détention' die de verdachte in voorlopige hechtenis kan plaatsen (zie onder meer art. 141-2 CPP). Daarmee worden de gevallen en gronden voor voorlopige hechtenis de facto uitgebreid; de enkele niet naleving van een verplichting op grond van de 'contrôle judiciaire' kan leiden tot toepassing van voorlopige hechtenis.

3.2 'Composition pénale'

De procureur kan aan een verdachte die één of meer feiten bekent een 'composition pénale' voorstellen (art. 41-2 CPP), die ook vrijheidsbeperking kan betekenen. Deze consensuele vorm van afdoening staat open in geval van 'contraventions' en 'délits' waarop een geldboete of een gevangenisstraf van ten hoogste 5 jaar staat. Als de verdachte ermee instemt, wordt de voorgestelde maatregel¹⁰⁰ ter bekrachtiging aan een rechter voorgelegd. De speelruimte van de rechter is beperkt: hij kan de voorgestelde maatregel bekrachtigen of afwijzen, maar niet veranderen. Naar wij begrepen wordt deze bekrachtiging in de praktijk betrekkelijk routinematig gegeven.¹⁰¹ Dat past ook wel bij de ratio te voorzien in een snelle en efficiënte vorm van afdoening. Het al dan niet voorstellen van een 'composition pénale' behoort tot de discretionaire bevoegdheid van

¹⁰⁰ Vertaling van 'mesure'. Hier wordt bedoeld op een ruim begrip maatregel, dat dus niet is beperkt tot de betekenis van de term maatregel als afbakening van straffen in het tweesporstelsel.

¹⁰¹ Interview met prof. J. Hodgson.

de 'procureur'. Na bekrachtiging is de maatregel voor tenuitvoerlegging vatbaar. In het andere geval vindt alsnog (voortzetting van de) vervolging plaats.

De 'composition pénale' is al met al een rechtsfiguur die trekken vertoont van onze OM-beschikking en van systemen van 'plea bargaining'.¹⁰² Niettemin verschillen zij van elkaar. Zo is het element van rechterlijke bekrachtiging typerend. De verdachte kan door het aangaan van een 'composition pénale' niet alle sporen van het feit uitwissen; ook deze rechtsfiguur wordt opgenomen in de justitiële documentatie.

De maatregelen in het kader van een 'composition pénale' kunnen met name inhouden:

1. Geldboete (het storten van een geldboete ten behoeve van de Staatskas);
2. Afstand doen van de producten die zijn gebruikt ten behoeve van het strafbare feit of die het product zijn van het strafbare feit, ten gunste van de Staat;
3. Inleveren van de auto van de verdachte voor de duur van ten hoogste 6 maanden;
4. Ter griffie het rijbewijs deponeren, voor de duur van ten hoogste 6 maanden;
5. Ter griffie een jachtvergunning deponeren, voor de duur van ten hoogste 6 maanden;
6. Het uitvoeren van onbetaalde werkzaamheden ten algemene nutte, voor ten hoogste 60 uur binnen een termijn van 6 maanden;
7. Het volgen van een cursus of stage bij een organisatie in het kader van bijvoorbeeld de gezondheidszorg of maatschappelijke dienstverlening voor de duur van ten hoogste 18 maanden;
8. Het niet in omloop brengen van cheques en het niet gebruiken van betaalpassen, voor de duur van ten hoogste 6 maanden;
9. Het niet verschijnen op de plaats waar het strafbare feit heeft plaatsgevonden en die de procureur heeft aangewezen, voor de duur van ten hoogste 6 maanden;
10. Een contactverbod met het slachtoffer, voor de duur van ten hoogste 6 maanden.
11. Een contactverbod met de medeplegers van of de medeplichtigen aan het strafbare feit, eventueel benoemd door de procureur, voor de duur van ten hoogste 6 maanden;
12. Het niet verlaten van de territoriale grenzen en het inleveren van het paspoort, voor de duur van ten hoogste 6 maanden;
13. Het volgen van een inburgeringcursus (een cursus van staatsburgerschap);

¹⁰² Zie nader over het karakter van de 'composition pénale': Pradel, *Procédure pénale*, 2010, p. 495-496.

14. In geval het strafbare feit is begaan jegens de (voormalige) echtgenoot of jegens de (samenwonende) partner ('le partenaire PACS'), jegens de kinderen, danwel tegen deze personen gezamenlijk, bestaat de mogelijkheid de bekende verdachte een verbod op te leggen te verschijnen aan het adres of in de directe omgeving van eerdergenoemde personen en wanneer dit noodzakelijk is, kan jegens hem tevens een sociale maatregel worden gelast;
15. Het volgen van een bewustmakingscursus met betrekking tot het gebruik van drugs;
16. Een verplichting in het kader van werk en scholing;
17. Zich onderwerpen aan een verplichte therapeutische maatregel in het kader van verdovende middelen of overmatig alcoholgebruik.

De toepassing van de 'composition pénale' heeft een hoge vlucht genomen. In 2002 werd deze 6.000 keer toegepast, in 2006 was de toepassing gestegen tot 50.000 en in 2009 zelfs tot meer dan 70.000.¹⁰³ De populariteit hangt samen met het feit dat de officier van justitie daarmee de mogelijkheid heeft een 'lik-op-stuk'-beleid te voeren, doordat direct een strafrechtelijke reactie volgt die aansluit op het strafbare feit.

4 Vrijheidsbeperkende sancties

4.1 Hoofdpijnen

Titel III van Boek 1 van de CP is gewijd aan de strafrechtelijke sancties. Daarin wordt onderscheid gemaakt tussen verschillende categorieën: 'peines criminelles', 'peines correctionnelles' en 'peines contraventionnelles'. Dit onderscheid correspondeert met de hierboven genoemde driedeling tussen 'crimes', 'délits' en 'contraventions'. Ook is het Franse recht, evenals het Nederlandse, traditiegetrouw gebaseerd op een onderscheid tussen straffen ('peines') en beveiligingsmaatregelen ('mesures de sûreté'). In de loop van de tijd zijn beide wel meer naar elkaar toegegroeid, maar er is nog steeds sprake van een tweesporenstelsel.¹⁰⁴

¹⁰³ Pradel, *Procédure pénale*, 2010, p. 496. Les Chiffres Clés de la Justice 2010, p. 17.

¹⁰⁴ J. Pradel, *Droit pénal général*, Parijs: Éditions Cujas 2010, p. 462-465.

Frankrijk kampt al jaren met capaciteitstekorten in het gevangeniswezen.¹⁰⁵ Mede om die reden is en wordt gezocht naar alternatieven, zowel voor de oplegging van vrijheidsbenemende sancties als voor de tenuitvoerlegging in gesloten inrichtingen. Het Franse sanctiestelsel kent dan ook verschillende vrijheidsbeperkende sancties, die deels zijn ingebed in de regeling van de voorwaardelijke veroordeling. Ook valt te wijzen op bijzondere vormen van vrijheidsstraffen, die op het grensvlak van vrijheidsbeneming en vrijheidsbeperking liggen, zoals de ‘semi liberté’.

Anders dan Nederland, kent Frankrijk een executierechter, de ‘juge de l’ application des peines’ (JAP) en het ‘tribunal de l’ application des peines’. De executierechters komen in diverse opzichten een rol in de tenuitvoerlegging toe. Hun taak is in algemene zin verwoord in art. 712-1 CPP:

“Le juge de l’application des peines et le tribunal de l’application des peines constituent les juridictions de l’application des peines du premier degré qui sont chargées, dans les conditions prévues par la loi, de fixer les principales modalités de l’exécution des peines privatives de liberté ou de certaines peines restrictives de liberté, en orientant et en contrôlant les conditions de leur application. »

Zo beslist de JAP op verzoeken tot (begeleid) verlof, de toepassing van bijzondere vormen van tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf, zoals de ‘placement a l’ extérieur’ en de ‘semi liberté’. De JAP komt ook een rol toe bij beslissingen in het kader van de voorwaardelijke veroordeling en de voorwaardelijke invrijheidstelling. Als de JAP zulks noodzakelijk oordeelt, verwijst hij de zaak naar het ‘tribunal de l’ application des peines’, waarvan hij overigens ook zelf deel uitmaakt (art. 712-6 CPP). In beginsel worden de beslissingen van de executierechters genomen na een contradictoire procedure. De beslissingen van de genoemde executierechters zijn in voorkomende gevallen onderworpen aan hoger beroep, dat wordt behandeld door de ‘chambre de l’application des peines’ van het gerechtshof.

De zwaarste straf is de vrijheidsstraf. Voor ‘crimes’ geldt een minimumduur van de gevangenisstraf van 10 jaar (art. 131-1 CP).¹⁰⁶ Art. 131-2 CP voegt daaraan toe dat naast

¹⁰⁵ Zie voor cijfers onder meer: Knapen en Van der Linden 2009, p. 367-369.

¹⁰⁶ Zie over dit Franse stelsel van minimumstraffen en de uitzonderingen daarop: A.M. van Kalmthout en P.J.P. Tak, *Ups en downs van de minimumstraf*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003 en P.J.P. Tak, *De minimumstraf opnieuw bezien. Een geactualiseerde beknopte rechtsvergelijking*, Den Haag: Raad voor de Rechtspraak 2010.

een gevangenisstraf een boete of een andere, bijkomende straf, zoals geregeld in art. 131-10 CP, kan worden opgelegd.

Voor 'délits' zijn er verschillende mogelijkheden: gevangenisstraf, een (dag)boete, werkstraf, ontzetting of beperking van bepaalde rechten. Bijzondere vermelding verdient de in 2004 opgenomen straf die het volgen van een burgerschapstage inhoudt. Deze heeft als doel de veroordeelde de 'republikeinse waarden' van tolerantie en respect voor de menselijke waardigheid bij te brengen (art. 131-5-1 CP). De straf kan in de plaats van een gevangenisstraf worden opgelegd.

Voor bepaalde feiten kunnen bijkomende straffen worden opgelegd (131-10 CP). Deze kunnen, net als in Nederland, zowel afzonderlijk als samen met andere straffen worden opgelegd. Deze bijkomende straffen zijn de ontzetting van bepaalde rechten, verbeurdverklaring, de sluiting van een onderneming en de openbaarmaking van het vonnis.

Bij ontzetting van bepaalde politieke, burgerlijke en familiale rechten kan gedacht worden aan het actief of passief kiesrecht, het recht als getuige op te treden, een rechterlijk ambt of bepaalde functies te bekleden, in het bijzonder voogd of curator (art. 131-26 CP). Een dergelijke ontzetting kan maximaal tien jaren duren in geval van veroordeling ter zake van een 'crime' en maximaal vijf jaren in geval van een 'délit'. Als bijkomende straf kan ook de een verbod om bepaalde publieke functies of beroepsmatige of sociale activiteiten uit te oefenen worden uitgesproken. Het kan gaan om een definitief of een tijdelijk verbod, in het laatste geval voor een tijdsbestek van ten hoogste vijf jaren (art. 131-27).

Voorts is voorzien in de mogelijkheid van een locatieverbod als bijkomende straf, die in geval van een 'crime' maximaal tien jaren en in geval van een 'délit' ten hoogste vijf jaren kan duren (art. 131-31 CP). In bepaalde gevallen kan de veroordeelde ook de toegang tot Frankrijk worden ontzegd, definitief of tijdelijk (tot ten hoogste tien jaren) (art. 131-30 CP). Ten slotte valt te noemen de uitsluiting van overheidsopdrachten in de zin van art. 131-34 CP.

De 'contraventions' kunnen worden bestraft met een boete, ontzetting of beperking van bepaalde rechten, genoemd onder art. 131-14 CP, en het herstel van de aangerichte schade. De ontzetting en beperking van rechten betreft:

1. Schorsing van de rijbevoegdheid voor de duur van ten hoogste een jaar;

2. Beslag voor de duur van ten hoogste 6 maanden op één of meer voertuigen toebehorend aan de veroordeelde;
3. De inbeslagneming van één of meerdere wapens waarvan de veroordeelde eigenaar is of die hij ter vrije beschikking heeft;
4. De ontneming van de jachtvergunning, met de ontzegging van het aanvragen van een nieuwe vergunning gedurende ten hoogste een jaar;
5. Verbod, voor ten hoogste een jaar, geld op te nemen van andere dan zijn betaal- of spaarrekeningen;
6. Inbeslagneming van de voorwerpen die gediend kunnen hebben of bestemd waren om een overtreding te plegen of de voorwerpen die uit de overtreding zijn voortgekomen.

'suivi socio-judiciaire'

Bijzondere vermelding behoeft de in 1998 ingevoerde 'suivi socio-judiciaire' (art. 131-36-1 e.v. CP). In het wettelijk systeem is deze sanctie gekwalificeerd als een straf, maar deze vertoont meer trekken van een maatregel.¹⁰⁷ Zij strekt uitsluitend tot het voorkomen van recidive en wordt toegepast ten aanzien van bepaalde zedendelinquenten. De sanctie kan een langdurig toezicht inhouden, oplopend tot tien jaren in geval van veroordeling wegens een 'délit' en twintig jaren in geval van een 'crime'. Er kunnen voorwaarden worden gesteld die overeenkomen met die ten aanzien van de hierna te bespreken voorwaardelijke veroordeling met ondertoezichtstelling. Bovendien kan een mobiel elektronisch toezicht aan de 'suivi socio-judiciaire' worden verbonden, maar alleen in geval de betrokkene is veroordeeld tot een gevangenisstraf van minimaal zeven jaar en in geval uit medische rapportage blijkt dat het gevaar dat van de betrokkene na invrijheidstelling uitgaat zonder deze vorm van toezicht niet kan worden afgewend (art. 131-36-10 CP).

4.2 Bijzondere vormen van vrijheidsstraffen

In het voorafgaande kwam al naar voren dat het Franse recht verschillende bijzondere vormen van tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf kent. Zo kan de rechter die een gevangenisstraf voor de duur van ten hoogste een jaar oplegt, besluiten dat deze onder het regime van 'semi liberté' ten uitvoer wordt gelegd. Dat kan alleen op bepaalde

gronden, zoals zakelijke activiteiten van de verdachte, zijn of haar rol in het gezinsleven en medische factoren (art. 132-25, eerste lid, CP). Deze variant houdt het midden tussen vrijheidsbeneming en vrijheidsbeperking en is erop gericht de veroordeelde zo min mogelijk uit zijn noodzakelijk geachte activiteiten in de samenleving te halen. De JAP is belast met de verdere invulling van deze vorm van tenuitvoerlegging (art. 132-26 CP).

De 'placement a l' extérieur' (art. 132-25, tweede lid, CP) gaat nog een stap verder. Deze houdt in dat de veroordeelde buiten de inrichting werkzaamheden verricht. De veroordeelde kan daarvoor in aanmerking komen op dezelfde gronden als voor de 'semi liberté'. Hetzelfde geldt voor de plaatsing onder elektronisch toezicht (art. 132-26-1 CP). Deze kan als executiemodaliteit worden toegepast in geval van een vrijheidsstraf van ten hoogste een jaar.

In correctionele zaken kan de rechter ook bepalen dat de door hem opgelegde vrijheidsstraf in gedeelten kan worden ten uitvoer gelegd (art. 132-27 CP 'fractionnement des peines'). Deze mogelijkheid staat open in geval van de oplegging van een gevangenisstraf van maximaal een jaar. De gedeeltes mogen niet korter zijn dan twee dagen en de totale straf mag niet langer duren dan drie jaren.

4.3 Voorwaardelijke veroordeling

Het Franse recht kent verschillende vormen van de voorwaardelijke veroordeling. De minst ingrijpende is de 'ajournement du prononcé de la peine'. Hierbij wordt de oplegging van de straf onder voorwaarden uitgesteld. Als de veroordeelde de voorwaarde(n) naleeft, blijft strafoplegging achterwege. In het andere geval wordt alsnog een straf opgelegd. De rechter kan de strafoplegging uitstellen als de reclasseringsperspectieven gunstig zijn, de schade wordt hersteld en geen maatschappelijke onrust door het delict lijkt te resteren (art. 132-60 CP). Er zijn drie soorten uitstel van strafoplegging: enkel uitstel ('simple'), uitstel met ondertoezichtstelling voor de duur van maximaal een jaar ('avec mise à l'épreuve') en uitstel met een gerechtelijk bevel ('injonction') tot het naleven van een specifieke wettelijke verplichting. Frankrijk kent ook verschijningsvormen van de voorwaardelijke veroordeling die vergelijkbaar zijn met de Nederlandse regeling van art. 14a e.v. Sr. Daarbij is de veroordeling wel onvoorwaardelijk, maar wordt de tenuitvoerlegging van de opgelegde straf onder voorwaarden opgeschort. De 'sursis simple' is vergelijkbaar met de

¹⁰⁷ Zie ook Pradel, *Droit pénal général*, 2010, p. 486.

Nederlandse voorwaardelijke veroordeling met alleen de algemene voorwaarde dat de veroordeelde gedurende de proeftijd niet opnieuw een strafbaar feit begaat. Voor de zwaardere zaken ('criminelle' en 'correctionnelle') is geen sursis mogelijk als de veroordeelde gedurende vijf jaren voorafgaand aan het begaan van het feit tot een vrijheidsstraf is veroordeeld voor een 'crime' of een 'délit' krachtens het commune recht (art. 132-30 en 132-33 CP). 'Sursis' is mogelijk bij vrijheidsstraffen tot en met 5 jaar en bij een aantal andere straffen, zoals de geldboete en de meeste bijkomende straffen. Ook een gedeeltelijk voorwaardelijke veroordeling behoort tot de mogelijkheden (art. 132-31 CP). Ten aanzien van de gevolgen van de voorwaardelijke veroordeling verschilt de Franse regeling van de Nederlandse. Als de veroordeelde binnen vijf jaar (in geval van 'crimes' en 'délits') dan wel twee jaar (in geval van 'contraventions') geen strafbaar feit begaat, wordt de veroordeling geacht niet te hebben plaatsgevonden (artikelen 132-35 en 132-37). Naast de voorwaardelijke veroordeling met alleen een algemene voorwaarde kent Frankrijk de 'sursis avec mise à l'épreuve', ook wel 'sursis probatoire' genoemd. Deze is vergelijkbaar met onze voorwaardelijke veroordeling met bijzondere voorwaarden en voorziet in een bijzonder toezicht. De algemene voorwaarden zijn opgesomd in art. 132-44 CP, de mogelijk te stellen bijzondere voorwaarden staan vermeld in art. 132-45:

1. Een bepaalde beroepsmatige activiteit uitoefenen of een (beroeps)opleiding volgen;
2. Zich vestigen op een bepaalde plaats;
3. Zich onderwerpen aan bepaalde medische onderzoeken, behandeling of verzorging en daartoe zo nodig in een kliniek verblijven;
4. Aantonen dat de veroordeelde bijdraagt aan de gezinskosten of het betalen van alimentatie, indien hij deze verschuldigd is;
5. In zijn geheel of gedeeltelijk de schade herstellen die ontstaan is door het strafbare feit, zelfs indien er geen beslissing is over een civiele vordering;
6. Aantonen dat de veroordeelde, na zijn veroordeling, een verschuldigd bedrag heeft overgedragen aan de Staat;
7. Zich onthouden van het besturen van bepaalde vervoermiddelen;
8. Het niet deelnemen aan een beroepsmatige activiteit in de uitoefening of ter gelegenheid waarvan het delict is gepleegd of het niet uitvoeren van een activiteit die regelmatig contact met minderjarigen impliceert;

9. Zich onthouden van het verschijnen in een bepaalde plaats, plaatsen of een bepaald gebied;
10. Zich onthouden van deelname aan gokevenementen;
11. Geen drankgelegenheden bezoeken;
12. Niet bepaalde veroordeelden bezoeken, met name medeplegers of medeplichtigen van het strafbare feit;
13. Zich onthouden van betrekkingen met bepaalde personen, zoals het slachtoffer, of bepaalde categorieën personen, met name minderjarigen;
14. Het verbod een wapen te bezitten of bij zich te dragen;
15. Indien het strafbare feit is begaan in verband met het besturen van een gemotoriseerd voertuig, het verplicht volgen van een cursus verkeersveiligheid, op eigen kosten;
16. Zich onthouden van het publiceren van een boek of audiovisueel werk waarvan hij de auteur of co-auteur en dat, geheel of gedeeltelijk, betrekking heeft op het strafbaar feit; en het zich onthouden van openbare interventie ten aanzien van het strafbaar feit (uitsluitend ten aanzien van ernstige feiten);
17. Het plaatsen van kinderen onder het toezicht van hun voogd of onder het gezag dat op grond van een rechterlijke beslissing aan hen is toegewezen;
18. Het volgen van een inburgeringscursus;
19. In geval het strafbare feit is begaan jegens de (voormalige) echtgenoot of jegens de (samenwonende) partner ('le partenaire PACS'), jegens de kinderen, dan wel tegen deze personen gezamenlijk, bestaat de mogelijkheid de bekende verdachte een verbod op te leggen te verschijnen aan het adres of in de directe omgeving van eerder genoemde personen.

Daarnaast kunnen maatregelen van begeleiding worden getroffen – sociaal of materieel – die tot doel hebben de veroordeelde bij te staan bij zijn resocialisatie (art. 132-46).

Ten slotte kan de voorwaardelijke veroordeling worden gecombineerd met onbetaalde arbeid. Het verrichten van onbetaalde arbeid is in deze variant als voorwaarde gesteld bij de voorwaardelijke veroordeling (art. 132-54 CP). Een werkstraf kan ook als zelfstandige straf worden opgelegd in geval van correctionele zaken (art. 131-3, onder 5, CP). Als het onbetaald verrichten van arbeid als voorwaarde bij een voorwaardelijke veroordeling wordt gesteld, kunnen aanvullende voorwaarden worden gesteld:

1. Gehoor geven aan de oproep van de 'juge de l'application des peines' of de aangewezen maatschappelijk werker;
2. Zich onderwerpen aan een medisch onderzoek, voorafgaand aan de executie van de straf, die tot doel heeft te onderzoeken of hij niet een gevaar vormt voor andere werknemers en moet verzekeren dat hij medisch gezien geschikt is om het werk dat hem is toegewezen te verrichten;
3. Controleren of de redenen van eerdere wijzigingen van zijn werk of verblijfplaats complicaties opleveren voor de executie van de werkstraf;
4. Voorafgaande toestemming van de JAP verkrijgen voor verplaatsingen die hinder kunnen opleveren voor de executie van de werkstraf;
5. Contact onderhouden met de maatschappelijk werker en hem alle relevante informatie en documentatie overleggen die betrekking hebben op de uitvoering van de werkstraf.

De JAP moet zich er onder meer van vergewissen dat aan alle verplichtingen, genoemd in art. 132-45 CP, is voldaan en dat de genoemde aanvullende voorwaarden niet de duur van 18 maanden overschrijden.

4.4 Reclassering

In 1946 werd in Frankrijk bij elke rechtbank een 'Comité de Probation et d'Assistance aux Libérés' (CPAL) opgericht, dat verantwoordelijk werd voor het toezicht op vrijgelaten gevangenen.¹⁰⁸ De Franse reclassering werd opgericht in 1958 en bestond uit de CPAL en de sociaal-educatieve instelling in het gevangeniswezen ('Service Socio-Educatif', de SSE).¹⁰⁹ Met de hervorming van het Franse strafprocesrecht werd de 'Juge de l'application des peines' (JAP) geïntroduceerd en bovenaan geplaatst in de hiërarchische structuur van betrokken instanties, waaronder de CPAL, bij de vrijlating van en het toezicht op veroordeelden.¹¹⁰ In 1999 werden de CPAL en de SSE vervangen door een nieuwe instelling, de 'Service Pénitentiaire d'Insertion et de Probation' (SPIP), met een regionale structuur. Op dit moment zijn er er 103 SPIP-instellingen in Frankrijk.

¹⁰⁸ B. Pelissier en Y. Perrier, 'France', in: in: A.M. van Kalmthout en I. Durnescu (red.), *Probation in Europe*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008., p. 351-352.

¹⁰⁹ Pelissier en Perrier 2008, p. 352 en 354.

¹¹⁰ Pelissier en Perrier 2008, p. 352.

Deze instellingen staan onder indirect toezicht van het Ministerie van Justitie. De wettelijke basis is te vinden in art. D 572 CPP.

Sinds 1958 is het takenpakket van de reclassering uitgebreid. De taken lopen uiteen van tot het houden van toezicht op de naleving van voorwaarden in het kader van de 'contrôle judiciaire' tot hulpverlening in het kader van resocialisatie na een gevangenisstraf.¹¹¹ In het kader van vrijheidsbepenkende sancties heeft de SPIP onder meer tot taak toezicht te houden op de naleving van de opgelegde sanctie en de justitiële autoriteiten op de hoogte te houden van de executie van de sanctie.

4.5 Gevolgen van niet-naleving

Zoals aangegeven, kan na een overtreding van een voorwaarde die is verbonden aan een uitstel van strafoplegging alsnog een straf worden opgelegd. Overtreding van een voorwaarde in het kader van de 'sursis' kan leiden tot herroeping van de voorwaardelijke veroordeling, hetgeen betekent dat de in voorwaardelijke vorm opgelegde straf alsnog ten uitvoer zal worden gelegd (art. 132-47 CP). Ook daarover zal door de rechter worden beslist (art. 132-47 CP). Wel zal de JAP hierover zijn mening moeten kunnen geven (art. 132-48 CP). Ingevolge art. 132-51 CP is de beslissing in het kader van de herroeping om de vrijheid van de veroordeelde die een voorwaarde niet naleeft te ontnemen dadelijk uitvoerbaar. De overtreding van een voorwaarde als zodanig is geen strafbaar feit.

5 Procedurele aspecten: snelle berechting en bestraffing

5.1 Snelrecht?

Het Franse strafprocesrecht kent sinds 1863 de mogelijkheid om strafzaken versneld af te doen.¹¹² Sindsdien is het wettelijk kader voor een dergelijke versnelde procesgang herhaaldelijk aangepast. Enerzijds stond die ontwikkeling in het teken van het snel en doelmatig afdoen van strafzaken, met name om in geval van eenvoudige, veelvuldig voorkomende criminaliteit snel een repressieve reactie mogelijk te maken. Anderzijds

¹¹¹ Zie voor het takenpakket van de reclassering art. D573 e.v. CPP.

¹¹² Zie nader: Pradel, *Procédure pénale*, 2010, p. 502-514.

werden waarborgen getroffen, bijvoorbeeld ten aanzien van rechtsbijstand, om ook bij deze versnelde procedures recht te kunnen doen aan de eisen van een eerlijk proces.

Naar huidig recht kent Frankrijk verschillende snelrechtprocedures. De klassieke vorm is bekend onder de noemer 'de la convocation par procès-verbal et de la comparution immédiate'. Daarmee wordt de mogelijkheid in het leven geroepen om de verdachte door middel van (super)snelrecht zo mogelijk nog de dag dat hij (vaak op heterdaad) is aangehouden voor de rechter te brengen. Deze mogelijkheid is in beginsel beperkt tot die feiten waarop een gevangenisstraf van twee jaar of meer staat (art. 395 CPP).¹¹³ Snelrecht is uitgesloten in zaken tegen minderjarigen, in geval van drukpersdelicten, politieke delicten en delicten waarvan de vervolging bij bijzondere wet is geregeld (art. 397-6 CPP). Ook dient de aanklager van mening te zijn dat verder onderzoek niet nodig is. In dat geval heeft de verdachte recht op rechtsbijstand. De raadsman kan het dossier inzien en kan onbelemmerd contact met zijn cliënt hebben. Alleen met toestemming van de verdachte – die alleen gegeven mag worden in aanwezigheid van zijn raadsman – kan de zaak nog dezelfde dag worden behandeld (art. 394 en 397 CPP).

Ontbreekt toestemming om de zaak meteen af te doen, dan zal de verdachte op een laagdrempelige wijze – 'convocation par procès-verbal' – worden opgeroepen te verschijnen voor het gerecht in een periode tussen de 10 dagen en twee maanden (art. 394 CPP). Het slachtoffer wordt zoveel mogelijk geïnformeerd over de dag van de zitting (art. 393-1 CPP). Als de zaak dezelfde dag wordt behandeld, wordt de verdachte tot die tijd in het gerecht gehouden en begeleid naar de zitting (art. 395 CPP). In het andere geval beslist de 'juge des libertés et de la détention' over de toepassing van 'détention provisoire'. Op die afweging zijn de eerdergenoemde gronden van art. 144, onder 1-6, van toepassing. Daartoe behoort dus de grond dat verdachte beschikbaar blijft voor justitie. Als de rechter de 'détention provisoire' niet noodzakelijk acht, kan hij de betrokkene onder voorwaarden ('contrôle judiciaire') in vrijheid stellen. Ook bestaat de mogelijkheid de verdachte op te dragen op een bepaalde locatie te verblijven, terwijl deze daar onder elektronisch toezicht wordt gesteld, bijvoorbeeld in het belang van het slachtoffer (art. 138-16 CPP). Overtreedt hij enige voorwaarde, dan kan de 'juge des libertés et de la détention' onder meer de bewaring van de verdachte bevelen, overeenkomstig het bepaalde in art. 141-2 CPP.

De wet voorziet in een vrij strikt regime voor uitstel in die gevallen waarin de snelrechtprocedure wordt toegepast, maar de behandeling niet op dezelfde dag kan

plaatsvinden. In die gevallen beslist het gerecht over toepassing van 'détention provisoire' of het onder voorwaarden in vrijheid stellen van de verdachte. Deze beslissingen zijn dadelijk uitvoerbaar (art. 397-3 CPP). De rechter kan, als hij van mening is dat de zaak zich niet leent voor snelrecht, de zaak teruggeven aan de aanklager voor verder onderzoek (art. 397-2 CPP).

De snelrechtprocedure wordt veel toegepast in geval van de verschillende verschijningsvormen van diefstal en wordt meer toegepast in de stad dan in de provincie.¹¹⁴

Daarnaast is sinds 2004 een nieuw type snelrechtprocedure in het leven geroepen in geval van een bekentenis. Deze op Angelsaksische leest geschoeide procedure behelst een vereenvoudigde procedure voor bekende verdachten. Die is alleen van toepassing bij delicten die met een geldboete of een gevangenisstraf van ten hoogste vijf jaar worden bedreigd (art. 495-7 CPP). De procedure is niet van toepassing op minderjarigen en op bepaalde soorten delicten, zoals politieke delicten, drukpersdelicten en levensdelicten (art. 495-16 CPP). De procedure kan het vervolg zijn op het horen van de verdachte in de zin van art. 393 CPP, maar kan ook worden gevolgd na een dagvaarding. Het is een consensueel aspect van het Franse strafproces, waarmee de wetgever zowel tijdwinst als een effectievere tenuitvoerlegging nastreefde.¹¹⁵

Hoewel de procedure enige gelijkenis vertoont met 'plea bargaining', verschilt zij volgens de wetgever daarvan. Er vindt in het wettelijk systeem geen onderhandeling plaats, maar er wordt door de aanklager een voorstel gedaan, dat al dan niet aanvaard kan worden. In de praktijk lijkt het onderscheid lastiger te maken.¹¹⁶ Ook naar Frans recht wordt door de aanklager aan de verdachte voorgesteld een bepaalde straf te ondergaan. Als de verdachte weigert, maar aangeeft met een bepaalde lagere straf te kunnen leven, staat niets eraan in de weg dat de procureur vervolgens voorstelt de straf te ondergaan waarmee de verdachte wel kan leven. Wat de hoofdstraffen betreft, gelden wel zekere beperkingen. Zo mag het voorstel tot het ondergaan van een vrijheidsstraf maximaal een jaar bedragen en mag deze niet meer beslaan dan de helft van de toepasselijke maximumstraf. Bij

¹¹³ Voor de zogenoemde 'délits flagrants' geldt dat sprake moet zijn van een strafbedreiging van ten minste 6 maanden. Zie art. 395, tweede lid, CPP.

¹¹⁴ Zie Pradel, *Procédure pénale*, 2010, p. 506.

¹¹⁵ Pradel, *Procédure pénale*, 2010, p. 507. Daarbij wordt ervan uitgegaan dat de tenuitvoerlegging van een sanctie waarmee de veroordeelde heeft ingestemd met minder problemen gepaard zal gaan.

¹¹⁶ Aldus ook prof. J. Hodgson tijdens een interview in het kader van dit onderzoek.

geldboetes mag het voorstel de toepasselijke maximumboete niet overstijgen (art. 495-8 CPP). Aanvaardt de verdachte het voorstel, dan wordt de verdachte onverwijld gehoord door de president van het bevoegde gerecht. De president beslist nog dezelfde dag of hij aan de afspraak goedkeuring verleent, maar als de verdachte niet is gedetineerd kan het horen tot na een maand na de afspraak geschieden (art. 495-9 CPP). De goedkeuring geldt als een veroordeling door het bevoegde gerecht en kan op gelijke voet worden ten uitvoer gelegd. Deze is dadelijk uitvoerbaar (art. 495-11). Het slachtoffer wordt zoveel mogelijk over de procedure geïnformeerd en wordt uitgenodigd daarbij aanwezig zijn (art. 495-13 CPP).

De verdachte kan na het voorstel van de aanklager een reflectietijd van 10 dagen vragen (art. 495-8 CPP). Dan geleidt de aanklager de verdachte voor aan de ‘juge des libertés et de la détention’, die de verdachte onder toezicht kan stellen, de verplichting kan opleggen op een bepaalde plaats onder elektronisch toezicht te verblijven dan wel, in uitzonderlijke gevallen, in voorlopige hechtenis kan plaatsen totdat de verdachte opnieuw ten parkette verschijnt (tussen 10 en 20 dagen na de beslissing van de rechter). Als hij dan het voorstel aanvaardt, wordt de hiervoor beschreven procedure voor de president van het bevoegde gerecht gevolgd. Wijst de verdachte het voorstel af of bekrachtigt de president de afspraak niet, dan zal de strafvervolgning worden voortgezet. Als het gaat om een verdachte aan wie na het horen ex art. 393 CPP een voorstel is gedaan, is de snelrechtprocedure zoals hiervoor besproken van toepassing.

5.2 Dadelijk uitvoerbaar?

Hoofdregel van het Franse recht is dat het veroordelend vonnis onherroepelijk moet zijn voordat de daarbij opgelegde sanctie ten uitvoer gelegd kan worden (art. 708 CPP). Maar in bepaalde gevallen kan de rechter de uitvoerbaarheid bij voorraad uitspreken.¹¹⁷ Artikel 471 lid 4 CPP bepaalt:

“Les sanctions pénales prononcées en application des articles 131-5 à 131-11 et 132-25 à 132-70 du code pénal peuvent être déclarées exécutoires par provision.”

In deze bepaling wordt de dadelijke uitvoerbaarheid van een groot aantal sancties mogelijk gemaakt. Het betreft onder meer de dagboete, de burgerschapsstage, de

ontzetting van bepaalde rechten, de werkstraf, het herstel van schade en de bijkomende straffen van art. 131-10. De eerdergenoemde bijzondere vormen van tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf ('semi-liberte', 'placement a l' extérieur', elektronisch toezicht, tenuitvoerlegging in gedeeltes) en de beslissingen in het kader van de verschillende vormen van voorwaardelijke veroordeling kunnen ook uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard. De 'ajournement avec mise à l'épreuve', het uitstel van strafoplegging met ondertoezichtstelling, is zelfs van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad (art. 132-63, tweede lid, CP). Andere vormen van de voorwaardelijke veroordeling, zoals de 'sursis avec mise à l'épreuve' en de 'ajournement avec injonction' kunnen door de rechter uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard (zie ook art. 132-41, tweede lid, respectievelijk art. 132-68, tweede lid CP). Ook de schorsing of ontzegging van de rijbevoegdheid kan uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard (art. 224-13 Code de la Route). De kinderrechter kan zelfs in alle gevallen besluiten zijn beslissing uitvoerbaar bij voorraad te verklaren (art. 22 van de ordonnance van 2 februari 1945 over 'l'enfance délinquante').

5.3 Schadevergoeding?

Nadat een veroordeelde is vrijgesproken is het mogelijk om in Frankrijk een vergoeding te ontvangen ter compensatie voor de ondergane detentie (art. 149 CPP).

Ingevolge art. 149 CPP geldt een aantal vereisten voor toekenning van schadevergoeding. Allereerst dient de veroordeelde gedetineerd te zijn geweest. Een plaatsing onder de 'contrôle judiciaire' valt aldus buiten de regeling van de schadevergoeding. In de tweede plaats dient de veroordeelde te zijn vrijgesproken, ontslagen van alle rechtsvervolging, dan wel dient kwijtschelding te zijn verleend.¹¹⁸ Tot slot moet er sprake zijn van 'schade'. Dit begrip werd voor 2000 eng geïnterpreteerd. Van schade kon enkel sprake zijn indien gesproken kon worden van 'kennelijk abnormale en bijzondere ernst'. De wet van 15 juni 2000 heeft het begrip aanzienlijk verruimd doordat thans zowel 'immateriële als materiële schade veroorzaakt door de detentie' onder het schadebegrip van art. 149 CPP valt. Wel zal moeten worden aangetoond dat deze schade werkelijk is geleden.

¹¹⁷ Zie hierover ook: Pradel, *Droit pénal général*, 2010, p. 547-548.

¹¹⁸ De betrokkene zal alsdan moeten worden geïnformeerd over zijn recht om schadevergoeding te vorderen.

Geen vergoeding is verschuldigd wanneer de beslissing om de verdachte te ontslaan van alle rechtsvervolging of vrij te spreken is gebaseerd op ontoerekeningsvatbaarheid, of na het verlenen van amnestie, of in geval de verdachte gedetineerd was in een andere zaak of in geval de betrokkene zich vrijwillig valselijk heeft beschuldigd of laten beschuldigen om de dader te laten ontkomen.

6 Besluit

In dit hoofdstuk is het Franse recht bezien. Daarbij is onder meer bekeken welke vrijheidsbeperkende maatregelen Frankrijk in de voorfase en bij vonniswijzing kent. Ook is ingegaan op de regeling van de voorlopige hechtenis en zijn voor Frankrijk de procedurele aspecten van snelrecht, uitvoerbaarheid bij voorraad en schadevergoeding na onterecht ondergane voorlopige hechtenis besproken. Het volgende valt hierbij op.

In Frankrijk is de periode van vrijheidsbeneming onderverdeeld in een politieke en justitiële fase. Na de politieke vrijheidsbeneming kan de verdachte in voorlopige hechtenis worden geplaatst door de 'juge des libertés et de la détention'. Hierbij springt de strikte scheiding tussen de rechter die belast is met het onderzoek ('juge d' instruction') aan de ene kant en de rechter die over de voorlopige hechtenis beslist aan de andere kant in het oog. Voor de toepassing van de preventieve vrijheidsbeneming geldt het algemene uitgangspunt dat de verdachte, in het kader van de onschuldpresumptie, in vrijheid verblijft. In de praktijk wordt dit uitgangspunt overigens niet strikt toegepast.

Voor de duur van het voorarrest geldt dat deze een redelijke termijn niet mag overschrijden. Deze redelijke termijn dient te worden bezien in het licht van de (ernst van de) strafbare feiten waarvan de betrokkene wordt verdachte en van de complexiteit van het strafrechtelijk onderzoek. Meer specifiek geldt dat de duur van de justitiële fase van vrijheidsbeneming afhankelijk is van het strafbare feit waar de verdachte van wordt verdacht. Indien het gaat om een 'matière criminelle', dan is het uitgangspunt dat de detentie niet de duur van een jaar mag overschrijden. Deze duur kan echter worden verlengd en kan dan in zeer uitzonderlijke gevallen maximaal vier jaar duren. Ten aanzien van een 'matière correctionnelle' is het uitgangspunt dat detentie vier maanden bedraagt. Ook deze duur kan echter worden verlengd en deze kan onder zeer uitzonderlijke omstandigheden maximaal twee jaar bedragen.

Het Franse strafrechtstelsel kent zeventien, limitatief opgesomde, vormen van vrijheidsbeperking en gedragsbeïnvloeding onder de noemer 'contrôle judiciaire'. Deze betreffen onder meer een verbod om het land te verlaten, 'huisarrest', gebiedsverboden en het ondergaan van medisch onderzoek. Deze vormen van vrijheidsbeperking zijn veel preciezer in de wet opgenomen dan in ons Wetboek van Strafvordering. Bovendien gaat het niet om een schorsing van de voorlopige hechtenis zoals in ons stelsel, maar om een meer zelfstandig instrument voor vrijheidsbeperking. Als de verdachte een daarbij opgelegde verplichting niet naleeft, kan alsnog voorlopige hechtenis worden bevolen.

De officier van justitie heeft de mogelijkheid aan een bekende verdachte een 'composition pénale' voor te stellen, die rechterlijke bekrachtiging behoeft. De Fransen hechten aan rechterlijke tussenkomst en willen niet weten van een systeem waarbij de straf in een onderhandelingstraject tussen aanklager en verdachte wordt bepaald. In de praktijk is het onderscheid tussen 'plea bargaining' en de 'composition pénale' minder scherp dan deze in theorie is voorgesteld. De 'composition pénale' kan ook uitmonden in vrijheidsbeperking. De mogelijkheden daartoe staan in de wet opgesomd.

Frankrijk kent, evenals Nederland, een tweesporstelsel: straffen enerzijds en beveiligingsmaatregelen anderzijds. Het Franse recht kent verschillende kaders voor vrijheidsbeperking, waarvan de verschillende vormen van voorwaardelijke veroordeling de belangrijkste zijn. Anders dan in ons land, kan de veroordeelde in voorkomende gevallen door een goed verloop van de proeftijd verdienen dat de straf uit de justitiële documentatie wordt verwijderd. Daarnaast zijn er diverse bijkomende straffen.

In Frankrijk heeft de behoefte aan het houden van toezicht op de handel en wandel van zedendelinquenten geleid tot een verstrekend toezicht in de zin van de 'suivi socio judiciaire', waarvan de duur kan oplopen tot twintig jaren.

De hoofdregel van het Franse recht is – evenals in ons land – dat het veroordelend vonnis onherroepelijk moet zijn voordat de daarbij opgelegde sanctie ten uitvoer gelegd kan worden. In bepaalde gevallen kan de rechter echter de uitvoerbaarheid bij voorraad uitspreken. Recent is de mogelijkheid van dadelijke uitvoerbaarheid van sancties sterk

uitgebreid. Deze ontwikkeling lijkt op de recente initiatieven in Nederland om dadelijke uitvoerbaarheid ruimer mogelijk te maken.

Het Franse systeem kent de mogelijkheid om strafzaken versneld af te doen, zelfs op de dag dat de verdachte (op heterdaad) is aangehouden, een voorziening die ons Wetboek van Strafvordering in een vergelijkbare variant kent, maar die nooit wordt toegepast. Wordt de Franse mogelijkheid niet gebruikt, dan wordt de verdachte tot het moment van berechting in het gerecht gehouden en begeleid naar de zitting. Wanneer de verdachte niet dezelfde dag wordt berecht, beslist de 'juge des libertés et de la détention' over de toepassing van de voorlopige hechtenis. Op die afweging zijn de reguliere gronden van voorlopige hechtenis van toepassing, waaronder de grond dat verdachte beschikbaar blijft voor justitie. Naast deze snelrechtprocedure, die bekend is onder de noemer 'la conviction par procès-verbal et de la compuration immédiate', kent het Franse systeem sinds 2004 een nieuw type snelrechtprocedure voor bekende verdachten. Nadat de aanklager een voorstel heeft gedaan, kan de verdachte een reflectietijd van 10 dagen vragen. Voor deze periode kan de 'juge des libertés et de la détention' besluiten om de verdachte onder (elektronisch) toezicht te stellen, dan wel in uitzonderlijke gevallen in voorlopige hechtenis te plaatsen.

H 4 Duitsland

1 Inleiding: straf(proces)recht en politierecht

Binnen het Duitse rechtshandhavingssysteem moet onderscheid worden gemaakt tussen het strafrecht en strafprocesrecht enerzijds en het Duitse politierecht ('Polizeirecht') anderzijds. In Duitsland heeft zich - met een lange historische traditie die terug gaat tot het Pruisische 'Polizeirecht' - ook een sterk *materieel* politierechtbegrip ontwikkeld. Kort gezegd komt dat neer op het afwenden van gevaren voor wat in Nederland pleegt te worden aangeduid als de 'openbare orde'. Tot het 'Polizeirecht' behoort in de kern het recht betreffende het afweren van gevaren, waaronder het voorkomen van strafbare feiten. Gesproken wordt ook wel van 'Ordnungsrecht' of 'Sicherheitsrecht'.¹¹⁹ Voor een goed begrip van het Duitse recht, vraagt het onderscheid tussen straf(proces)recht en politierecht enige nadere aandacht.

1.1 Inhoud van het onderscheid

Het onderscheid in – grof gezegd – straf- en strafprocesrecht enerzijds en 'Polizeirecht' anderzijds gaat terug op het materiële 'politiebegrrip'. Volgens dat begrip is het afwenden van gevaren een opgave van de politie. De regeling van de taak en de bevoegdheden ter uitvoering daarvan is onderdeel en object van het 'Polizeirecht' en niet van het strafrecht. Schenke¹²⁰ spreekt van een algemeen geaccepteerde definitie van een materieel politiebegrrip dat "die gesamte Gefahrenabwehr dienende staatliche Tätigkeit" omvat, voor zover deze opgave als taak voor de politie is geformuleerd en op grond van politiebevoegdheden wordt uitgeoefend. Ook andere bestuurlijke organen kunnen met 'Gefahrenabwehr' belast zijn ('Ordnungsverwaltung'), maar dan is van 'Polizeirecht' geen sprake. 'Gefahrenabwehr' omvat ook de afweer van abstracte gevaren alsmede het afweren van meer of minder ogenblikkelijk dreigende gevaren ('Gefahrenvorsorge'). In het algemeen zorgt de grondslag en de aard van de bevoegdheid voor onderscheid naar

¹¹⁹ Bedoeld wordt in het onderstaande daarbij het 'algemene' politiewerk, niet dat van bijzondere politiediensten.

¹²⁰ W.R. Schenke, *Polizei- und Ordnungsrecht*, Heidelberg: Müller 2009, p. 4.

rechtsgebied. Een bevoegdheid tot het geven van een verwijderingsbevel ter afwending van gevaar voor de openbare orde behoort naar zijn aard en doel tot het 'Polizeirecht'. De afgrenzing met het strafrecht is daar relevant waar de zogenaamde. 'Strafverfolgungsvorsorge' (optreden om toekomstige strafvervolgung terzake van mogelijk optredende strafbare feiten veilig te stellen) tot het strafrecht wordt gerekend. Het doel van het optreden bepaalt ook dan het onderscheid, hoewel bevoegdheden terzake inhoudelijk gelijk kunnen zijn. Identiteitsvastelling of videobewaking kan in beide rechtsterreinen als mogelijke bevoegdheid voorhanden zijn, gericht op strafvorderlijke doelen of gericht op afwending van gevaar..

1.2 Organisatorisch belang; verschil in bronnen

Het onderscheid tussen straf- en strafprocesrecht enerzijds en 'Polizeirecht' anderzijds is voorts in bestuurlijk-organisatorisch opzicht van belang. Beide onderwerpen bevinden zich in de federale structuur van de Duitse Bondsrepubliek aan verschillende kanten van de afgrenzing van de competentieverdeling tussen de bondsstaat ('Bund', centraal niveau) en de deelstaten ('Länder', gedecentraliseerd niveau). Strafrecht is 'Bundessache'; 'Polizeirecht' is 'Ländersache', naar de competentieverdeling van Hoofdstuk VII, art. 70 e.v. van de Duitse Grondwet (Grundgesetz; hierna GG).

De ontwikkeling van het materiële politierechtbegrip leidde ertoe dat voor de regeling van deze taak en functie en de voor de uitoefening ervan benodigde bevoegdheden en dwangmiddelen gedetailleerde wettelijke regelingen op 'Länder'-niveau tot stand werden gebracht.¹²¹ Daarbij spelen de volgende factoren een rol. Gedetailleerde regeling is tot stand gebracht omdat in Duitsland de noodzaak van een wettelijke grondslag van overheidsbevoegdheden (los van de competentieverdeling tussen 'Bund' en 'Länder'), zeker na de Tweede Wereldoorlog, sterk ontwikkeld en grondwettelijk verankerd is en door het Bundesverfassungsgericht nauwgezet gecontroleerd wordt. Voorts is van belang dat de zelfstandigheid en de status van de 'Länder' ten opzichte van de 'Bund' en alle andere 'Länder' meebrengt dat de 'Länder' op het essentiële gebied van zeggenschap over de openbare orde hun eigen politieregelingen en bevoegdheden hebben. Om het belang van dit aspect te benadrukken spreekt men wel van de 'Polizeihoheit' die bij de 'Länder'

¹²¹ Nog los van de wettelijke regeling van de Polizei als organisatie, die eveneens op 'Länderebene' geregeld is.

ligt.¹²² Meer aards willen de 'Länder' in dit belangrijke aspect van inrichting van hun eigen rechtsorde natuurlijk ook erkenning van de 'Bund' en tegelijk (en zonder inhoudelijke inmenging) de nodige financiën om aan dit aspect invulling te geven. Dat betekent dat in het kader van dit onderzoek ook gekeken is naar bevoegdheidsbepalingen in de Politiewetten van de 'Länder'. Zonder studie daarvan zou het onderzoek niet volledig zijn.

1.3 Verschil in grondslag

De scheiding, of wellicht beter 'verdeling', tussen strafrecht en 'Polizeirecht' heeft er voorts toe geleid dat beide rechtsgebieden zich ook inhoudelijk-dogmatisch langs verschillende lijnen hebben ontwikkeld. In het licht van het bestuurlijk-organisatorisch belang van duidelijke afbakening met dat 'Polizeirecht', is een uitgangspunt van denken dat het strafrecht dáár begint waar het overheidsoptreden naar aanleiding van en in reactie op een strafbaar feit betreft maar ter afwending van gevaar van herhaling ophoudt. Dat geldt voor de bemoeienis van strafrechtelijke organen, maar ook voor de wetgevende competentie van de 'Bund'. Men noemt dat strafrechtelijk optreden daarom ook wel 'repressief' optreden, maar we zullen nog zien dat het onderscheid tussen preventief en repressief optreden maar tot op zekere hoogte relevant en bruikbaar is.

Het gevolg van deze stand van zaken is dat de strafwetgever van de 'Bund' zich niet geconfronteerd zag met de opgave instrumenten ter versterking van de rechtshandhaving door middel van gedragsbeïnvloedende maatregelen ter voorkoming van recidive of afwending van het gevaar voor nieuwe strafbare feiten binnen het strafrecht te regelen. Tot op zekere hoogte was en is dat immers 'Ländersache', waarbij de 'Bund' ook geen bevoegdheden heeft de 'Länder' voor te schrijven welke wettelijke regelingen daartoe aangewezen zijn. Het feit dat het Duitse strafrecht (ontwikkeling in de richting van) dergelijke maatregelen niet bevat, zegt dan niet alles. Nederland kent een dergelijk politierecht niet en dat verklaart dat de discussie over invoering van dergelijke maatregelen ook niet in dat kader, maar vooral in strafrechtelijk kader plaatsvindt.

¹²² De aanzet om binnen het eigen, decentrale territorium rechtshandvendend te kunnen optreden is in Nederland herkenbaar in de mogelijkheid voor decentrale overheden om binnen hun rechtsorde algemene regels te maken die met straffen kunnen worden gehandhaafd, alsmede in de verantwoordelijkheid van de burgemeester voor de handhaving van de openbare orde in welk kader de Gemeentewet aan hem bevoegdheden toekent (die hij in mandaat of delegatie door de politie kan laten uitoefenen), in plaats van, zoals in Duitsland, aan de politie.

Laatstgenoemd punt is ook om een andere reden van belang. Daar waar het Duitse strafrecht betrekkelijk weinig op het 'voorveld' van het voorkomen van strafbare feiten is gericht, kan het daarmee ook eerder aan normatief-dogmatische uitgangspunten van 'puur' strafrechtelijke aard vasthouden. Naarmate de bedoelde afwending van gevaar van recidive aan het 'Polizeirecht' kan worden overgelaten, zal bijvoorbeeld minder behoefte bestaan aan mogelijkheden om bijzondere gedragsaanwijzingen van de strafrechter, opgelegd bij veroordeling in eerste aanleg, uitvoerbaar bij voorraad te verklaren. Hetzelfde geldt voor de bevoegdheid van de officier van justitie in het kader van het voorveld van vervolging gedragsaanwijzingen te geven. De beïnvloeding van het gedrag van de betrokkene en de daarin gelegen bescherming van de samenleving en de mogelijk te verbeteren slagvaardigheid van het publieke recht in dit opzicht, hoeft naar Duitse opvatting niet een versterking van de slagvaardigheid van het *strafrecht* te impliceren, zoals naar Nederlandse opvatting eerder de gedachte is. Dat betekent dat het denken over maatregelen als voor het Nederlands strafrecht voorwerp van onderzoek, in Duitsland en in de Duitse dogmatiek eerder afstuiten op strafrechtelijke principes als de onschuldpresumptie en de niet-uitvoerbaarheid van niet onherroepelijke vonnissen.¹²³

1.4 Relativeringen

Tegelijkertijd moet het onderscheid tussen strafrecht en politierecht en de daaruit voortvloeiende consequenties ook verregaand worden gerelativeerd. Na het bovenstaande kan worden volstaan met een korte aanduiding.

1. Nu "Polizeirecht" nog steeds strikt – althans en in elk formeel – 'Ländersache' is, is de suggestie dat er per 'Bundesland' een Polizeigesetz bestaat en dat deze wetten onderling, ook in het kader van mogelijke bevoegdheden in het kader van het 'Polizeirecht', veel (zouden kunnen) verschillen. Dat is niet het geval. Heel veel Länderpolizeigesetze lijken tot op zekere hoogte wel op elkaar. Er bestaat zelfs een 'Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und die

¹²³ Omgekeerd zou e.e.a. met zich kunnen brengen of ook in Nederland een verdergaande discussie over mogelijkheden en noodzakelijkheden van een verdergaand 'politierecht' niet wenselijk, uitdagend en verrijkend zou kunnen zijn, maar de verdere beschouwing van die vraag maakt geen onderdeel uit van het onderhavige onderzoek. In het afsluitende hoofdstuk 7 wordt er nog een enkele opmerking over gemaakt.

- Länder'. Ook ten aanzien van de inrichting van bevoegdheden zijn de verschillen tussen de onderscheiden wetten niet groot.
2. Bij de in de afgelopen jaren toegenomen aandacht voor de bestrijding van terrorisme lopen overheidsacties op basis van het vermoeden van een strafbaar feit enerzijds en op het voorkomen van aanslagen gerichte activiteiten anderzijds gemakkelijk door elkaar, bijvoorbeeld in het reageren op basis van een verdenking van voorbereiding van een strafbaar feit. Dan vloeien ook strafrecht en 'Polizeirecht' in elkaar over.
 3. Datzelfde verschijnsel doet zich voor als het gaat om gegevensverwerking. Het strafprocesrecht bevat terzake regels (bijv. in art. 484 StPo) die ook het opslaan van gegevens ten behoeve van het voorkomen van toekomstige strafbare feiten mogelijk maken. Het gebruik van die gegevens met betrekking tot toekomstige strafbare feiten wordt echter door art. 484 lid 4 StPo uitdrukkelijk aan regeling in de Polizeigesetze van de 'Länder' overgelaten.
 4. Waar binnen het strafrecht wordt gereageerd op een strafbaar feit, bijvoorbeeld door middel van voorlopige hechtenis dan wel door bestraffing, wordt bij de inrichting daarvan uiteraard ook rekening gehouden met mogelijkheden tot gedragsbeïnvloeding van de betrokken verdachte of dader in de toekomst. De maatregelen ter verbetering en zekerheid van de maatschappij zijn daarvan een voorbeeld.
 5. In de mogelijkheid van het alvast toepassen van die onder 4 genoemde voorzieningen die de rechter waarschijnlijk als sancties op zal gaan leggen (voorlopige maatregeltoepassing, zie hierna), komt met name ook een preventief aspect naar voren. Gesproken wordt niet voor niets van de 'praeventivpolizeiliche Funktion' van deze strafvorderlijke voorzieningen.
 6. In het bijzonder komen op concreet niveau maatregelen voor die de afgrenzing principiëler doorbreken. Zo bestaat in de StPo bijvoorbeeld in par. 82g¹²⁴ de mogelijkheid lichaamscellen van een verdachte van bepaalde misdrijven af te nemen met het oog op opsporing en vervolging en daarmee ook op voorkoming

¹²⁴ Luidende: "(1) Ist der Beschuldigte einer Straftat von erheblicher Bedeutung oder einer Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung verdächtig, dürfen ihm zur Identitätsfeststellung in künftigen Strafverfahren Körperzellen entnommen und zur Feststellung des DNA-Identifizierungsmusters sowie des Geschlechts molekulargenetisch untersucht werden, wenn wegen der Art oder Ausführung der Tat, der Persönlichkeit des Beschuldigten oder sonstiger Erkenntnisse Grund zu der Annahme besteht, dass gegen ihn künftig Strafverfahren wegen einer Straftat von erheblicher Bedeutung zu führen sind. Die wiederholte Begehung sonstiger Straftaten kann im Unrechtsgehalt einer Straftat von erheblicher Bedeutung gleichstehen."

van nieuwe strafbare feiten. De literatuur spreekt wel van 'Strafverfolgungsvorsorgemaßnahme'.

1.5 Normatief kader is gelijk

Wel zo belangrijk is dat het onderscheid tot op zekere hoogte kan worden gerelativeerd omdat het normatief kader waarin beide soorten van activiteiten beoefend worden weliswaar in het strafrecht respectievelijk het 'Polizeirecht' verschilt, maar in de kern gelijk is. Elk overheidsoptreden waarbij – in ruime Duitse definitie – inbreuk op grondwettelijke rechten van burgers gemaakt wordt (inclusief het ruime grondrecht inzake 'Menschenwürde' uit art. 1 van de Duitse Grondwet) moet zijn gebaseerd op een voorziening in de wet die de grondslag voor het ingrijpen in concreto reguleert. Dat ingrijpen moet in proportionaliteitsverhouding staan met de daarmee gepaard gaande grondwetsinbreuk. Die laatste eis geldt zowel de wettelijke regeling als zodanig als het optreden in het concrete geval. Dat laatste moet blijken een uitdrukkelijke voorziening in de Grondwet door de rechter kunnen worden getoetst. Het Bundesverfassungsgericht speelt in die toets een belangrijke rol, ook bij de toets van de wettelijke regeling als zodanig aan de in de Grondwet opgenomen grondrechten.

Op basis van het bovenstaande worden thans de regelingen op het gebied van het strafrecht en die op het gebied van het politierecht separaat geïnventariseerd.

2 Strafrecht

2.1 Vrijheidsbeneming tijdens vooronderzoek

Duitsland kent de voorlopige hechtenis als vorm van vrijheidsbeneming van de verdachte van een strafbaar feit. De politie kan een verdachte na de aanhouding (eventueel uit naam van de officier van justitie) vasthouden. De maximale duur voor deze fase van vrijheidsbeneming is 47 uur en 59 minuten. Uitgangspunt dient echter wel te zijn dat een verdachte zo spoedig mogelijk voor een rechter moet worden gebracht. De rechter zal vervolgens bezien of er voldoende grond bestaat om de verdachte in voorlopige hechtenis te plaatsen. De maximale duur van de voorlopige hechtenis bedraagt in totaal 6 maanden en kan verlengd worden onder bijzondere omstandigheden. Ingevolge de

Duitse wetgeving duurt de voorlopige hechtenis tot aan de vrijlating van de verdachte of tot aan een finale veroordeling.¹²⁵

Het Duitse StPo kent geen uitdrukkelijk als zodanig geregeld recht op voorwaardelijke invrijheidstelling uit voorarrest.¹²⁶ In Duitsland is de proportionaliteits eis uitdrukkelijk in de wet opgenomen. Art. 112 StPo bepaalt dat een verdachte niet in voorarrest mag worden geplaatst indien dit disproportioneel is ten opzichte van het gewicht van de zaak of ten aanzien van de straf of maatregel die naar alle waarschijnlijkheid zal worden opgelegd. Daarmee is ook een anticipatiegebod (volgens voor Nederland art. 67a lid 3 Sv) tot uitdrukking gebracht. In art. 116 StPo valt een subsidiariteits eis te lezen: 'Indien met een alternatief kan worden volstaan, dient deze minder ingrijpende vorm van vrijheidsbeperking te worden opgelegd'. De rechter dient zulks te onderzoeken. De tenuitvoerlegging van het 'Haftbefehl' wordt dan 'ausgesetzt'; de pendant van de Nederlandse schorsing van de voorlopige hechtenis. Voorlopige hechtenis mag alleen worden bevolen door een rechter wanneer er een zeer sterk vermoeden is dat de verdachte het strafbare feit heeft begaan (de Nederlandse pendant van ernstige bezwaren) en het bovendien zeer waarschijnlijk is dat de verdachte zal worden gestraft. Daarnaast mag voorlopige hechtenis alleen worden bevolen wanneer er bepaalde gronden aanwezig zijn, te weten vluchtgevaar, collusiegevaar of vrees voor recidive.

2.2 Vrijheidsbeperking tijdens vooronderzoek; alternatieven voor voorlopige hechtenis en voorlopige toepassing van sancties

In art. 112 StPo is als gezegd het beginsel opgenomen dat voorlopige hechtenis achterwege dient te blijven wanneer deze niet in verhouding staat tot de ernst van de zaak en tot de straf of maatregel die waarschijnlijk zal worden opgelegd. In art. 120 StPo wordt dit verder uitgewerkt door te bepalen dat de voorlopige hechtenis direct dient te worden beëindigd wanneer dit disproportioneel is ten opzichte van onder meer de te verwachten straf of maatregel. Daarmee komen de vrijheidsbeperkende maatregelen als alternatieven voor voorlopige hechtenis in beeld.

¹²⁵ C. Morgenstern, 'Germany', in: A.M. van Kalmthout, M.M. Knapen en C. Morgenstern (red.), *Pre-trial detention in the European Union*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009., p. 420

¹²⁶ Houweling 2009, p. 441.

Het Duitse recht voorziet niet in een (lange) lijst met maatregelen als alternatieven voor de voorlopige hechtenis. Niettemin is er wettelijk wel het één en ander over geregeld. Art. 116 StPo formuleert als uitgangspunt dat indien de doelstellingen om iemand in voorarrest te plaatsen ook gerealiseerd kunnen worden met minder ingrijpende middelen, de rechter het voorarrest zal schorsen. In Duitsland worden de verschillende maatregelen die in plaats van voorarrest kunnen worden gebruikt, onderverdeeld naar de doelstelling waarvoor de voorlopige hechtenis wordt geïnitieerd. In het kader van vluchtgevaar zijn bepaalde maatregelen mogelijk, te weten een meldingsplicht, huisarrest, reisverbod en het stellen van een zekerheid door de verdachte of een derde. Wanneer het voorarrest gerechtvaardigd is in verband met het aan de dag brengen van de waarheid, kan als alternatief worden opgelegd een verbod aan de verdachte om contact op te nemen met andere verdachten of getuigen in de onderhavige strafzaak. In art. 116 lid 3 StPo is voor de rechter bovenal de mogelijkheid opgenomen om de voorlopige hechtenis te schorsen wanneer de verdachte instemt met en zich naar alle waarschijnlijkheid zal houden aan bepaalde instructies waarmee het doel van detentie kan worden verwezenlijkt. Art. 116 StPo geeft tot slot nog de mogelijkheid om de voorlopige hechtenis te schorsen onder een bepaalde borgsom.

De genoemde maatregelen zijn daarbij niet-limitatief.¹²⁷ Zo is het ook mogelijk om een contactverbod op te leggen vanwege 'collusiegevaar'.¹²⁸ Aan schorsing van de voorlopige hechtenis kan ook elektronisch toezicht worden verbonden.¹²⁹

De maatregelen worden opgeheven als de verdachte één of meer voorwaarden, gesteld bij de schorsing van de voorlopige hechtenis, niet naleeft. Art. 116 StPo noemt in dit verband de situaties dat de verdachte de verplichtingen of beperkingen die hem zijn opgelegd op grove wijze schendt, voorbereidingen treft voor vlucht, zonder geldige redenen meldingsplichten niet nakomt of zich anderszins het in hem gestelde vertrouwen niet waardig toont. Ook kunnen andere, nieuwe omstandigheden alsnog ertoe dwingen voorlopige hechtenis toe te passen. Ten slotte eindigt de schorsing als het bevel voorlopige hechtenis wordt opgeheven, voorarrest wordt bevolen (bijvoorbeeld op

¹²⁷ Houweling 2009, p. 441.

¹²⁸ R. Juy-Birmann, 'The German System', in M. Delmas-Marty en J.R. Spencer, *European Criminal Procedures*, Cambridge: Cambridge University Press 2002, p.338.

¹²⁹ Morgenstern 2009, p. 420. Zie voor het elektronisch toezicht: J. Bantzer, 'Elektronische Fußfessel: pro', *Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP)* 2009, p. 31; en M. Mayer, *Modellprojekt Elektronische Fußfessel: wissenschaftliche befunde zur modellphase des hessischen projekts*, Max Planck Institut 2004.

andere grond/terzake van een ander delict) dan wel de executie van de straf een aanvang neemt (art. 123 StPo).

In plaats van voorlopige hechtenis te bevelen kan de rechter ook een bevel geven tot opname in een psychiatrisch ziekenhuis in geval van ontoerekenbaarheid of verminderde toerekenbaarheid en de openbare veiligheid de maatregel eist (art. 126a lid 1 StPo).¹³⁰

Het StGB voorziet in par. 61 in de mogelijkheid van het opleggen van maatregelen ‘der Besserung und Sicherung’. Kan het opleggen van enkele daarin genoemde vrijheidsbeperkende sancties door de rechter worden verwacht, dan voorziet de StPo er in dat deze maatregelen al voor de berechting kunnen worden opgelegd.¹³¹ Er is de ‘einstweilige Unterbringung’ in een psychiatrisch ziekenhuis (art. 126a StPo) als voorloper van art. 63f StGB; de voorlopige intrekking van het rijbewijs (art. 111a StPO als voorloper van art. 69 StGB) en het voorlopige beroepsverbod van art. 132a StPO, de voorloper van de maatregel van art. 70 StGB. De grond voor de voorlopige toepassing is gelegen in de noodzaak daarvan om nieuwe strafbare feiten te voorkomen. Men spreekt wel van ‘praeventiv polizeiliche Funktion’¹³² of ook wel van ‘strafverfolgungsmassnahmen’. Het voorlopig en alvast toepassen van sancties waarvan verwacht kan worden dat de strafrechter ze oplegt, is een modaliteit die de hierna te bespreken onmogelijkheid van directe uitvoerbaarheid van het vonnis in eerste aanleg relativeert. De duur van de maatregel wordt bepaald door de aanwezigheid van de grond. De opheffing ervan kan worden verzocht. De maatregel eindigt ook als deze door de strafrechter bij de berechting niet wordt opgelegd. Hoewel ook het toepassen van voorlopige hechtenis op de grond van gevaar van herhaling een zeker voorlopig karakter niet ontzegd kan worden (zeker niet ten opzichte van de Sicherungsverwahrung), gelden terzake toch zodanig zelfstandige en andere eisen dat van een voorlopige toepassing van hetgeen de rechter wel zal gaan doen, geen sprake is.¹³³ Deze maatregelen kunnen

¹³⁰ Luidende: § 126a

“(1) Sind dringende Gründe für die Annahme vorhanden, daß jemand eine rechtswidrige Tat im Zustand der Schuldunfähigkeit oder verminderten Schuldfähigkeit (§§ 20, 21 des Strafgesetzbuches) begangen hat und daß seine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt angeordnet werden wird, so kann das Gericht durch Unterbringungsbeehl die einstweilige Unterbringung in einer dieser Anstalten anordnen, wenn die öffentliche Sicherheit es erfordert.”

¹³¹ Het beroeps- of rijverbod kan ook als een van de hierna nog te bespreken ‘Massregel der Besserung und Sicherung’ zelfstandig, en ook in geval van vrijspraak worden opgelegd.

¹³² C. Roxin, *Strafverfahrensrecht*, 26e druk bewerkt door B. Schünemann, München: Beck 2009, par. 38/I.

¹³³ Zie Roxin en Schünemann 2009.

afzonderlijk worden opgelegd, maar ook een combinatie met een sanctiemodaliteit is mogelijk.¹³⁴

De schadevergoeding terzake van ondergane voorlopige hechtenis, maar ook ten aanzien van de voorlopige toepassing van het rijverbod of het beroepsverbod, is apart geregeld in het Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmassnahmen (StrEG). In geval van schadevergoeding voor door een gerecht bevolen vrijheidsbeneming omvat de vergoeding ook de immateriële schade. Er bestaat een aanspraak op schadevergoeding als de verdachte wordt vrijgesproken of de vervolging gestopt is op grond van een reden die daartoe dwingt. In andere gevallen, bijvoorbeeld als het stopzetten van de vervolging uit een discretionaire bevoegdheid voortvloeit, kan schadevergoeding worden toegekend. Ook kan schadevergoeding naar billijkheid worden toegekend als de rechter afziet van strafoplegging of een geringere straf oplegt dan de daarop gerichte 'Strafverfolgungsmassnahmen', zoals de voorlopige toepassing van een rij- of beroepsverbod. Schadevergoeding is onder andere van rechtswege uitgesloten in geval de betrokkene de toepassing opzettelijk of door grove onachtzaamheid veroorzaakt heeft. Zij kan achterwege blijven in geval de betrokkene op wezenlijke punten in strijd met de waarheid heeft verklaard, aanvankelijk ontlastend verklaart of wezenlijke ontlastende omstandigheden verzwegen heeft.

2.3 Voorwaardelijk afzien van vervolging

Ook Duitsland kent de mogelijkheid om voorwaardelijk af te zien van vervolging. Dit is slechts mogelijk – met instemming van de bevoegde rechter en de verdachte – voor 'Vergehen'.¹³⁵ De voorwaarden zijn limitatief opgesomd en betreffen herstel van de schade, betaling van een geldbedrag ten gunste van een instelling van algemeen nut of aan 's Rijkskas, het verrichten van werkzaamheden ten algemene nutte, danwel het betalen van een zeker bedrag aan alimentatie of onderhoud (art. 153/153a StPo).¹³⁶ De vervolging kan ook worden stopgezet als een andere vervolging al tot straffen of maatregelen heeft geleid in die mate dat het doorzetten van de vervolging daaraan niets meer zou toevoegen.

¹³⁴ J. Jehle, *Criminal Justice in Germany*, Berlijn: Federal Ministry of Justice 2009, p. 34-35.

¹³⁵ Zie voor dit begrip hierna, onder 2.4.

2.4 Vrijheidsbenemende en vrijheidsbeperkende sancties

Het Duitse Wetboek van Strafrecht onderscheidt strafbare feiten in twee categorieën: 'Verbrechen' en 'Vergehen'. 'Verbrechen' zijn de meest ernstige strafbare feiten, waarop een gevangenisstraf staat van tenminste een jaar. Strafbare feiten waarop een lagere minimumstraf of een geldboete is gesteld, worden 'Vergehen' genoemd.¹³⁷

Duitsland kent, net als vele andere landen, als meest voorkomende sancties de gevangenisstraf en de geldboete. Daarnaast kent Duitsland ook maatregelen en additionele sancties die bij veroordeling opgelegd kunnen worden. Te noemen zijn de opname in een psychiatrisch ziekenhuis, de ontzegging van de rijbevoegdheid en het beroepsverbod. Het gaat hierbij om door de rechter opgelegde sancties, die zijn geregeld in het Wetboek van Strafrecht/ StGB, o.a. art. 63 e.v., art. 69 en art. 70 StGB. De werkstraf is niet als zelfstandige straf voorzien, wel als 'Auflage' bij voorwaardelijke veroordeling (art. 56 StGB)

*Geen straf, wel 'Verwarnung'*¹³⁸

Op de voet van art. 59 StGB is schuldigverklaring zonder oplegging van (bepaalde) geldboete mogelijk. Anders dan in geval van art. 60 StGB, een met art. 9a Nederlands Sr vergelijkbare bepaling, gaat de toepassing van art. 59 met een vermaning ('Verwarnung') gepaard. De verdachte wordt in dat kader de straf die de rechter in gedachte had op te leggen, uitdrukkelijk voorgehouden. Er kunnen hem daarnaast aanwijzingen worden gegeven. De grondslag is de verwachting dat de verdachte door deze wijze van berechting reeds aan zijn plicht zal voldoen in de toekomst geen strafbare feiten meer te begaan. Deze voorziening staat alleen bij een geldboete tot 180 dagboetes¹³⁹ open.

Voorwaardelijke veroordeling

Naast de bovengenoemde sanctiemodaliteiten en de mogelijkheid om voorwaardelijk van vervolging af te zien, kent Duitsland de voorwaardelijke veroordeling. De regeling van de

¹³⁶ J. Mutz, 'Germany', in: in: A.M. van Kalmthout en I. Durnescu (red.), *Probation in Europe*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008, p. 395.

¹³⁷ M.J.G. Jacobs, A.M. Van Kalmthout en M.Y.W. Von Bergh, *Toepassing van bijzondere voorwaarden bij voorwaardelijke vrijheidsstraf en schorsing van de voorlopige hechtenis bij volwassenen*, Tilburg: IVA 2006, p. 22.

¹³⁸ Zie B.D. Meier, *Strafrechtliche Sanktionen*, Berlijn: Springer 2009, par. 3.

¹³⁹ Zie voor het Duitse systeem van berekening van 'Tagessätze' Meier 2009, p. 59-67.

voorwaardelijke veroordeling is beperkt tot principale vrijheidsstraffen van ten hoogste twee jaar en enkele, in de wet genoemde maatregelen (plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis of een ontwenningsskliniek en de oplegging van een beroepsverbod). Geldboetes kunnen niet voorwaardelijk worden opgelegd (zie t.a.v. die straf de hiervoor aangeduide voorziening van art. 59 StGB). Eveneens sluit de wet de mogelijkheid uit van een partiële voorwaardelijke veroordeling.

Na de herziening van het Wetboek van Strafrecht in 1975 diende het uitgangspunt te zijn dat onvoorwaardelijke vrijheidsstraffen van korte duur zo min mogelijk zouden worden opgelegd. De minimumduur van een vrijheidsstraf is een maand. Een vrijheidsstraf van minder dan zes maanden mag slechts worden opgelegd wanneer bijzondere omstandigheden gelegen in het strafbare feit of de persoonlijkheid van de dader de oplegging daarvan noodzakelijk maken uit het oogpunt van de beïnvloeding van de dader of de verdediging van de rechtsorde. Wordt niet aan deze criteria voldaan, dan moet de rechter een geldboete opleggen, ook al is op het feit geen geldboete gesteld. Is wel aan de criteria voldaan, dan kan de rechter een vrijheidsstraf opleggen, maar is hij verplicht de tenuitvoerlegging voorwaardelijk op te schorten. Daarbij dient de rechter een sociale prognose te maken, gebaseerd op de persoonlijkheid van de veroordeelde, zijn voorgeschiedenis, de omstandigheden waaronder het misdrijf is gepleegd, het gedrag van de veroordeelde na het misdrijf en zijn manier van leven (art. 56 lid 1 StGB). Voor veroordelingen tot een vrijheidsstraf van zes maanden tot een jaar gelden dezelfde voorschriften. Ook deze straffen dienen voorwaardelijk te worden opgelegd als aan bovengenoemde voorwaarden is voldaan, tenzij, zoals de wet voorschrijft, de bescherming van de rechtsorde de tenuitvoerlegging gebiedt. Naar huidige jurisprudentie moet het criterium 'Verteidigung der rechtsordnung' restrictief worden uitgelegd. In de praktijk betekent dit dat voorwaardelijke straffen tot een jaar eerder regel dan uitzondering zijn. Dat ligt anders bij de vrijheidsstraffen voor de duur van één tot twee jaar. Deze mogen alleen voorwaardelijk worden opgelegd bij een gunstige prognose, wanneer bijzondere omstandigheden, gelegen in het strafbare feit en de persoonlijkheid van de veroordeelde, daartoe aanleiding geven.

Aan de voorwaardelijke veroordeling is altijd de algemene voorwaarde verbonden dat betrokkene gedurende de proeftijd geen nieuw strafbaar feit zal begaan. Daarnaast kan de rechter ook bijzondere voorwaarden stellen, welke worden onderscheiden in 'Auflagen' en 'Weisungen'. Met 'Auflagen' worden voorwaarden bedoeld welke de genoegdoening

van het begane onrecht beogen, zoals het herstellen van de schade. De 'Weisungen' strekken ertoe de veroordeelde hulp en steun te verlenen teneinde te verhinderen dat hij opnieuw in de fout zal gaan. De 'Auflagen' zijn limitatief in de wet opgesomd. In het bijzonder de 'Weisungen' zijn voor het onderhavige onderzoek van belang. Ze zijn gericht op het voorkomen van recidive en hebben in zoverre een speciaal-preventieve grondslag (art. 56c lid 1 StGB). Ze zijn erop gericht het gedrag van de verdachte te beïnvloeden. De mogelijke voorwaarden zijn in principe onbeperkt, waarbij art. 56c Abs. 2 StGB wel in het bijzonder de navolgende noemt:

- Voorschriften m.b.t verblijfplaats, scholing, werk en vrije tijd, financiële huishouding;
- De verplichting om zich op afgesproken momenten bij de rechtbank of een andere instantie te melden;
- Contactverbod;
- Verbod over bepaalde, risicovolle, voorwerpen te beschikken, deze te dragen of te bewaren;
- Nakomen van alimentatieverplichtingen;
- Verplichting een behandeling of ontwenningsskuur te ondergaan;
- Verplichting zich te laten opnemen in een geschikt tehuis of inrichting.

De laatste twee genoemde 'Weisungen' mogen alleen worden gesteld als de verdachte daarmee instemt: art. 56c lid 3 StGB.¹⁴⁰

Een bijzondere voorziening en ook juridisch een bijzondere vorm van voorwaardelijke veroordeling¹⁴¹ voor (drugs)verslaafden is opgenomen in art. 35 en 36 van het Betäubungsmittelgesetz, die wel wordt aangeduid als 'Therapie statt Strafe': de onderbreking van de tenuitvoerlegging van gevangenisstraf en het in plaats daarvan opnemen van de desbetreffende persoon in therapie in een instituut voor drugsverslaafden.¹⁴² Deze mogelijkheid is verwant met de bijzondere voorwaarde van opname in een therapeutisch instituut naar art. 56c StGB, maar de eisen zijn hier lager,

¹⁴⁰ Morgenstern 2009, p. 24-26.

¹⁴¹ Meier 2009, p. 121 e.v.

¹⁴² Mutz 2008, p. 401 en Meier 2009, p. 121.

terwijl de rechter niet meer dan twee jaar gevangenisstraf mag hebben opgelegd en hij bij de straftoemeting in dat kader soms al met deze mogelijkheid rekening houdt.

Als de veroordeelde een nieuw strafbaar feit begaat of 'gröblich oder beharrlich' in strijd handelt met een 'Weisung' of een 'Auflage', kan de voorwaardelijke straf worden herroepen (art. 56f StGB).

'Massregeln der Besserung und Sicherung'

In het StGB zijn in art. 61 deze maatregelen¹⁴³ genoemd: Het gaat om:

- De opname in een psychiatrisch ziekenhuis;
- De opname in een ontwenningsgesticht;
- De (bepaalde) Sicherungsverwahrung;
- De ondertoezichtstelling tot begeleiding en hulpverlening;
- De ontzegging van de rijbevoegdheid;
- Het beroepsverbod.

De eerste maatregel is bedoeld voor volledig of verminderd toerekenbare veroordeelden van wie een gevaar voor de samenleving uitgaat (art. 63 StGB). De tweede maatregel is voor verslaafden van wie een hoog recidiverisico uitgaat. De voorwaarden van art. 64 zijn betrekkelijk streng hetgeen de aparte voorziening van art. 35 en 36 van het Betäubungsmittelgesetz verklaart. De strenge, per 1/1/2011 opnieuw geregelde¹⁴⁴, 'Sicherungsverwahrung' (opsluiting van degene die veroordeeld is voor een strafbaar feit van een bepaalde ernst en die vanwege zijn 'hang' naar het begaan van ernstige strafbare feiten een gevaar voor de samenleving is: art. 66 StGB)) blijft hier verder buiten beschouwing, evenals het rijverbod en het beroepsverbod.

¹⁴³ Ook Duitsland heeft zijn wel ooit wettelijk geregelde, maar nimmer in werking getreden sanctie: de Unterbringung in eine sozialtherapeutischen Anstalt; zie Meier, deel 5, par. 1.6.

¹⁴⁴ Wet van 22 december 2010, BGBl I. S. 2300. Daarmee wordt ook de betekenis gerelativeerd van de recente EVRM zaken van Duitse klagers waarin de toepassing van de (oude) regeling van de Sicherungsverwahrung in strijd met het EVRM werd bevonden. Zie o.a. EHRM 17 december 2009, nr. 19359/04 (M./Duitsland); EHRM 13 januari 2011, nr. 17792/07, (Kallweit/Duitsland); EHRM 13 januari 2011, nr. 6587/04 (Haidn/Duitsland); EHRM 13 januari 2011, nr. 20008/07 (Mautes/Duitsland).

De ondertoezichtstelling combineert hulp en steun met bewaking en controle ter afwending van het herhalingsgevaar. Zij kan niet zelfstandig worden opgelegd, maar alleen in combinatie met een vrijheidsstraf van ten minste zes maanden en wordt aansluitend geëxecuteerd. Wordt de vrijheidsstraf voorwaardelijk opgelegd, regelt zich de steun en toezicht naar de modaliteit van bijzondere voorwaarde bij de voorwaardelijke veroordeling. Zij bestaat ook, maar dan van rechtswege, als een vrijheidsbenemende maatregel voorwaardelijk opgelegd wordt. 'Führungsaufsicht' kan alleen worden opgelegd als het delict deze sanctie bedreigt. Zowel in het StGB als in bijzondere wetten zijn er betrekkelijk veel delicten waarbij deze sanctie kan worden opgelegd.

De tenuitvoerlegging wordt bemoeilijkt door de concurrerende betrokkenheid van de 'Führungsaufsichtsstelle' enerzijds en de 'Bewährungshelfer' anderzijds, al zijn zij ex art. 68a StGB tot samenwerking verplicht. Aan de veroordeelde kunnen 'Weisungen' gegeven worden, waarvan er enkele in art. 68b StGB opgenomen zijn. Dit betreft dus een aparte catalogus die afwijkt van de beperktere catalogus van art. 56c StGB inzake de 'Weisungen' bij voorwaardelijke veroordelingen, al zijn enkele 'Weisungen' in beide bepalingen opgenomen. Ingevolge art. 68b par. 3 StGB mogen aan de 'Lebensführung' van de veroordeelde geen eisen worden gesteld waarvan te verwachten is dat hij niet in staat zal zijn er aan te kunnen voldoen ('keine unzumutbaren Anforderungen').

Deze maatregel duurt tussen twee en vijf jaar (art. 68c). In een enkel geval is een onbepaalde duur mogelijk. De duur kan door de rechter tussentijds worden aangepast of worden beëindigd. Overtreding van de voorwaarden van het 'Führungsaufsicht' van art. 68b par. 1 levert het zelfstandige strafbare feit van art. 145a StGB op, een consequentie die de verdachte op grond van art. 268a lid 3 StPo ook uitdrukkelijk moet worden voorgehouden.

De maatregelen kunnen naar de voorziening van art. 72 StGB maar beperkt in combinatie met elkaar worden opgelegd. Kwantitatief speelt alleen het rijverbod een belangrijke rol; voor het 'Führungsaufsicht' geldt dat bepaald niet (1990: 54, 1995: 70, 2000: 73, 2005: 44 en 2006: 48 maal toegepast).¹⁴⁵ De voorwaardelijke veroordeling geniet in de praktijk en ook strafrechtstheoretisch als modaliteit de voorkeur.¹⁴⁶

Reclassering

¹⁴⁵ Meier 2009, p. 243.

De hulpverlening aan en de ondersteuning van veroordeelden in Duitsland (men gebruikt wel de algemene aanduiding 'Soziale Dienste der Justiz') werd oorspronkelijk vanuit de private sector geïnitieerd. Pas in 1953 voor jeugdige delinquenten en in 1954 voor volwassenen, kwam er een wettelijke regeling voor de reclasseringshulp. Vandaag de dag vullen private hulp en professionele hulpverlening van overheidswege elkaar nog altijd aan.¹⁴⁷

De organisatie van de reclassering is in Duitsland grotendeels gedecentraliseerd geregeld. De taken lopen uiteen van toezicht op de naleving van de voorwaarden bij een voorwaardelijke veroordeling en bij het 'Führungsaufsicht' tot bemiddeling tussen slachtoffers en veroordeelden. Dit uitgebreide takenpakket binnen de reclassering is terug te zien in de verschillende functies van de medewerkers van de reclassering. Met name de 'Bewährungshelfer' bij voorwaardelijke veroordeling en bij het 'Führungsaufsicht' verzorgt de resocialisatie van de veroordeelde terwijl de 'Aufsichtsstelle' een meer op het bewaken van de naleving van de voorwaarden gerichte functie heeft: art. 68a StGB. Hiervoor is er al op gewezen dat deze taken niet altijd even duidelijk te onderscheiden zijn.¹⁴⁸

2.5 Nog enkele procedurele aspecten

*Snelrecht?*¹⁴⁹

De Duitse StPo kent een voorziening om strafzaken in een versnelde procedure af te doen. Het betreft het zgn. 'Beschleunigtes Verfahren', geregeld in par. 417 e.v. StPo. Deze vorm van snelrecht is mogelijk voor strafbare feiten waarvoor maximaal één jaar gevangenisstraf kan worden opgelegd. De strafzaak moet voorts, gezien het eenvoudige feitencomplex dan wel het heldere bewijsmateriaal, geschikt zijn voor een snelle procedure. De rechter toetst het aanvankelijke oordeel van het openbaar ministerie terzake uitdrukkelijk (mede omdat er geen besluit tot opening van de 'Hauptverhandlung' nodig is). De zaak wordt uiterlijk binnen zes weken behandeld. Naast de maximale duur van één jaar gevangenisstraf, is het niet mogelijk de verdachte een preventieve maatregel

¹⁴⁶ Meier 2009, p. 255

¹⁴⁷ Mutz 2008, p. 383.

¹⁴⁸ Zie nader Meier, a.w., deel 4 par 7.3.4. en deel 5, par. 2.2.3.

¹⁴⁹ Jehle 2009, p. 18. Juy-Birmann 2002, p. 340.

op te leggen. Wel kan een rijverbod worden opgelegd. Dreigt een gevangenisstraf van zes maanden of meer, dan wordt een raadsman toegevoegd.

Er is niet voorzien in een aparte grond voor voorlopige hechtenis teneinde iemand in het kader van 'Beschleunigtes Verfahren' te kunnen berechten. Er wordt van deze procedure in de praktijk zelden of nooit gebruik van gemaakt. Dat kan te maken hebben met het feit dat in Duitsland capaciteitstekorten ook worden opgevangen in een praktijk waarin via 'Absprache' (met de rechter) strafzaken in een verkorte procedure worden afgedaan. Voor 'Vergehen' bestaat ook nog de mogelijkheid van het 'Strafbefehl' van art. 407 StPo. Dit betreft een soort door de rechter gelegitimeerde OM-strafbeschikking, waarbij, door de rechterlijke bemoeienis, ook een voorwaardelijke veroordeling tot een jaar met bijzondere voorwaarden binnen het bereik komt, mits de verdachte door een raadsman wordt bijgestaan (art. 407 StPo).

Dadelijk uitvoerbaar?

In Duitsland kent men drie mogelijkheden om een zaak in hoger beroep opnieuw aan een gerecht voor te leggen, te weten door middel van een klachtprocedure ('Beschwerde'), hoger beroep op grond van feiten en de wet ('Berufung') en tot slot hoger beroep op grond van de wet alleen ('Revision'). Deze laatste twee mogelijkheden zijn in wezen de enige werkelijke beroepsmogelijkheden; zij zijn de enige (gewone) rechtsmiddelen tegen einduitspraken in strafzaken. De klachtprocedure is vooral bedoeld om in beroep te gaan tegen beslissingen voorafgaand aan de eindbeslissing (interlocutoire beslissingen). Ten aanzien van de opschortende werking van de tenuitvoerlegging wordt onderscheid gemaakt. De klachtprocedure is een procedure waarbij een persoon een klacht kan indienen over enige beslissing, bijvoorbeeld in de laatste fase van het strafproces. Het aanhangig zijn van een klachtprocedure vormt geen obstakel voor de tenuitvoerlegging. In die situatie is de rechterlijke beslissing dus dadelijk uitvoerbaar, al kan de rechter opschortende werking verlenen (art. 306 lid 2 StPo). Voor de beide rechtsmiddelen tegen einduitspraken geldt het omgekeerde. Het instellen van hoger beroep heeft opschortende werking ('Suspensiveffekt') ten aanzien van de tenuitvoerlegging (art. 316 ('Berufung') en art 343 ('Revision') StPo). De wet gebruikt daarbij de sterke uitdrukking dat niet alleen de tenuitvoerlegging wordt opgeschort, maar dat de 'Rechtskraft' van het oordeel in alle opzichten wordt 'gehemmt' (versperd). Eventuele maatregelen der Besserung und Sicherung die al voor de berechting in eerste

aanleg zijn opgelegd, eindigen als de rechter ze bij de berechting in eerste aanleg niet als sanctie oplegt.

Met andere woorden: het Duitse strafprocesrecht kent geen mogelijkheid een rechterlijk vonnis waarbij over een strafbaar feit wordt geoordeeld uitvoerbaar bij voorraad te verklaren. Opschortende werking is bij zowel het hoger beroep op grond van feiten en de wet ('Berufung') als het hoger beroep op grond van de wet alleen ('Revision') het uitgangspunt. Zodanige mogelijkheid van uitvoerbaarheid bij voorraad wordt beschouwd te zijn in strijd met de onschuldpresumptie. Er zijn overigens wel mogelijkheden om zowel de 'Berufung' als de 'Revision' op voorhand en bij eenvoudige beslissing buiten de hoofdbehandeling om niet-ontvankelijk te verklaren als daartoe één der wettelijke gronden voor niet-ontvankelijkheid evident aanwezig is.

3 'Polizeirecht'

Zoals gezegd, is voor het onderzoek het bestaan van het 'Polizeirecht' van belang.

3.1 Materiële definitie

In een materiële definitie omvat het 'Polizeirecht' in elk geval de afweer van gevaren. Dat kan als politiefunctie van de staat als zodanig worden gezien die dan door de politie in organisatorische zin wordt uitgeoefend, dan wel door andere bestuursorganen. In dat laatste geval is geen sprake van 'Polizeirecht' in bestuurlijk-organisatorische zin, maar van 'Ordnungsrecht'; het doel is hetzelfde. Tot de afweer van gevaren wordt ook gerekend de bevoegdheden tot het afwenden van dreigende gevaren ('Gefahrenvorsorge'), wel te onderscheiden van bovenaangeduide 'Strafverfolgungsvorsorge'.

Anders dan in Nederland, komt de politie in Duitsland terzake op eigen gezag (en niet van de burgemeester dan wel de officier van justitie als het over de politie gesteld gezag) bevoegdheden toe, mits uiteraard op wettelijke ('polizeigestezliche') grondslag.

3.2 Overzicht politiebevoegdheden algemeen

De algemene bevoegdheid

De politiebevoegdheden tot het afwenden van gevaar steunen op een algemene bevoegdheid tot het afwenden van gevaar, gecombineerd met een steeds verder uitgebreide catalogus van in het bijzonder geregelde bevoegdheden in de desbetreffende politiewet van elk bondsland. De algemene bevoegdheidsbepaling moet worden onderscheiden van de taakstelling voor de politie die apart is geregeld. De algemene bevoegdheid uit de Politiewet voor Nordrhein- Westfalen (PNRW; art. 8) luidt bijvoorbeeld als volgt:

- 1) Die Polizei kann die notwendigen Maßnahmen treffen, um eine im einzelnen Falle bestehende, konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung (Gefahr) abzuwehren, soweit nicht die §§ 9 bis 46 die Befugnisse der Polizei besonders regeln.

Deze formulering is gelijk aan die van art. 8 van het model voor een eenvormige Politiewet¹⁵⁰, zij het dat daarin het woordje ‘concrete’ voor ‘Gefahr’ ontbreekt.

De algemene clausule wordt zo uitgelegd dat zij de politie de bevoegdheid geeft tot optreden, daar waar de openbare orde of de openbare veiligheid (‘Sicherheit’) gevaar loopt of daarop reeds een inbreuk heeft plaatsgevonden. Onder de openbare veiligheid wordt meer in het bijzonder de bescherming van leven, gezondheid, vrijheid, eer/eerbaarheid en vermogen van de individuele burger, alsmede het functioneren van de Staat en de Staatsinstellingen verstaan. Voor het begrip ‘openbare orde’ wordt vaak verwezen naar de vagere omschrijving van het geheel aan voorschriften:

*“deren Befolgung nach den jeweils herrschenden sozialen und ethischen Anschauungen als unentbehrliche Voraussetzung für ein gedeihliches Miteinanderleben der innerhalb eines Polizeibezirks wohnenden Menschen angesehen wird”.*¹⁵¹

Verhouding tussen algemene en bijzondere bevoegdheden

¹⁵⁰ Zie: Schenke 2009, p. 395 e.v.

¹⁵¹ Citaat uit het oude Pruisische Polizeigesetz bij Schenke 2009, p. 32

De aparte, bijzondere bevoegdheden gaan voor de algemene. Waar de grenzen van de bijzondere bevoegdheden wettelijk zijn bepaald, kan niet op grond van de algemene clausule een verdergaande bevoegdheid worden toegepast. Dat betekent bijvoorbeeld voor het 'Platzverweis' dat een in een bijzondere regeling opgenomen beperking van de maximale duur, niet kan worden aangevuld met een 'Platzverweis' van langere duur op basis van de algemene bepaling.¹⁵²

3.3 Bespreking van enkele, standaard opgenomen bijzondere bevoegdheden

Als men uitgaat van een redelijke inhoudelijke overeenkomst terzake tussen de diverse politiewetten¹⁵³, dan kunnen op grond van het ontwerp voor een eenvormige wetgeving op dit punt enerzijds (hierna: model), de geldende politiewet voor Noord Rijn-Westfalen en de tekst van Schenke¹⁵⁴ de volgende concreet geregelde politiebevoegdheden worden besproken:

- Vaststellen van de identiteit;
- Doen verschijnen ('Vorladung');
- Verwijderingsbevel, gebiedsontzegging en huisverbod;
- Vrijheidsbeneming/bewaring/'Gewahrsam';
- Onderzoek aan en doorzoeken van personen.

Het betreft bij deze bevoegdheden gangbare en van oudsher¹⁵⁵ al bestaande bevoegdheden. De voor dit onderzoek minder relevante bevoegdheden inzake doorzoeking, inbeslagneming, het vergaren, bewaren en gebruiken van persoonsgegevens en andere data, blijven hier buiten beschouwing. Dat geldt ook voor politiebevoegdheden rondom demonstraties die in Duitsland – vanwege de gevoeligheid van het onderwerp - in het 'Versammlungsgesetz' geregeld zijn. Hetzelfde geldt ten slotte voor maatregelen ter

¹⁵² Schenke 2009, p. 17

¹⁵³ Er is wel een belangrijk verschil bij het voortduren van de door de politie ingezette bewaring op bevel van de rechter. Die mogelijkheid bestaat niet in alle Ländern en als die mogelijkheid bestaat, is de termijn van toegelaten vrijheidsbeneming verschillend. Zie nader hierna bij de bespreking van de 'Gewahrsam'.

¹⁵⁴ Deze auteur neemt de bevoegdheden zoals geregeld in het model (Musterentwurf, ME) tot uitgangspunt, maar noemt ook steeds de betreffende artikelen uit de verschillende politiewetten van de Bundesländern.

¹⁵⁵ Al vanuit de Pruisische Politiewet.

afwendings van gevaar op het internet, geregeld in het ‘Telemediengesetz’ en in het ‘Rundfunk- und telemediënstaatsvertrag’ (‘Rundfunkstaatsvertrag’).¹⁵⁶

Vaststellen identiteit

De politie is bevoegd tot het vaststellen van de identiteit, inclusief het ophouden van personen ter identiteitsvaststelling, ook op de algemene grond van ‘afwenden van gevaar’ (art. 9 Model). Vinger- en handafdrukken, foto’s en lichaamsmaten kunnen worden opgenomen, ook als het gaat om een verdachte van wie wordt vermoed dat van hem recidivegevaar uitgaat (art. 10 Model). In art. 9 van de PNRW is de bevoegdheid gekoppeld aan die tot het stellen van vragen aan personen. Ingevolge art. 9 lid 1 is zulks mogelijk als feiten de aanname rechtvaardigen dat een persoon inlichtingen kan geven die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van enige politietaak. Voor de duur van de ondervraging mag deze persoon worden vastgehouden. En deze persoon is ook verplicht om desgevraagd naam, voorna(a)m(en), dag en plaats van geboorte, woonadres en nationaliteit op te geven.

Ter vaststelling van de identiteit kan iemand worden meegenomen naar het politiebureau (‘Identitätsgewahrsam’; zie hierna nader onder ‘Gewahrsam’). Identiteitscontroles zonder dat concreet gevaar aanwezig is (de zgn. ‘Schleierfahndung’; bijvoorbeeld langs autosnelwegen in geval van grensoverschrijdende criminaliteit) is in enkele politiewetten afzonderlijk geregeld.¹⁵⁷

Doen verschijnen (Vorladung)

De politie is bevoegd personen voor zich te doen verschijnen als vermoed kan worden dat die persoon enige opgave kan doen die voor de uitvoering van enige politietaak van belang is (‘Vorladung’: art. 11 Model en art. 10 PNRW). Als geen voldoende grond voor weigering wordt opgegeven, kan het verschijnen door oppakken worden afgedwongen (‘Vorführung’), onder andere als zulks voor het afweren van gevaar voor lijf, leven of vrijheid van een persoon noodzakelijk is. De vrijheidsbeneming moet volgens art. 14 van het Model aan de rechter worden voorgelegd, maar dat is niet nodig als te verwachten is dat het rechterlijk oordeel eerst na het wegvallen van de grond voor de ‘Vorladung’ zal kunnen worden gegeven. Op grond van art. 10 lid 3 van de PNRW mag de ‘Vorführung’ alleen maar krachtens rechterlijk bevel plaatsvinden, tenzij spoedig optreden noodzakelijk

¹⁵⁶ Met name art. 59 van laatstgenoemde regeling voorziet in een takedown-bevoegdheid.

is ('Gefahr im Verzug'). Ook achteraf kan een 'Vorladung' aan de rechter worden voorgelegd teneinde een oordeel over de rechtmatigheid te verkrijgen.

De bevoegdheid tot 'Vorladung' strekt tot het mogelijk maken van bevraging; niet tot de verplichting te antwoorden. Die bestaat alleen als zulks separaat geregeld is.

Wegsturen en aanwezigheidsverbod; verwijderingsbevel, gebiedsontzegging en huisverbod

De politie heeft de bevoegdheid iemand ter afwending van gevaar van een plaats weg te sturen ('Platzverweis') en hem voorlopig te verbieden daar terug te keren ('Aufenthaltsverbot'). Zie art. 12 van het Model en art. 34 PNRW. Het hinderen van hulpdiensten is, voor alle zekerheid, in beide bepalingen als separate grond geformuleerd. Het bevel kan alleen een bepaalde, concrete, ruimtelijke plaats betreffen; niet een gemeente of een 'Bundesland'. Het verbod kan worden gerealiseerd door vrijheidsbeneming, zoals het meenemen van personen naar het politiebureau, de gedwongen overbrenging naar een bepaalde plaats d.m.v. bussen e.d. In geval van langere vrijheidsbeneming met een eigen doel is sprake van de toepassing van de hierna te bespreken bewaring/'Gewahrsam'. Heel korte vormen van vrijheidsbeneming, enkel gericht op het doel van het verwijderingsbevel (het doen verwijderen van een persoon van een plaats waar hij niet mag zijn), zijn aan het verwijderingsbevel gebonden. Naar algemene opvatting is dan geen sprake van de bewaring/'Gewahrsam' voor toepassing waarvan een zelfstandige bevoegdheid bestaat.¹⁵⁸

Het bedoelde bevel kan enkele uren beslaan, maar ook 'zolang het gevaar duurt', zodat ook een verbod van twee weken nog wel verdedigd wordt.¹⁵⁹ Tegelijk menen velen dat als het verbod de duur van 24 uur te boven gaat, er eerder sprake is van een ophoudverbod.

Het model voor een algemene regeling voorziet niet in een uitdrukkelijk geregelde mogelijkheid van een gebiedsverbod. Omdat men zulks op grond van de algemene clauseule ver vond gaan, is één en ander in de meeste politiewetten wel geregeld. Dat geldt bijvoorbeeld voor par. 34 NRW. Daarbij wreekt zich enigszins het Duitse systeem van wetgeving. Eerst is het verwijderingsbevel uitdrukkelijk geregeld omdat dit vaak voorkwam. Er werd slechts incidenteel een verdergaand naar een gebiedsverbod

¹⁵⁷ Schenke 2009, p. 65.

¹⁵⁸ Schenke 2009, p. 77 en 79

¹⁵⁹ Schenke 2009, p. 73

gegrepen. Maar omdat de lichtere vorm (verwijderingsbevel) uitdrukkelijk en bijzonder geregeld is, wordt onmiddellijk aangenomen dat de verdergaande variant (gebiedsverbod) dan dus niet meer op de algemene clausele kan worden gebaseerd. Daarom wordt aangenomen dat in Beieren, dat als enige uitsluitend een verwijderingsbevel uitdrukkelijk geregeld heeft, een gebiedsverbod niet (meer) toegelaten is. Wetgeving lokt dan wetgeving uit.

In NRW kan iemand ten aanzien van wie het gevaar bestaat dat hij in een bepaald gebied strafbare feiten zal gaan plegen of daaraan zal gaan bijdragen, de toegang tot een bepaald gebied worden ontzegd. In de regeling is een uitzondering voorzien voor het geval iemand in het gebied woont of daarin gerechtvaardigde belangen te dienen heeft, bijvoorbeeld zijn werk. De toegang daartoe kan hem op basis van de algemene bepaling van art. 34 PNRW niet worden ontzegd, tenzij bij huiselijk geweld (zie hierna). De maatregel mag naar tijd en omvang van het gebied worden beperkt tot hetgeen voor de preventie van strafbare feiten noodzakelijk is. Maar art. 34 PNRW noemt daarbij wel een maximumtermijn van drie maanden.

Alleen in geval huiselijk geweld dreigt, voorzien de meeste wetten in zogenaamde 'Wohnungsverweisungen'. Art. 34a PNRW voorziet bijvoorbeeld in een 'Wohnungsverweisung' voor NRW die voor maximaal 10 dagen kan worden bevolen. Verlenging is niet mogelijk, maar de politie moet het (potentiële) slachtoffer wel de gelegenheid bieden en helpen om eventueel via de civiele rechter een 'einstweiligen Anordnung', te verkrijgen, een door de civiele rechter uit te vaardigen woningverbod. Dat is geregeld in het zgn. Gewaltschutzgesetz:

**“§ 1 Gerichtliche Maßnahmen zum Schutz vor Gewalt und
Nachstellungen**

(1) Hat eine Person vorsätzlich den Körper, die Gesundheit oder die Freiheit einer anderen Person widerrechtlich verletzt, hat das Gericht auf Antrag der verletzten Person die zur Abwendung weiterer Verletzungen erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Die Anordnungen sollen befristet werden; die Frist kann verlängert werden. Das Gericht kann insbesondere anordnen, dass der Täter es unterlässt,

1. die Wohnung der verletzten Person zu betreten,

2. *sich in einem bestimmten Umkreis der Wohnung der verletzten Person aufzuhalten,*
3. *zu bestimmende andere Orte aufzusuchen, anderen sich die verletzte Person regelmäßig aufhält,*
4. *Verbindung zur verletzten Person, auch unter Verwendung von Fernkommunikationsmitteln, aufzunehmen,*
5. *Zusammentreffen mit der verletzten Person herbeizuführen,*
soweit dies nicht zur Wahrnehmung berechtigter Interessen erforderlich ist.

(2) Absatz 1 gilt entsprechend, wenn

1. *eine Person einer anderen mit einer Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit widerrechtlich gedroht hat oder*
2. *eine Person widerrechtlich und vorsätzlich*
 - a) *in die Wohnung einer anderen Person oder deren befriedetes Besitztum eindringt oder*
 - b) *eine andere Person dadurch unzumutbar belästigt, dass sie ihr gegen den ausdrücklich erklärten Willen wiederholt nachstellt oder sie unter Verwendung von Fernkommunikationsmitteln verfolgt.*

Im Falle des Satzes 1 Nr. 2 Buchstabe b liegt eine unzumutbare Belästigung nicht vor, wenn die Handlung der Wahrnehmung berechtigter Interessen dient.

(3) In den Fällen des Absatzes 1 Satz 1 oder des Absatzes 2 kann das Gericht die Maßnahmen nach Absatz 1 auch dann anordnen, wenn eine Person die Tat in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit begangen hat, in den sie sich durch geistige Getränke oder ähnliche Mittel vorübergehend versetzt hat.

(2) Absatz 1 gilt entsprechend, wenn

1. *eine Person einer anderen mit einer Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit widerrechtlich gedroht hat oder*
2. *eine Person widerrechtlich und vorsätzlich*
 - a) *in die Wohnung einer anderen Person oder deren befriedetes Besitztum eindringt oder*
 - b) *eine andere Person dadurch unzumutbar belästigt, dass sie ihr gegen den ausdrücklich erklärten Willen wiederholt nachstellt oder sie unter Verwendung von Fernkommunikationsmitteln verfolgt.*

Im Falle des Satzes 1 Nr. 2 Buchstabe b liegt eine unzumutbare Belästigung nicht vor, wenn die Handlung der Wahrnehmung berechtigter Interessen dient.

(3) In den Fällen des Absatzes 1 Satz 1 oder des Absatzes 2 kann das Gericht die Maßnahmen nach Absatz 1 auch dann anordnen, wenn eine Person die Tat in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit begangen hat, in den sie sich durch geistige Getränke oder ähnliche Mittel vorübergehend versetzt hat.”

Vrijheidsbeneming/bewaring/‘Gewahrsam’

Een traditionele, al tot de Pruisische tijd teruggaande politiebevoegdheid is die van de ‘Gewahrsam’, die, ondanks de strafvorderlijke connotatie wellicht nog het best met ‘bewaring’ kan worden vertaald. Zij is geregeld in alle Politiewetten, bijvoorbeeld in art. 13 van het Model en in art. 35 van het PNRW. Deze vorm van vrijheidsbeneming kan bevolen worden indien een persoon een gevaar voor zichzelf is, naar lijf en leden (‘Schutzgewahrsam’), wanneer de bewaring nodig is om een onmiddellijk aankomend strafbaar feit van enige ernst (‘erhebliche Bedeutung’) of de voortzetting daarvan te voorkomen (‘Präventiv gewahrsam’, ‘Unterbringungsgewahrsam’ of ‘Sicherungsgewahrsam’), om een verwijderingsbevel, gebiedsverbod of huisuitzettingsbevel door te zetten of om private rechten van een burger te beschermen als ingevolge art. 229¹⁶⁰ en art. 230 lid 3¹⁶¹ BGB vrijheidsbeneming mogelijk is. Verder is bewaring mogelijk om een jeugdige terug te geleiden naar ouders of jeugdzorg en om degene die zich aan de tenuitvoerlegging van een straf heeft onttrokken terug te brengen.

De duur van de bewaring is beperkt. Uiteraard eindigt de bewaring als de grond daartoe komt te vervallen. De bewaring eindigt als die door de rechter ontoelaatbaar wordt verklaard (zie hierna onder structuur van bevoegdheden). Maar de bewaring eindigt naar art. 16 model en art. 38 PNRW uiterlijk ook aan het einde van de dag na die van de vrijheidsbeneming voorzover de voortduring ervan niet (inmiddels) door rechterlijke

¹⁶⁰ Art. 229 BGB: “Wer zum Zwecke der Selbsthilfe eine Sache wegnimmt, zerstört oder beschädigt oder wer zum Zwecke der Selbsthilfe einen Verpflichteten, welcher der Flucht verdächtig ist, festnimmt oder den Widerstand des Verpflichteten gegen eine Handlung, die dieser zu dulden verpflichtet ist, beseitigt, handelt nicht widerrechtlich, wenn obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist und ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr besteht, dass die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert werde.”

¹⁶¹ Art. 230 BGB: (1) Die Selbsthilfe darf nicht weiter gehen, als zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist.

(2) Im Falle der Wegnahme von Sachen ist, sofern nicht Zwangsvollstreckung erwirkt wird, der dingliche Arrest zu beantragen.

(3) Im Falle der Festnahme des Verpflichteten ist, sofern er nicht wieder in Freiheit gesetzt wird, der persönliche Sicherheitsarrest bei dem Amtsgericht zu beantragen, in dessen Bezirk die Festnahme erfolgt ist; der Verpflichtete ist unverzüglich dem Gericht vorzuführen.

(4) Wird der Arrestantrag verzögert oder abgelehnt, so hat die Rückgabe der weggenommenen Sachen und die Freilassung des Festgenommenen unverzüglich zu erfolgen.”

beslissing op grond van een *andere* wet bevolen is. Dat is het systeem van de ‘einstweilige Anordnung’ waarin verschillende wetten erin voorzien dat vrijheidsbeneming voor een bepaald doel op rechterlijk bevel mogelijk is, zoals het hiervoor geciteerde ‘Gewaltschutzgesetz’. Strafvorderlijk gaat het dan om bevelen tot voorlopige hechtenis, die hierboven aan de orde zijn gesteld.

Met dit systeem wordt ten aanzien van vrijheidsbeneming uitvoering gegeven aan art. 104 Grondwet BRD, dat in geval van vrijheidsbeneming door de politie op eigen bevoegdheid zelf die termijn tot aan het einde van de dag na die der vrijheidsbeneming noemt. In de politiewetten van de ‘Ländern’ kan in zoverre geen langere termijn worden bepaald. Het daarin bepaalde is veeleer een herhaling van wat al in de Grondwet staat.

Vóór 2004 bestonden nog bepalingen tot vrijheidsbeneming vanwege het gevaar van herhaling van strafbare feiten. In 2004 heeft het BVerfG echter geoordeeld dat die materie in het strafprocesrecht door de centrale wetgever (‘Bund’) uitputtend geregeld is. In het kader van de hiervoor aangestipte competentieverdeling tussen ‘Bund’ en ‘Länder’ is op grond van art. 74 I onder 1 GG weliswaar sprake van ‘konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz’, maar nu de centrale wetgever – naar de opvatting van het BVerfG – deze materie uitputtend heeft geregeld, is er voor een nadere regeling of het creëren van bevoegdheden terzake geen plaats meer voor de (politiewetten van de) onderscheiden ‘Ländern’.¹⁶²

Het voorafgaande neemt niet weg dat in de desbetreffende Politiewetten van een aantal ‘Ländern’ zelf ook is voorzien in de mogelijkheid dat op grond van de daarin genoemde ‘Gewahrsamgrunden’ de vrijheidsbeneming langer duurt dan maximaal twee dagen, zij het op rechterlijk bevel. Dit is één van de weinige punten waar de onderscheiden wetten van de verschillende ‘Ländern’ nogal van elkaar verschillen.¹⁶³ Dat verschil betreft dan de mogelijkheid of de desbetreffende wettelijke regeling voorziet in voortgezette vrijheidsbeneming op grond van de oorspronkelijke bewaring dan wel dat die grond uit andere wetten moet komen. Voorts is er verschil in de mogelijke duur van die voortgezette vrijheidsbeneming.

¹⁶² Daarop zal naar verwachting ook een mogelijke bevoegdheid tot vrijheidsbeneming met het oog op snelle(re) berechting in de politiewetten spaak lopen; een en ander zal in de StPo moeten worden geregeld en zolang dat daarin niet is geregeld zal moeten worden aangenomen dat dit toch een uitputtende regeling is en de politiewetten dus niet alsnog in zo’n bevoegdheid kunnen voorzien.

¹⁶³ Voor een overzicht: Schenke 2009, p. 83, noot 344.

In de wettelijke regeling van art. 38 PNRW staat bijvoorbeeld:

“Wenn nicht vorher der Freiheitserziehung auf Grund eines anderen Gesetzes (...) angeordnet ist.”

In art. 40 van de Politiewet van het Land Saksen-Anhalt staat daarentegen:

“In jedem Fall spätestens bis zum Ende des Tages nach dem Ergreifen, wenn nicht vorher die Fortdauer der Freiheitsentziehung durch richterliche Entscheidung angeordnet ist. In der richterliche Entscheidung ist die höchstzulässige dauer der Freiheitsentziehung zu bestimmen; sie darf nicht mehr als vier Tage betragen”.

In Saksen bestaat de mogelijkheid ook, maar dan voor langere duur. Art. 22 lid 7 van de Politiewet van Saksen luidt:

“7) Nimmt die Polizei eine Person nach Absatz 1 oder 2 in Gewahrsam, so hat sie unverzüglich eine richterliche Entscheidung über die Zulässigkeit und Fortdauer des Gewahrsams herbeizuführen. Der Herbeiführung der Entscheidung bedarf es nicht, wenn anzunehmen ist, dass die Entscheidung erst nach Wegfall des Grundes des Gewahrsams ergehen würde. In der Entscheidung ist die höchstzulässige Dauer des Gewahrsams zu bestimmen; sie darf im Fall des Absatzes 1 Nr. 1¹⁶⁴ zwei Wochen und in den übrigen Fällen drei Tage nicht überschreiten, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. Der Gewahrsam darf ohne richterliche Entscheidung nicht länger als bis zum Ende des folgenden Tages aufrechterhalten werden. Der Gewahrsam ist in jedem Falle aufzuheben, sobald sein Zweck erreicht ist”.

¹⁶⁴ Luidende:

“(1) Die Polizei kann eine Person in Gewahrsam nehmen, wenn

- 1. auf andere Weise eine unmittelbar bevorstehende erhebliche Störung der öffentlichen Sicherheit nicht verhindert oder eine bereits eingetretene erhebliche Störung nicht beseitigt werden kann oder*
- 2. das zum Schutz der Person gegen eine Gefahr für Leib oder Leben erforderlich ist und die Person*
 - a) sich erkennbar in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand oder sonst in hilfloser Lage befindet oder*
 - b) Selbstmord begehen will oder*
- 3. die Identität einer Person auf andere Weise nicht festgestellt werden kann oder*
- 4. dies unerlässlich ist, um einen Platzverweis oder ein Aufenthaltsverbot nach § 21 durchzusetzen.”*

De rechter toetst bij de 'Gewahrsam' niet de rechtmatigheid van het handelen van de politie, maar vooral of op het moment van rechterlijke beslissing de voorwaarden voor 'Gewahrsam' nog aanwezig zijn.

De bewaring hoeft niet plaats te vinden op een daarvoor bestemde plaats. Het doen verblijven van demonstranten in een vervoersmiddel kan een toelaatbare wijze van bewaring zijn. Vrijheidsbeperking (omsluiten van demonstranten door politie-eenheden bijvoorbeeld, de zogenaamde. 'Wanderkessel') is geen vrijheidsbeneming en valt dus niet onder bewaring. Deze vorm van vrijheidsbeperking kan op de generale clausule van de politie worden gebaseerd.

Onderzoek aan en doorzoeken van personen

Het onderzoek aan personen is vooral gerelateerd aan de vrijheidsbeneming enerzijds (doorzocht mogen worden de personen aan wie de vrijheid is ontnomen), alsmede aan het algemene criterium dat er aanwijzingen bestaan dat een persoon zaken (goederen, voorwerpen) met zich voert die veilig gesteld kunnen worden: art. 17 Model en art. 39 PNRW. Ook personen die zich in een hulpeloze toestand bevinden of die niet tot vrije wilsbesluiten in staat zijn, kunnen doorzocht worden. Ten slotte is doorzoeken mogelijk van personen die zich bij een te beveiligen object bevinden. De veiligheidsfouillering van degene wiens identiteit vastgesteld moet worden (hetgeen niet altijd met vrijheidsbeneming gepaard hoeft te gaan), is in beide regelingen in een apart lid van het genoemde artikel geregeld.

Het onderzoek van personen omvat ook het onderzoek in de zonder belemmeringen toegankelijke lichaamsholtes (mond, oren, neus), maar niet de genitaliën of de anus. De verder gaande doorzoeking van het hele lichaam (de 'Untersuchung' i.t.t. de 'Durchsuchung') is slechts in enkele politiewetten als bevoegdheid voorzien (niet in het Model) en ook dan slechts op rechterlijk bevel toepasbaar.¹⁶⁵

3.4 Nog enige algemene onderwerpen

De politiebevoegdheden zijn ingebed in een structuur die uit diverse onderdelen is opgebouwd. Een aantal wordt hieronder genoemd.

Wettelijke basis

De Grondwet bevat grondrechten, die alleen bij wet beperkt kunnen worden. Die opvatting vloeit voort uit de 'Gesetzesvorbehalt' van art. 20 III GG die door het Bundesverfassungsgericht ook nauwgezet bewaakt wordt. Die bewaking betekent onder andere dat volgens die 'Gesetzesvorbehalt' de desbetreffende wettelijke regeling ook aan kwaliteitseisen moet voldoen: beperking van de bevoegdheid, kenbaarheid van de bevoegdheid, de wet moet doel, inhoud en omvang van de bevoegdheid voldoende concreet regelen, etc..

Als gezegd, wordt geaccepteerd dat de 'Generalklausul' uit de verschillende politiewetten toch ook een voldoende wettelijke basis kan zijn voor minder ingrijpende inbreuken. Zodra de ingreep in grondrechten te ingrijpend wordt, is een aparte wettelijke regeling voor de afzonderlijke bevoegdheid nodig. Anders dan in Nederland het geval is, wordt in Duitsland aangenomen dat de wettelijke taakomschrijving van de politie, zoals die van afweer van gevaren, geen basis kan bieden voor bevoegdheden waarbij de burger in enig grondrecht beperkt wordt of die hem anderszins belasten. Ter uitvoering hiervan wordt bijvoorbeeld in art. 1 NRW de taak van de politie beschreven, terwijl in een apart hoofdstuk de bevoegdheden worden aangeduid. De hierboven beschreven algemene bevoegdheid vormt zowel in het PNRW als in het Model het eerste artikel uit deze catalogus. Ook een beroep op een algemene rechtvaardigingsgrond voor de uitoefening van bevoegdheden is te weinig om aan de grondwettelijke eis van wettelijke basis te voldoen. Dat geldt – anders dan in Nederland wel wordt verdedigd – ook voor bevoegdheden op basis van het staatsnoodrecht; ook die worden geacht met de wettelijke regelingen uitputtend te zijn geregeld.¹⁶⁶

Rechterlijke controle

De regeling van de politiebevoegdheden en de uitoefening daarvan voorzover daarmee inbreuken op de grondrechten worden gemaakt, inclusief het ruime grondrecht van 'Menschenwürde', staan (uiteindelijk) onder controle van het Bundesverfassungsgericht. Daarmee is gewaarborgd dat zelfs bij open, algemene bevoegdheidsclausules de uit de grondwettelijke 'Gesetzesvorbehalt' voortvloeiende kwaliteitseisen aan wetgeving en uitvoering, voldoende concreet geregeld en tot op het hoogste niveau gewaarborgd

¹⁶⁵ Schenke 2009, p. 85.

worden. Zodanig strak kader biedt ruimte voor betrekkelijk ruime en ook wel open geformuleerde politiebevoegdheden ter afwending van algemene gevaren voor de openbare orde en veiligheid. In dat doelcriterium gaan deze bevoegdheden dus het strafvorderlijk kader (verdenking strafbaar feit) te buiten.

Voor sommige bevoegdheden is een voorafgaand bevel van de rechter noodzakelijk (behoudens het geval van dringende spoed), zoals bij het doorzoeken van woningen (art. 20 Model en art. 20 PNRW). Bij andere bevoegdheden is in nadere rechterlijke controle na de toepassing ervan voorzien. Dat geldt bijvoorbeeld voor vrijheidsbeneming in het kader van het afweren van gevaren ('Vorführung', vrijheidsbeneming ter vaststelling van de identificatie, 'Platzverweis', 'Gewahrsam'/bewaring; art. 13 Model, art. 36 PNRW), tenzij aannemelijk is dat de rechterlijke beslissing pas te verwachten is nadat de grond voor vrijheidsbeneming alweer is komen te vervallen. Het wordt uiteraard niet zinvol geacht dat de vrijheidsbeneming louter voortduurt om die door de rechter te doen toetsen.¹⁶⁷ Rechterlijke beoordeling van de rechtmatigheid op klacht van getroffene is als zodanig wel achteraf mogelijk.¹⁶⁸ Deze rechterlijke procedure is niet-strafrechtelijk van aard. Verwezen wordt steeds (art. 14 lid 2 Model, art. 36 lid 2 PNRW) naar de Wet inzake de gerechtelijke procedure bij vrijheidsbeneming (FEVG). Dat is een onderdeel van de Wet inzake de procedure in familiezaken. Deze procedure is ook van toepassing als een rechter bevel moet geven tot niet-strafvorderlijke doorzoeking van een woning (art. 19 en 20 Model resp. 41 en 42 PNRW).

Bij de rechterlijke toets wordt ervan uitgegaan dat de toepassing van de politiebevoegdheden een daad van bestuur en in zoverre een 'Verwaltungsakt' is en geen 'Realakt', overeenkomstig het Nederlandse onderscheid tussen besluit en feitelijke rechtshandhaving. Vanwege dat karakter van 'Verwaltungsakt' (besluit) staat tegen het politieoptreden in het kader van het 'Ordnungsrecht' de algemene mogelijkheid van beroep op de rechter uit het bestuursrecht open (art. 40 lid 1 Verwaltungsgerichtsordnung).¹⁶⁹ Na afloop van het optreden strekt de klacht tot een oordeel over de rechtmatigheid ervan.

¹⁶⁶ Schenke 2009, p. 210.

¹⁶⁷ Schenke 2009, p. 80 met verwijzing naar beslissingen van het BVerfG.

¹⁶⁸ Schenke 2009, p. 81, noot 333 (verwijst naar art. 113 lid 1 onder 4 van de Verwaltungsgerichtsordnung).

¹⁶⁹ Luidende: "(1) Der Verwaltungsrechtsweg ist in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art gegeben, soweit die Streitigkeiten nicht durch Bundesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind. Öffentlich

criterium bij toetsing: Verhältnismäßigkeit

Bij de rechterlijke controle ligt een zware nadruk op de proportionaliteit en de subsidiariteit van de bevoegdheid in het algemeen en het gebruik ervan in concreto. Die opdracht tot proportioneel handelen wordt uit de Grondwet afgeleid en kan dus criterium zijn voor de toets van de wettelijke regeling van een bevoegdheid aan de Grondwet door het BundesVerfassungsgericht. In dat kader speelt het onderscheid tussen degene die voor het te bestrijden gevaar verantwoordelijk is en derden ('Störer' resp. 'Nichtstörer') een grote rol. Als een 'Nichtstörer' door politieoptreden in zijn vrijheid wordt beperkt, moeten daartoe bepaald meer dringende redenen aanwezig zijn dan in geval de maatregel is gericht tegen degene van wie het met de maatregel te bestrijden gevaar uitgaat.

Voor het uitvoerend niveau is in de politiewetten de opdracht tot proportioneel optreden en tot het in acht nemen van de subsidiariteit uitdrukkelijk opgenomen: art. 2 en 3 van het Model en art. 2 PNRW.

Schadevergoeding

Er zijn in geval van rechtmatig genomen maatregelen tegen die iemand die de openbare orde of veiligheid heeft verstoord, weliswaar mogelijkheden van schadevergoeding, maar de toepassing daarvan lijkt beperkt omdat een 'Störer' voor zijn daad verantwoordelijk wordt gehouden (hij is zijn materiële Polizieplicht' niet nagekomen om geen gevaar te veroorzaken) en de schade hem wordt toegerekend. Voor een ruime uitleg van schadevergoeding wegens rechtmatige overheidsdaad op basis van het uitgangspunt van de 'égalité devant les charges publiques' lijkt geen sprake, al worstelt de literatuur met (on)mogelijkheden in geval deze betrekkelijk strenge aanpak tot onevenredige benadeling kan leiden.¹⁷⁰

4 Besluit

Duitsland kent verschillende preventieve en repressieve vrijheidsbenemende en vrijheidsbeperkende maatregelen die kunnen dienen om recidive te voorkomen,

rechtliche Streitigkeiten auf dem Gebiet des Landesrechts können einem anderen Gericht auch durch Landesgesetz zugewiesen werden."

slachtoffers te beschermen en te verzekeren dat de verdachte bij de berechting aanwezig is. Daarbij dient onderscheid te worden gemaakt tussen het commune strafrecht en het 'Polizeirecht'.

Evenals in andere landen, bestaat in Duitsland onderscheid tussen de fase waarin de politie de verdachte, na aanhouding, kan vasthouden en de fase waarin de rechter tot voorlopige hechtenis kan beslissen. De maximale duur van de eerste fase is 47 uur en 59 minuten, waarbij het uitgangspunt is dat de verdachte zo spoedig mogelijk voor een rechter moet worden gebracht. Indien de rechter de verdachte vervolgens in voorlopige hechtenis plaatst, bedraagt de maximale duur zes maanden. Deze termijn kan onder bijzondere omstandigheden worden verlengd.

In Duitsland geldt als algemeen uitgangspunt dat voorlopige hechtenis achterwege dient te blijven wanneer dit niet in verhouding staat tot de ernst van de zaak en tot de straf of maatregel die naar verwachting zal worden opgelegd.

De Duitse strafwet voorziet niet, zoals in Frankrijk, in een (lange) lijst met maatregelen als alternatief voor de voorlopige hechtenis. De (niet-limitatieve) alternatieven die worden genoemd zijn gekoppeld aan de doelstelling waarvoor de voorlopige hechtenis wordt geïnitieerd. Zo bestaat de mogelijkheid bij 'vluchtgevaar' om de verdachte bijvoorbeeld een meldingsplicht, huisarrest of een reisverbod op te leggen en kan de rechter de verdachte in het kader van de 'waarheidsvinding' verbieden contact op te nemen met andere verdachten of getuigen. Daarnaast voorziet de Duitse regeling in de mogelijkheid de voorlopige hechtenis te schorsen wanneer de verdachte zal instemmen met en zich naar alle waarschijnlijkheid zal houden aan bepaalde instructies waarmee het doel van detentie dan kan worden verwezenlijkt. Tot slot wordt hier nog de specifieke mogelijkheid genoemd om de voorlopige hechtenis te schorsen met toepassing van een bepaalde borgsom.

Evenals Frankrijk, kent Duitsland bijkomende sancties en de voorwaardelijke modaliteiten die het juridisch kader kunnen bieden voor vrijheidsbeperking. In het kader van voorwaardelijke modaliteiten is het hele scala van 'Auflagen' en (niet limitatief opgesomde) 'Weisungen' van belang. In het kader van de maatregelen 'der Besserung

¹⁷⁰ Schenke 2009, p. 367

und Sicherung' is vooral de 'Führungsaufsicht' met een eigen, uitvoerige catalogus van 'Weisungen' van betekenis. Kan oplegging door de rechter worden verwacht, dan is van enkele maatregelen de toepassing in de fase voor de berechting al mogelijk.

Het Duitse 'Polizeirecht' is per afzonderlijk bondsland geregeld. Op onderdelen wijken de regelingen van de verschillende 'Länder' dan ook van elkaar af. Het 'Polizeirecht' is met name van belang omdat daarin de politie de bevoegdheid is gegeven tot het bevelen van vrijheidsbeperkende en weinig ingrijpende vormen van vrijheidsbeneming. Ter afweer van gevaren kan die politie die bevoegdheden op eigen gezag uitoefenen. Met name het verwijderingsbevel, de gebiedsontzegging en de 'Gewahrsam' (bewaring) vallen hierbij op.

In het hele Duitse recht speelt rechterlijke controle, ook van de wettelijke regeling van bevoegdheden een belangrijke rol. Een voldoende concrete wettelijke basis en het in EVRM-verband belangrijke criterium van de 'Verhältnismässigkeit' zijn daarbij in het bijzonder van belang.

Het Duitse strafprocesrecht voorziet in de mogelijkheid om strafzaken in een versnelde procedure, binnen uiterlijk zes weken, af te doen. Daarvan wordt in de praktijk zelden gebruik gemaakt. Er is echter niet voorzien in een aparte grond van voorlopige hechtenis teneinde iemand in het kader van een snelrechtprocedure te berechten.

Het Duitse strafprocesrecht kent geen mogelijkheid een rechterlijk vonnis waarbij over een strafbaar feit wordt geoordeeld dadelijk uitvoerbaar te verklaren. Hoger beroep heeft opschortende werking; de sanctie kan pas worden ten uitvoer gelegd als de beslissing onherroepelijk is geworden.

H 5 Noorwegen

1 Inleiding

1.1 Vooraf

Voor het Noorse recht zijn de bronnen minder toegankelijk dan voor de andere landen het geval is. Literatuur in andere talen dan het Noors is schaars. Onderstaand overzicht van het Noorse recht is daarom met name in de uitwerking van het wettelijk stelsel minder uitgebreid dan de schets van het recht van andere landen. De nadruk ligt op een globaal overzicht en op het accentueren van enkele aandachtspunten die als zodanig met name ook in de interviews zijn uitgediept.

1.2 Inleiding

In het Noorse recht zijn enkele opvallende trekken te herkennen van de in de brief van de (voormalige) Nederlandse minister van justitie van 29 januari 2010 genoemde maatregelen. Zo bestaan er mogelijkheden voor de officier van justitie om zelfstandig maatregelen op te leggen en is er ook een wettelijke voorziening voor de uitvoerbaarheid bij voorraad van een rechterlijke uitspraak in eerste aanleg. Anderzijds zijn de mogelijkheden om maatregelen te nemen die gericht zijn op gedragsbeïnvloeding van de delinquent betrekkelijk incidenteel geregeld. De grondslag ervan wordt eerder gezocht in een zekere mate van instemming van de betrokkene. Dat geldt zowel voor de wettelijke basis als voor de toepassing in de praktijk. In beide gevallen wordt meer waarde gehecht aan instemming van de betrokkene dan aan mogelijkheden de betrokkene tegen diens wil op te dragen zich van bepaald gedrag te onthouden dan wel zich op een bepaalde wijze te gedragen.

Overeenkomsten met Nederland zijn er ook. Ook Noorwegen kent het opportuniteitsbeginsel, dat in zijn toepassing aan de organen, met name aan OM en politie, een even grote beleidsmatige manoeuvreerruimte laat als zulks in Nederland het

geval is. Opvallend daarbij is de wat andere positie van de aanklager als onderdeel van de politie.

Waar met name de mogelijkheden voor de berechting in eerste aanleg relevant zijn, biedt het handvat voor begrip van de Noorse systematiek om met een bespreking van de berechting in eerste aanleg en de sanctioneringsmodaliteiten terzake te beginnen, om van daaruit als het ware terug te werken naar de eerdere fasen uit het vooronderzoek in strafzaken.

Wat organisatorische aspecten betreft, verdient opmerking dat de bevoegdheden van het openbaar ministerie, inclusief die tot het leiden van de opsporing (art. 225 CPCN) en die tot vervolgen in bepaalde zaken, ook worden uitgeoefend door juridisch geschoolde, hogere politieambtenaren (art. 55 CPCN). Zij zijn in de uitoefening van die taken ondergeschikt aan de hogere OM-autoriteiten, met name de Director of Public Prosecutions, en niet aan de hogere politie-autoriteiten.¹⁷¹

2 Berechting I: Voorwaardelijke veroordeling

Uiteraard kent ook Noorwegen de mogelijkheid van de voorwaardelijke veroordeling, zij het alleen ten aanzien van vrijheidsbenemende sancties en boetes en niet van taakstraffen.¹⁷² Een gedeeltelijk voorwaardelijke veroordeling en de koppeling van een voorwaardelijke vrijheidsbenemende sanctie met een onvoorwaardelijke geldboete is eveneens mogelijk. De gebruikelijke proeftijd bedraagt twee jaren; de rechter mag in bijzondere gevallen tot een langere proeftijd besluiten, tot vijf jaren.

Net als in Nederland wordt de voorwaardelijke veroordeling gebonden aan de algemene voorwaarde dat de veroordeelde niet opnieuw een strafbaar feit begaat.

Ook kunnen bijzondere voorwaarden worden gesteld. De voornaamste bijzondere voorwaarde is de apart uitgewerkte voorwaarde van ondertoezichtstelling gedurende een jaar, al kan het gerecht tot een langere duur beslissen. Deze ondertoezichtstelling strekt tot 'advice and guidance' van de veroordeelde 'to help him to live an orderly life', hetgeen

¹⁷¹ Zie ook H.R. De Vries en M.R. Julsing, 'Het Noorse rechtssysteem: een andere benadering', *Het Tijdschrift voor de Politie* 2004, p. 8-11.

blijkens de interviews ruimer wordt gezien dan slechts het voorkomen van recidive. De toezichthouder kan de veroordeelde verplichten zich op gezette tijden bij hem te melden, hem van zijn wederwaardigheden in het algemeen op de hoogte te houden en hem in het bijzonder van informatie te voorzien opdat de toezichthouder kan controleren of de veroordeelde zich aan de (overige) bijzondere voorwaarden houdt die de rechter hem kan hebben gesteld.

Naast de ondertoezichtstelling zijn andere bijzondere voorwaarden mogelijk. De wettelijke regeling is – evenals de Nederlandse – open. Blijkens art. 53 lid 3 CCN kunnen ‘andere’ voorwaarden worden gesteld, ‘waaronder’ een aantal met name in de wet genoemde:

“a) that the convicted person shall comply with provisions concerning his place of abode, work, education or consorting with specified persons

b) that the convicted person shall comply with provisions concerning restrictions of his right to dispose of his income and property and concerning the fulfilment of economic obligations

c) that the convicted person shall abstain from using alcohol or other intoxicating or narcotic substances

d) that the convicted person shall undergo a cure to counteract abuse of alcohol or other intoxicating or narcotic substances, if necessary in an institution

e) that the convicted person shall undergo psychiatric treatment, if necessary in an institution

f) that the convicted person shall stay in a home or institution for up to one year.”

Aanvullend bepalen de leden 4 en 5 van dat artikel:

“4. As a condition for deferment the court shall order the convicted person to provide such compensation and redress for damage of a non-economic nature as the aggrieved person or other injured parties are entitled to and claim, and as the court thinks the convicted person has the capacity to pay.

5. As a condition for the deferment the court may decide that the convicted person shall make maintenance payments that are due or will fall due during the probation period.”

Het toezicht op de naleving van de voorwaarden bij een voorwaardelijke veroordeling of een schorsing van de voorlopige hechtenis onder voorwaarden ligt in de handen van de

¹⁷² Art. 52 CCN.

Noorse reclassering. De legislatieve basis hiervoor is te vinden in de 'Execution of Sentences Act 2001'.¹⁷³

2.1 Dadelijke uitvoerbaarheid

In de regeling van de voorwaardelijke veroordeling schuilt een mogelijkheid van dadelijke uitvoerbaarheid. Art. 53 lid 2, tweede volzin, CCN luidt in de Engelstalige versie:

“If the judgment applies to a criminal act to which the convicted person has confessed, it may be provided in the judgment that the supervision shall be commenced immediately even though the judgment is not final”.

Hier is de bekentenis van de verdachte de juridische basis om met de tenuitvoerlegging te beginnen; die tenuitvoerlegging zelf is mede afhankelijk van de instemming van de verdachte met de gestelde voorwaarde van ondertoezichtstelling. Gegeven diens instemming heeft ondertoezichtstelling zin en gegeven diens bekentenis bestaat er juridisch geen bezwaar, zo is de redenering. In zoverre moet aan die 'dadelijke' uitvoerbaarheid als vorm van tijdwinst ook weer niet teveel betekenis worden toegekend. Juist vanwege deze voorwaarden is de kans dat verdachte of het openbaar ministerie tegen het vonnis in hoger beroep gaat, gering, zo gaven de geïnterviewden ook aan. Zie nader hierna onder par. 8.

2.2 Instemming als basis

Het in de Noorse wettelijke systematiek en praktische aanpak repeterend element dat een op gedragsinterventie gerichte sanctiemodaliteit vooral wordt gedragen door de instemming van de betrokkene met de op te leggen maatregelen, vindt in de wettelijke regeling van de voorwaardelijke veroordeling zijn uitdrukking in de laatste volzin van art. 53 lid 1 CCN:

“The convicted person shall be allowed to comment on the conditions beforehand”.

¹⁷³ G. Ploeg, 'Norway', in: A.M. van Kalmthout en I. Durnescu (red.), *Probation in Europe*, Nijmegen: Wolf

De mogelijkheid van dadelijke uitvoerbaarheid, zoals hiervoor aangestipt, is dan juridisch gebaseerd op de bekentenis van de verdachte (waardoor de kans op een niet-veroordelend vonnis in hoger beroep voldoende acceptabel klein is), maar wordt alleen gebruikt als de ondertoezichtstelling door de verdachte wordt geaccepteerd. Ten slotte komt deze benadering van instemming nog tot uitdrukking in de speciale voorziening van art. 54a CCN:

“When a suspended sentence is read aloud to or served on the convicted person, he shall be informed of the meaning of a suspended sentence, what the conditions imply, and the consequences of their not being complied with. The judge may also give a warning and admonition when there is reason to do so in view of the age and other circumstances of the convicted person. The said person may be summoned to a special court sitting in order to receive such warning and admonition”.

De geïnterviewden geven aan dat de Noorse wetgever simpelweg geen of weinig heil ziet in het stellen van bijzondere voorwaarden als de betrokkene zich tegen de bijzondere voorwaarden verzet. Het is niet zo dat alle mogelijke voorwaarden zo direct positief-gedragsondersteunend zijn dat die instemming daarom noodzakelijk is omdat de voorwaarde zonder instemming niet te realiseren is. Er zijn ook meer negatief-gedragcontroleerende en sturende maatregelen mogelijk, maar ook dan is de benadering dat met toepassing terughoudend moet worden opgetreden als de verdachte er niet mee instemt. De geïnterviewden geven aan dat aan deze opvatting zowel praktische als juridisch-normatieve argumenten aan ten grondslag liggen. Voorwaardelijke veroordeling is een mildere variant van de onvoorwaardelijke die dicht op de huid van de veroordeelde kruipt. Om dat te laten werken, is zijn instemming althans afwezigheid van verzet nodig.

Nochtans kleeft aan die benadering ook een gebrek. Deze beperkt de mogelijkheden of praktische reikwijdte van de voorwaardelijke veroordeling. Die beperkte reikwijdte past wellicht in de oorspronkelijke gedachte achter die sanctievariant als slechts onder omstandigheden aanvaardbaar sanctiealternatief voor de onvoorwaardelijke veroordeling. Zij kan ook aan ruimer gebruik van de variant van voorwaardelijke veroordeling als meer zelfstandige sanctiemodaliteit met gedragsbeïnvloedende, met name recidivevoorkomende invloed, door ge- en verboden van striktere inhoud in de weg

staan. Iets daarvan wordt zichtbaar in het gegeven dat in Noorwegen weliswaar de mogelijkheid van bijzondere voorwaarden bestaat, maar volgens opgave van de geïnterviewden niet al te vaak wordt gebruikt; voorwaardelijke veroordeling wordt in verreweg de meeste gevallen slechts onder de algemene voorwaarde van het gedurende de proeftijd niet opnieuw begaan van een strafbaar feit, opgelegd. Maar dat heeft ook zijn grond in de betrekkelijk ruime mogelijkheden die onder Noors recht bestaan tot te nemen van gedragsbeïnvloedende maatregelen voorafgaand aan de berechting in eerste aanleg.

2.3 Aanvullende illustratie uit de regeling van de taakstraf (community service order)

Het is voor een goed begrip van het Noors sanctiestelsel nog aangewezen te benadrukken dat bovengenoemde aanpak ook tot uitdrukking komt in de regeling van de taakstraf (community service order). De CCN bepaalt in art. 28a dat deze straf alleen kan worden opgelegd indien de wet dit toelaat en de verdachte geschikt is bevonden voor deze straf en met de oplegging instemt ('found to be suitable in this respect and consents thereto'). In het verlengde van dat laatste bepaalt art. 28a CCN ook dat de taakstraf impliceert dat de betrokkene gedurende de tenuitvoerlegging onder toezicht van de reclassering en andere tenuitvoerleggingsautoriteiten staat en wel ten aanzien van meer aspecten van zijn gedrag dan alleen het verrichten van de opgelegde taak. Zo behoort tot de taakstraf nadrukkelijk ook de voorwaarde niet opnieuw strafbare feiten te begaan 'during the period of performance'. Gebeurt dat wel, dan kan dat aanleiding zijn de vervangende vrijheidsstraf alsnog ten uitvoer te leggen. Net zoals dat ten aanzien van de voorwaardelijke straf is geregeld, voorziet het CCN daarom ook ten aanzien van de taakstraf in het 'beleren' van de verdachte als deze straf wordt opgelegd: 'when a sentence of community service is being read aloud to or served on the convicted person, he shall be clearly informed of what the sentence entails, and of the consequences of a breach of the duty to perform community service, and of the commission of a new criminal act before the expiry of the period for performance', aldus het laatste lid van art. 28a CCN.

Uit het bovenstaande volgt dat de taakstraf in Noorwegen meer dan in Nederland in het teken staat van een alternatief voor vrijheidsstraf dat alleen wordt toegepast als en omdat deze nadrukkelijker op de persoon van de verdachte en diens houding ten aanzien van

(het verdienen van) dit alternatief kan worden toegesneden. Naar Nederlands recht heeft de taakstraf een meer zelfstandig karakter.

3 Berechting II Bijkomende sancties

In het Noorse sanctiestelsel is voorzien in enkele straffen. Daarnaast kan de rechter 'other legal consequences of the criminal act' opleggen op grond van art. 16 CCN. Genoemd worden er twee. De eerste is het verlies van bepaalde rechten, zoals het kiesrecht of het recht bij de gewapende macht te dienen. Deze kan worden beschouwd als het Noorse equivalent van 'onze' bijkomende straf. Tegelijk, en voor dit onderzoek relevanter: art. 16 CCN noemt ook uitdrukkelijk het verbod om in bepaalde gebieden of op bepaalde plaatsen aanwezig te zijn.

Deze bijkomende sanctie wordt nader uitgewerkt in art. 33 CCN. Deze is alleen mogelijk als het strafbare feit een indicatie oplevert dat het verblijf van de veroordeelde op een bepaalde plaats gevaarlijk of belastend is voor andere personen. De verdachte die het met het opleggen van deze bijkomende sanctie niet eens is, kan tegen het hele vonnis appelleren. Gedurende de tenuitvoerlegging kan de rechter op verzoek van de veroordeelde deze sanctie aanpassen of opheffen. Als de sanctie evident niet langer nodig is, kan zij door de officier van justitie worden opgeheven. Overtreding van het verbod is een zelfstandig strafbaar feit (art. 342 CCN).

4 Voorlopige hechtenis en alternatieven

Voorlopige hechtenis is mogelijk. Ook is voorzien in bepaalde alternatieven.

4.1 Capaciteitstekort

De Noorse praktijk wordt momenteel beheerst door een capaciteitstekort. Dat leidt ertoe dat alleen die zaken nog voor voorlopige hechtenis worden aangebracht waarbij een bevel terzake zeer voor de hand liggend is welk bevel ook door daadwerkelijke opsluiting zal worden gerealiseerd. De voornaamste grond voor de voorlopige hechtenis betreft het onderzoeksbelang. De capaciteitsnood leidt ertoe dat voorlopige hechtenis ook daadwerkelijk wordt opgeheven als die grond komt te vervallen. Langdurige voorlopige hechtenis komt vooral voor bij zeer ernstige delicten waarbij – naar Nederlandse

terminologie – de geschokte rechtsorde als grond voor voorlopige hechtenis aan de orde is. Aangezien de niet naleving van een voorwaarde waaronder de voorlopige hechtenis is geschorst, leidt tot het alsnog opsluiten van de betrokkene, wordt ook deze modaliteit terughoudend toegepast.

4.2 Alternatieven voor voorlopige hechtenis I: mogelijkheden voor het gerecht

De wettelijke regeling van de voorlopige hechtenis en de alternatieven daarvoor, is in de kern uitgewerkt in de desbetreffende artikelen van het Noorse Wetboek van Strafvordering (CPCN). De voorwaarden voor de voorlopige hechtenis zijn opgenomen in art. 171-173 CPCN. In art. 171 CPCN zijn de gronden opgesomd voor voorlopige hechtenis in geval er sprake is van een verdenking van een strafbaar feit waar minimaal 6 maanden gevangenisstraf op staat. Het gaat daarbij om vluchtgevaar, onderzoeksbelang, het voorkomen dat de verdachte opnieuw een strafbaar feit begaat of andere redenen 'that are found to be satisfactory'. Artikel 172 CPCN maakt het mogelijk voorlopige hechtenis toe te passen indien de verdachte een bekentenis heeft afgelegd, of indien er andere omstandigheden zijn 'that strengthen the suspicion to a marked degree', zelfs indien geen sprake is van een van de genoemde gronden van art. 171 CPCN. Er dient dan echter wel sprake te zijn van een strafbaar feit waar minimaal 10 jaar gevangenisstraf op staat. Tot slot kan het niet hebben van een vaste woon-of verblijfplaats grond zijn om voorlopige hechtenis toe te passen, ingevolge art. 173 CPCN. Voorlopige hechtenis dient echter achterwege te blijven, indien dit disproportioneel zou zijn in het licht van de omstandigheden van de betreffende zaak (art. 174 CPCN). De maximale duur waarvoor de voorlopige hechtenis kan worden opgelegd, bedraagt vier weken. Deze duur mag, ingevolge art. 185 CPCN, steeds met de duur van vier weken worden verlengd, maar: 'if the nature of the investigation or other circumstances indicate that a review of the order after four weeks will be pointless, the court may fix a longer time-limit'.

Tot de voorwaarde om voorlopige hechtenis daadwerkelijk te kunnen toepassen behoort ingevolge art. 184 de vaststelling dat het doel van de voorlopige hechtenis niet kan worden bereikt door middel van het toepassen van maatregelen als bedoeld in art. 188 CCPN. Dit artikel verwijst op zijn beurt naar art. 181 CPCN, maar maakt daarnaast

mogelijk 'the provision of security in the form of a surety, deposit or mortgage of property'. De verwijzing naar het hierna nader separaat te bespreken art. 181 CPCN is een interessante omdat we daarmee het pad betreden van de mogelijkheid tot het zelfstandig opleggen van maatregelen door het openbaar ministerie. Overigens geldt in het geval van toepassing van de maatregelen van (art. 181 jo.) art. 188 CPCN ingevolge art. 184 CPCN de eis van art. 174 CPCN, te weten dat de maatregelen achterwege moeten blijven 'when it would be a disproportionate intervention in view of the nature of the case and other circumstances'.

4.3 Alternatieven voor voorlopige hechtenis II: mogelijkheden voor het openbaar ministerie

Ingevolge art. 181 CPCN heeft het openbaar ministerie de mogelijkheid om gedragsbeïnvloedende maatregelen op te leggen 'to forgo' an arrest en heeft het openbaar ministerie de mogelijkheid om een 'arrested person' vrij te laten onder bepaalde voorwaarden.

Ook hier is de wet open geformuleerd. Een aantal maatregelen wordt genoemd, hetgeen niet uitsluit dat ook andere maatregelen mogelijk zijn ('other conditions, such as...'). Het bedoelde wetsartikel noemt uitdrukkelijk:

- a. het zich melden bij de politie;
- b. het niet verlaten van een bepaalde plaats;
- c. het inleveren van paspoort, rijbewijs, monsterboekje, etc.

De voorziening van art. 181 CPCN is geregeld als alternatief voor de voorlopige hechtenis en is daarmee aan de voorwaarden ervan gebonden. Toepassing van de regeling veronderstelt dat de officier van justitie ervan overtuigd is dat aan de wettelijke voorwaarden voor voorlopige hechtenis is voldaan, ook al is terzake, anders dan bij de schorsing van de voorlopige hechtenis, geen beslissing van de rechter vereist. De 'sanctie' op het niet naleven van de voorwaarde ligt dan ook in het alsnog vorderen van voorlopige hechtenis; overtreding van de voorwaarden is – anders dan de hierna nog te bespreken, soortgelijke voorziening van art. 222a CPCN – geen zelfstandig strafbaar feit.

De voorziening van art. 181 CPCN ligt enerzijds in het verlengde van het ook in het Noorse systeem ruim gehanteerde opportuniteitsbeginsel: het openbaar ministerie hoeft

een zaak niet voor de rechter te brengen en het Noorse systeem accepteert een brede range van alternatieven terzake, zeker als dat in resocialiserende zin het verdere leven van de verdachte ten goede komt.¹⁷⁴ Anderzijds getuigt ook art. 181 van de eerder gesignaleerde aanpak: de instemming van de betrokkene is niet enkel de legitimerende grondslag, maar wordt daarnaast ook daadwerkelijk vereist als voorwaarde voor praktische uitvoering. In dit verband is uitdrukkelijke instemming vereist, die schriftelijk moet worden gegeven. De verdachte heeft de gelegenheid om de voorwaarden die worden gesteld aan de rechter voor te leggen. Dat geldt uiteraard ook voor de vraag of aan de voorwaarden voor voorlopige hechtenis is voldaan. De verdachte moet over dit recht op toegang tot de rechter worden geïnformeerd als hij, zoals vereist is, instemt met maatregelen op basis van art. 181 CPCN.

5 De voorziening van art. 222a CPCN

Nadere aandacht vraagt de voorziening die is geregeld in hoofdstuk 17a van de CPCN. De daarin opgenomen artikelen 222a en 222b CPCN laten aan de officier van justitie de bevoegdheid om aan een persoon (art. 222a) of aan (leden van) een groep van personen die op een onderlinge gewelddadige confrontatie uit zijn, een verbod op te leggen op een bepaalde plaats aanwezig te zijn of op enigerlei wijze contact te onderhouden met een bepaalde persoon of deze te volgen, als zonder een dergelijke maatregel het gevaar bestaat dat de desbetreffende persoon een delict begaat tegen de andere persoon of deze lastig valt. De maatregel kan ook op verzoek van deze laatste, andere persoon worden uitgevaardigd. De maatregel geldt voor een bepaalde tijd, de duur van een jaar niet te boven gaand. Hoewel de maatregel wordt uitgevaardigd door de officier van justitie, is het voortduren ervan afhankelijk van een rechterlijke beslissing. Deze moet door de officier van justitie zo spoedig mogelijk, maar uiterlijk na drie dagen, worden gevraagd. In geval van weigering van zijn verzoek, kan de vraag naar het uitvaardigen van een dergelijke 'order' ook door degene die er door beschermd wil worden, aan de rechter worden voorgelegd.

Overtreding van deze maatregel van art. 222a CPCN levert een zelfstandig strafbaar feit op, te weten het delict van art. 342 CCN.

¹⁷⁴ De geïnterviewden wezen in dat kader ook op een betrekkelijk informeel of althans experimenteel bestaande, nochtans geaccepteerde praktijk waarin jeugdige criminelen een hulpaanbod wordt gedaan

6 De preventieve maatregelen van art. 39 e.v. CCN

In het kader van het onderzoek is ook de voorziening van art. 39 CCN van belang. Vóór, tijdens en na de berechting biedt deze voorziening de mogelijkheid om preventieve maatregelen op te nemen voor de categorie van plegers van strafbare feiten bij wie tijdens het begaan van het delict een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens aanwezig is. Anders dan wij in Nederland gewend zijn te doen, valt in Noorwegen degene die vanwege zichzelf toegediende middelen, bijvoorbeeld tengevolge van verslaving, aan 'unconsciousness' leidt, uitdrukkelijk onder deze categorie. Daarmee kan de toepassing ook van belang zijn voor het tegengaan van recidive van verslaafden. De CCN sluit in art. 45 uit dat gebrek aan bewustzijn die door eigen toedoen is ontstaan, leidt tot straffeloosheid. In geval van gevaar voor herhaling, kunnen dan de maatregelen van art. 39 CCN worden genomen. De wet noemt als mogelijke maatregelen: verblijf op een aangewezen plaats of verbod op bepaalde plaatsen aanwezig te zijn, plaatsing onder gezag van politie of toezichthouder met de plicht zich regelmatig bij deze instantie of persoon te melden, verbod van gebruik van alcohol, plaatsing in een adequate zorgomgeving waaronder ook instituties voor preventieve onderzoekinstelling worden genoemd en verdere vrijheidsontneming.

De maatregelen van art. 39 CCN kunnen worden beëindigd als deze niet meer noodzakelijk zijn. Daarna kan hernieuwde oplegging plaatsvinden. De rechter bepaalt zelf de duur ervan. De executie van een eventueel opgelegde straf kan door de Minister van Justitie worden uitgesteld opdat aan de ten uitvoerlegging van een dergelijke preventieve maatregel voorrang wordt gegeven. De maatregel kan ook na de veroordeling alsnog worden opgelegd.

7 Dadelijke uitvoerbaarheid op basis van art. 452 en 453 CPCN

Het hoofdstuk inzake de executie van veroordelende vonnissen (hoofdstuk 32) van de CPCN begint met het in art. 452 voorop stellen van de hoofdregel die luidt dat een vonnis weliswaar zo snel als mogelijk wordt geëxecuteerd, maar pas als dat in kracht van

hetgeen hen, in ruil voor instemming daarmee, geheel buiten het justitiële circuit houdt.

gewijsde is gegaan. Tegelijk staat in het eerste lid meteen de uitzondering erbij: tenzij in speciale gevallen in een afwijking is voorzien. Een dergelijke bijzondere voorziening is hierboven al aangestipt: art. 53 lid 2, tweede volzin, CCN: de speciale voorziening tot uitvoerbaarheid bij voorraad bij de voorwaardelijke veroordeling. In aansluiting op de hoofdregel van art. 452 CPCN, biedt art. 453 CPCN een meer algemene uitzondering. Ingevolge die bepaling kan met de tenuitvoerlegging van een vonnis worden begonnen, ook al is het vonnis nog niet 'legally enforceable', in geval de veroordeelde daarom verzoekt en het openbaar ministerie dat aangewezen vindt en ook anderszins geen bezwaar daartegen heeft ('finds it to be appropriate and unobjectionable under the circumstances').

Aangezien ook hier de juridische legitimatie van de voorziening mede zijn grondslag vindt in de instemming van de betrokkene, vindt deze voorziening in het algemeen alleen toepassing als zulks ook met het oog op een eventueel hoger beroep niet al te problematisch is; een verdachte die bijvoorbeeld het feit ontkent, zal niet snel met het alvast aanvangen van de executie van de hem opgelegde straf instemmen.

8 Nog enige separate onderwerpen

8.1 Politiebevoegdheden

Het uitgangspunt van het Noorse publieke recht is dat ingrijpende bevoegdheden ten opzichte van de rechten van burgers bij wet moeten zijn voorzien. Voor gedragsbeïnvloedende en controlerende bevoegdheden is daartoe allereerst grondslag gezocht in de regeling van het strafrecht en strafprocesrecht. Daarnaast bestaan ook blijkens opgave van de geïnterviewden nauwelijks of geen zelfstandige bevoegdheden voor de politie op basis van de politiewetgeving, bijvoorbeeld in het kader van het voorkomen van criminaliteit. Volgens de geïnterviewden zou een kortstondig bevel zich niet op een bepaalde plaats op te houden in dat kader op basis van de Politiewet denkbaar zijn, maar zodra mogelijk zou één en ander toch moeten worden gebaseerd op de in de CPCN voorziene mogelijkheden van preventief-strafrechtelijke aard (de modaliteiten van art. 181 of 222a CPCN als hierboven besproken). Het uitwijken naar die mogelijkheden ligt des te meer voor de hand nu in Noorwegen, zoals in de inleiding is aangegeven, hogere politiefunctionarissen deze OM-bevoegdheden kunnen uitoefenen of toepassing ervan bij het gerecht kunnen bewerkstelligen.

8.2 Snelrecht

In het Noorse strafprocesrecht zijn geen modaliteiten opgenomen die specifiek gericht zijn op snelrecht, op versnelling van de procedure als zodanig. Volgens de geïnterviewden geeft de gemiddelde termijn van berechting daar ook geen aanleiding toe (gemiddeld zo'n vijf maanden), waarbij meespeelt dat de voornaamste grond voor voorlopige hechtenis de onderzoeksgrond is. Daarvan wordt reëel getoetst of die (nog) aanwezig is, hetgeen, mede gelet op het capaciteitsgebrek, ertoe leidt dat voorlopige hechtenis tot aan de zitting, ernstige delicten daargelaten, bepaald geen regel is. Wel is het zo dat art. 248 CPCN voorziet in een verkorte procedure als de verdachte bekent en met de verkorte procedure instemt en ook de rechter geen bezwaren ziet. Er komt dan geen 'main hearing' waardoor ook van het voor Noorwegen belangrijke element van lekendeelname aan de berechting kan worden afgezien. Tegelijk: wanneer vormen van preventief toezicht aan de orde zijn, wordt deze vereenvoudigde procedure door de wet uitgesloten. Ook volgens de geïnterviewden is zij juist niet aangewezen als in het kader van de berechting en sanctionering op de persoon toegesneden gedragsbeïnvloedende beslissingen aan de orde zijn.

8.3 Elektronische detentie

In Noorwegen is geëxperimenteerd met elektronische detentie. Deze mogelijkheid is ingezet ter vervanging van een vrijheidsstraf van vier maanden, dan wel ter vervanging van een strafrestant van vier maanden van een vrijheidsstraf van langere duur. Die experimentele praktijk is volgens opgave van geïnterviewden inmiddels weer gestopt. Wettelijke regeling is niet gevolgd. Men houdt de ogen gericht op de ervaringen met de recent wel wettelijk geregelde modaliteit van elektronische detentie (na experimenten sinds het midden van de jaren '90) in buurland Zweden.

8.4 EVRM

Bij de geïnterviewden zijn geen discussiepunten bekend uit de besproken onderdelen van het Noorse publiekrecht die hebben geleid tot twijfels omtrent de verenigbaarheid van de regels of de toepassing ervan met EVRM-recht. Zie verder hoofdstuk 6.

9 Besluit

In dit hoofdstuk heeft een verkenning van het Noorse rechtsstelsel plaatsgevonden. De verkenning heeft een globaler karakter dan de studie van de andere drie onderzochte landen vanwege het nagenoeg ontbreken van anderstalige literatuur over het Noorse rechtssysteem. Een aantal aspecten valt op.

De voornaamste grond voor voorlopige hechtenis is het onderzoeksbelang. Vanwege het capaciteitstekort in Noorwegen ligt de nadruk echter met name op de invrijheidsstelling onder voorwaarden, voorafgaand aan de berechting. Tot de mogelijkheden behoort onder meer de zekerheidstelling, een meldingsplicht en het inleveren van het paspoort. De wet laat echter ook ruimte voor andere maatregelen. Indien de voorwaarde niet wordt nageleefd, zal alsnog voorlopige hechtenis worden toegepast.

De officier van justitie heeft tevens de mogelijkheid zelfstandig maatregelen op te leggen. Deze kunnen bijvoorbeeld bestaan uit een verblijfsverbod, maar ook uit preventieve maatregelen met het oog op bijvoorbeeld de behandeling van verslaving.

Het Noorse sanctiestelsel kent onder meer de voorwaardelijke veroordeling, op grond waarvan het mogelijk is de veroordeelde aan vrijheidsbeperking te onderwerpen. Het gaat daarbij in het bijzonder om maatregelen van toezicht en hulp in de zin van resocialisatie. Een opvallend element in het kader van de voorwaardelijke veroordeling is het gewicht dat wordt toegedicht aan de instemming van de verdachte.

Naast de voorwaardelijke veroordeling kent het Noorse recht de mogelijkheid een bijkomende sanctie op te leggen, waaronder bijvoorbeeld een gebiedsverbod kan vallen.

Noorwegen kent geen specifieke modaliteiten die zijn gericht op snelrecht. De behandeling van strafzaken vindt in de praktijk, in vergelijking met andere landen, binnen betrekkelijk korte termijn plaats. Wel bestaat de mogelijkheid voor een verkorte procedure als de verdachte bekend en met de verkorte procedure instemt en ook de

rechter geen bezwaren ziet. Het opleggen van vormen van preventief toezicht is in deze procedure uitgesloten.

Het Noorse systeem kent als uitgangspunt dat een vonnis pas wordt geëxecuteerd indien dat in kracht van gewijsde is gegaan. Toch zijn er mogelijkheden voor de dadelijke uitvoerbaarheid van een straf of maatregel. Dit geldt bijvoorbeeld in het kader van de voorwaardelijke veroordeling. Daarbij vormt de bekentenis van de verdachte de juridische basis om met de tenuitvoerlegging te beginnen en deze tenuitvoerlegging is mede afhankelijk van de instemming van de verdachte. Naast deze bijzondere voorziening voor de directe uitvoerbaarheid geldt nog een meer algemene uitzondering op de hoofdregel. Met de tenuitvoerlegging van een vonnis kan ook worden begonnen indien de veroordeelde daarom verzoekt, het openbaar ministerie dat aangewezen vindt en ook anderszins geen bezwaren heeft.

H 6 Confrontatie van de bevindingen uit de vier landen met het EVRM

1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt aandacht besteed aan de betekenis van het EVRM. Centraal staat de vraag in hoeverre het EVRM grenzen stelt aan de maatregelen die in de voorafgaande hoofdstukken zijn besproken en die strekken ter vergroting van de slagvaardigheid van het strafrecht. Daarbij wordt de aandacht gericht op de maatregelen, zoals die uit het recht van de vier onderzochte landen komen worden gedestilleerd. Hoe verhouden die zich tot het EVRM? Die vraag kan slechts in zeer beperkte mate worden beantwoord aan de hand van concrete uitspraken van het EHRM. Voor zover er al zaken en uitspraken zijn, leveren deze geen totaalbeeld op. Om die reden zal moeten worden gezocht naar aanknopingspunten binnen het normatieve kader van het EVRM voor het bepalen van de grenzen aan de ontwikkeling van maatregelen met het oog op de vergroting van de slagvaardigheid van het strafrecht. De onderstaande bespreking is daarom in de eerste plaats langs thematische lijnen, gekoppeld aan de desbetreffende rechten in het EVRM, opgebouwd. De rechten worden in volgorde van nummering behandeld, niet in volgorde van belang voor het onderwerp. Het verbod van de doodstraf (zesde en dertiende protocol) blijft buiten beschouwing.

2 Art. 3 EVRM: het verbod op foltering, onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing

Een absolute grens is te vinden in artikel 3 EVRM. Dat artikel bevat het verbod op foltering, onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. Het artikel stelt grenzen aan de invulling van een vrijheidsbenemende of vrijheidsbeperkende maatregel. Het onderscheid tussen foltering enerzijds en vernederende of onmenselijke behandeling anderzijds vloeit voort uit de intensiteit van het lijden dat met de opgelegde maatregel wordt teweeggebracht. De reikwijdte van het begrip onmenselijke behandeling omvat minimaal die behandeling die in een bepaalde situatie tot niet te rechtvaardigen ernstig lijden, zowel in geestelijke als in fysieke zin, leidt. Behandeling of straffen van een

individue kan als ontorend worden aangemerkt in het geval het individu in ernstige mate wordt vernederd in het bijzijn van anderen en dit hem ertoe drijft tegen zijn wil of geweten in te handelen.

De behandeling moet onder een bepaald minimumniveau komen wil er sprake zijn van een schending van artikel 3 EVRM. De persoonlijke omstandigheden van de veroordeelde of anderszins betrokkene spelen daarbij mede een rol. Het is in dat kader bijvoorbeeld voorstelbaar dat eenzelfde sanctie die kan worden opgelegd aan een volwassene, wordt aangemerkt als onmenselijk wanneer deze aan een minderjarige wordt opgelegd. Een behandeling kan vernederend zijn in de zin van art. 3 EVRM zonder dat het oogmerk op de vernedering bestaat.¹⁷⁵

De staat dient er zorg voor te dragen dat de omstandigheden waaronder de vrijheidsbenemende of vrijheidsbeperkende maatregel wordt uitgevoerd te verenigen zijn met de eerbiediging van de menselijke waardigheid. De wijze waarop de maatregel wordt geëxecuteerd, moet aan de persoon niet een verdergaand lijden toebrengen dan het onvermijdbare niveau van leed dat gepaard gaat met elke vorm van vrijheidsbeneming en – beperking binnen het doel van de betreffende maatregel. Bovendien geldt dat adequate bescherming van het welzijn en de gezondheid van gedetineerden moet worden verzekerd door, onder meer, de toegang tot medische verzorging.¹⁷⁶

In het algemeen zal de inhoud van de vrijheidsbeperkende maatregelen die in de voorafgaande hoofdstukken zijn besproken, geen strijd opleveren met art. 3 EVRM. De vrijheidsbeperkende inhoud enerzijds en de drempel van het minimum van het lijden alvorens een schending van art. 3 wordt aangenomen anderzijds maken dat de normerende betekenis van art. 3 EVRM in dit verband beperkt zal zijn. De met de maatregelen te bereiken doelen, met name het voorkomen van (verdere) recidive, zijn algemeen geaccepteerd. Denkbaar is wel, dat de omstandigheden waaronder vrijheidsbeperkende maatregelen moeten worden uitgevoerd zodanig kunnen zijn dat een spanningsveld met art. 3 EVRM ontstaat. Daarbij valt te denken aan een eventuele verplichting voor tot werkstraf veroordeelden in het openbaar de werkzaamheden uit te

¹⁷⁵ Zie bijv. EHRM 19 april 2001, nr. 28524/94 (Peers/Griekenland).

¹⁷⁶ Zie onder meer EHRM 26 oktober 2000, nr. 30210/96 (Kudla/Polen). Zie nader: B. Vermeulen, in: P. Van Dijk, F. Van Hoof, A. Van Rijn en L. Zwaak (red), *Theory and Practice of the ECHR*, Antwerpen: Intersentia 2006, p. 420.

voeren in duidelijk herkenbare kleding met daarop vermeld dat de betrokkene een werkstraf ondergaat en de aanduiding van het delict waarvoor de werkstraf wordt ondergaan.¹⁷⁷ Ook kan worden gedacht aan bepaalde vergaande, onomkeerbare vormen van medische behandeling. Nu dergelijke varianten in de door ons onderzochte landen niet zijn aangetroffen, laten wij dit onderwerp verder rusten.

3 Art. 4 EVRM: het verbod op slavernij en dwangarbeid

Een andere bepaling die beperkingen stelt aan vrijheidsbenemende of -beperkende maatregelen, is het in art. 4 EVRM geformuleerde verbod op slavernij en op dwangarbeid.

Gedetineerden kunnen in Nederland deelnemen aan arbeid die wordt aangeboden in een penitentiaire inrichting. Bovendien bestaat de mogelijkheid voor de rechter om een taakstraf op te leggen, terwijl ook de officier van justitie de verdachte kan aanzetten tot het verrichten van onbetaalde arbeid (art. 74 lid 2 sub f Sr en art. 257a lid 2 sub a Sv). In geval van arbeid door een gedetineerde is geen sprake van dwangarbeid in de zin van het EVRM. In het tweede lid onder a. wordt immers bepaald dat 'elk werk dat gewoonlijk wordt vereist van iemand die is gedetineerd overeenkomstig de bepalingen van artikel 5 EVRM of gedurende zijn voorwaardelijke invrijheidstelling, niet als dwangarbeid of verplichte arbeid in de zin van het verbod bepaalde dient te worden beschouwd.'

Zolang de detentie voorafgaande aan de veroordeling dan wel de detentie volgend op de veroordeling conform het in artikel 5 bepaalde is geschied, staat het EVRM niet in de weg aan de mogelijkheid om werkzaamheden door een gedetineerde of voorwaardelijk in vrijheid gestelde te laten verrichten.

Ook het opleggen van een taakstraf komt als zodanig niet in strijd met art. 4 EVRM. Die oplegging laat immers onverlet dat het de veroordeelde vrijstaat de arbeid niet te verrichten, waarna uiteraard in de regel wel vervangende hechtenis zal volgen. In geval de veroordeelde weigert de arbeid te verrichten, kan hij niet fysiek tot werken worden

¹⁷⁷ Vgl. de uitspraak van het EHRM in de zaak *Erdogan Yagýz* (EHRM 6 maart 2007, nr. 27473/02) over het geboeid tonen aan het publiek met als kennelijke doel gevoelens van angst en minderwaardigheid op te wekken, hem te vernederen en eventueel zijn geestelijke weerstand te breken.

gedwongen. Daarmee is de taakstraf niet te beschouwen als een vorm van dwangarbeid in de zin van art. 4 EVRM.¹⁷⁸

4 Artikel 5 EVRM: vrijheidsontneming

4.1 Onderscheid tussen vrijheidsbeperking en vrijheidsbeneming

Voor vormen van vrijheidsbeneming is met name artikel 5 EVRM van belang. Dit artikel is van toepassing op de beoordeling van vrijheidsontnemende maatregelen. Er moet sprake zijn van 'deprivation of liberty'. In dat kader is dan allereerst nadere afbakening noodzakelijk van wat onder vrijheidsbeneming moet worden verstaan. Ook zonder dat van daadwerkelijk opsluiten sprake is, kan iemand zijn vrijheid worden ontnomen in de zin van art. 5 EVRM.¹⁷⁹ Indien geen sprake is van vrijheidsbeneming, maar van vrijheidsbeperking, zal moeten worden teruggegrepen op art. 2 van het Vierde Protocol.¹⁸⁰

Om te kunnen bepalen of al dan niet sprake is van vrijheidsbeneming bij zwaardere modaliteiten van vrijheidsbeperking, dient te worden gekeken naar de specifieke omstandigheden van het geval, zoals het type maatregel, de duur, de effecten en hoe deze maatregel wordt geëffectueerd. Daarbij zijn onder meer de mate van fysieke beperking van de bewegingsvrijheid, de mate van toezicht en het al dan niet kunnen behouden van sociale contacten relevant.¹⁸¹ Ook hier volgen uit de jurisprudentie van het EHRM geen conceptuele grenzen; de zwaarte van de vrijheidsbeperking in concreto is bepalend.

¹⁷⁸ Zie ook HR 20 februari 2007, *LJN*: AZ6168. Zie ook Kamerstukken II 1999-2000, 26 114, nr. 20, p. 1-2.

¹⁷⁹ EHRM 6 november 1980, nr. 7367/76 (Guzzardi/Italië), par. 93. In deze zaak oordeelde het hof dat sprake was van vrijheidsontneming, nu Guzzardi voor de duur van 3 jaar, onder speciaal en intensief toezicht, naar een klein eiland werd gestuurd. Het hof overwoog daarbij dat elke factor op zichzelf niet kunnen leiden tot het oordeel dat sprake is van vrijheidsontneming, maar wel in cumulatie en combinatie met elkaar (par. 95). In EHRM 22 februari 1994, nr. 12954/87 (Raimondo/Italië), was echter sprake van vrijheidsbeperking in de zin van art. 2 Vierde Protocol EVRM. Het toezicht en de voorwaarden daaraan verbonden, waren volgens het hof niet voldoende om te kunnen spreken van vrijheidsbeneming.

¹⁸⁰ Zie in dat kader onder meer: EHRM 6 november 1980, nr. 7367/76 (Guzzardi/Italië); EHRM 22 februari 1994, nr. 12954/87 (Raimondo/Italië); EHRM 28 november 2002, nr. 58442/00 (Lavents/Letland). Zie tevens: E. Cape and R.A. Edwards, 'Police Bail without charge: the human rights implications', *Cambridge Law Journal* 2011, p. 549

¹⁸¹ F.W. Bleichrodt, in: Van Dijk, Van Hoof, Van Rijn en Zwaak 2006, p. 458. Zie ook: EHRM 8 juni 1976, nr. 5100/71 (Engel/Nederland); EHRM 6 november 1980, nr. 7367/76 (Guzzardi/Italië); EHRM 26 februari 2002, nr. 39187/98 (H.M./Zwitserland); EHRM 5 oktober 2004, nr. 45508/99 (H.L./Verenigd Koninkrijk); EHRM 16 juni 2005, nr. 61603/00 (Storck/Duitsland).

In de regel zal reclasseringstoezicht vrijheidsbeperking en geen vrijheidsbeneming inhouden. Dat laat onverlet dat dit in een concreet geval anders zou kunnen zijn. Te denken valt aan een strikt reclasseringstoezicht op het dagelijks doen en laten van een burger, met ingrijpende aanwijzingen omtrent (sociaal) gedrag inclusief een straat- en huisverbod en met consequente sanctionering in geval van overtreding. Een dergelijk reclasseringstoezicht zou in concrete gevallen binnen het bereik van art. 5 EVRM kunnen komen. Onder omstandigheden wordt 'huisarrest' door het Hof gezien als vrijheidsbeneming, waardoor de bescherming van artikel 5 EVRM daarop onverkort van toepassing is.¹⁸² In de literatuur is wel opgemerkt dat de Engelse 'curfew order' over kan gaan in een vorm van huisarrest, waardoor ook deze vorm van vrijheidsbeperking de grenzen van art. 5 EVRM raakt.¹⁸³

Is sprake van vrijheidsbeneming, dan stelt art. 5 EVRM bepaalde grenzen, die in het onderstaande worden aangestipt.

4.2 Enige nadere eisen

Met de in de bepaling gebruikte term 'overeenkomstig een wettelijke voorgeschreven procedure' wordt aangegeven dat op nationaal niveau wetgeving dient te bestaan die de ontneming van vrijheid legitimeert. Dergelijke wetgeving dient uiteraard te vallen binnen de overige in het EVRM omschreven voorwaarden en uitgangspunten. Het uitgangspunt van *lex certa* heeft dan ook te gelden voor alle vrijheidsbeperkende en vrijheidsbenemende maatregelen die de betrokkene kunnen worden opgelegd.¹⁸⁴ Het Europese Hof (EHRM) stelt in dit verband als voorwaarde dat een dergelijke maatregel voorzienbaar ('foreseeable') en toegankelijk ('accessible') is. In dat kader dient ook werkelijk gekeken te worden of de mogelijkheid van vrijheidsbeperkende maatregelen als alternatief voor voorlopige hechtenis reëel is.

¹⁸² EHRM 2 augustus 2001, nr. 44955/98 (Mancini/Italië), par. 17; EHRM 8 juli 2004, nr. 42987/98 (Vachev/Bulgarije), par. 64 en 70; EHRM 30 september 2004, nr. 40896/98 (Nikolova/Bulgarije) par. 60 en 74.

¹⁸³ Cape en Edwards 2011, p. 558. Deze auteurs verwijzen naar een Engelse rechtszaak waarin een langer dan 16 uur durende 'curfew' op zijn rechtmatigheid werd getoetst (Secretary of State for the Home Department v. JJ 2007, UKHL 45 (2008)).

¹⁸⁴ EHRM 12 juni 2008, nr. 78146/01 (Vlasov/Rusland).

Vrijheidsbeneming in de vorm van voorlopige hechtenis mag niet automatisch worden toegepast; aan alternatieven moet zelfs zo mogelijk de voorkeur worden gegeven.¹⁸⁵

Daarop komen wij nog terug.

Alternatieven voor voorlopige hechtenis zullen ook proportioneel moeten zijn en zullen moeten voldoen aan het subsidiariteitsbeginsel. Daarbij heeft de Lidstaat wel de nodige vrijheid. De hoogte van de zekerheid(stelling) als alternatief voor daadwerkelijke vrijheidsbeneming in het kader van voorarrest, mag niet uitsluitend afhankelijk worden gesteld van de (vermoedelijke) toegebrachte schade door de verdachte, maar dient voornamelijk te worden bepaald aan de hand van de persoon van de verdachte, zijn bezittingen en zijn relaties met de personen die eventueel als waarborg willen optreden.¹⁸⁶ Binnen dit toetsingskader werd recentelijk nog door het Hof een borgsom van €3 miljoen toelaatbaar geacht.¹⁸⁷

4.3 Nader over de gronden voor vrijheidsbeneming

Op grond van artikel 5 EVRM mag niemand zijn vrijheid worden ontnomen, tenzij deze kan worden gestoeld op een in art. 5 EVRM genoemde grond voor vrijheidsbeneming binnen een door de nationale wetgever voorgeschreven wettelijke procedure die aan de eisen van het EVRM voldoet.

De in het verdrag opgenomen gronden waarop iemand van de vrijheid mag worden beroofd zien op een aantal situaties. Met name de gronden onder a, b en c zijn hier relevant. De onder d., e. en f. opgesomde uitzonderingen op het recht tot eerbiediging van het recht op vrijheid betreffen respectievelijk de detentie van minderjarigen, de detentie van geesteszieken, landlopers, verslaafden en personen met een besmettelijke ziekte en de detentie in verband met een uitzettings- of uitleveringsprocedure. Die uitzonderingen worden hier verder niet besproken.

¹⁸⁵ Zie bijv.: EHRM 21 december 2000, nr. 33492/96 (Jablonski/ Polen), par. 83-85; EHRM 8 februari 2000, nr. 32819/96 (Caballero/Verenigd Koninkrijk), par. 18-21; EHRM 19 juni 2001, nr. 39360/98 (S.B.C./Verenigd Koninkrijk), par. 22-23; EHRM 15 februari 2005, nr. 55939/00 (Sulaoja/Estland), par. 64; EHRM 8 november 2007, nr. 11287/03 (Lelièvre/België), par. 98 e.v.

¹⁸⁶ Houweling 2009, p. 231. Houweling verwijst hierbij naar EHRM 27 juni 1968, nr. 1936/63 (Neumeister/Oostenrijk). Dat de hoogte van de borgsom niet uitsluitend afhankelijk mag worden gesteld van de toegebrachte schade door verdachte, betekent dat dit wel als ondergeschikte wegingsfactor kunnen gelden. Zie in dat kader: EHRM 24 november 1994, nr. 17621/91 (Kemmache/Frankrijk)..

¹⁸⁷ EHRM 28 september 2010, nr. 12050/04 (Mangouras/Spanje).

- a. Indien een verdachte op rechtmatige wijze is gedetineerd na veroordeling door een daartoe bevoegde rechter;

Een rechterlijke veroordeling kan leiden tot een rechtmatige vrijheidsontneming. Onder een veroordeling moet worden verstaan een vaststelling van schuld en het opleggen van een vrijheidsbenemende straf of maatregel. De veroordeling dient verder in causaal verband te staan tot de detentie. Dat wil zeggen dat de detentie niet alleen chronologisch moet volgen op de veroordeling; de detentie moet ook het gevolg zijn van dan wel gebaseerd zijn op de veroordeling.¹⁸⁸ In geval aan de rechterlijke veroordeling gedragsvoorwaarden worden verbonden die bij niet-naleving tot eveneens reeds door de rechter opgelegde 'alternatieve' vrijheidsstraf leidt, bestaat ten aanzien van toepassing van die vrijheidsbeneming op de grond dat de voorwaarden niet zijn nageleefd voldoende causaal verband met de rechterlijke veroordeling. Dat zal ook gelden voor de 'arrestatie': de vrijheidsbeneming die onmiddellijk volgt op de overtreding van de voorwaarden, gericht op het doen beslissen dat de 'alternatieve' vrijheidsbeneming ten uitvoer moet worden gelegd na beslissing van de rechter daartoe, mits de grond voor de arrestatie daarop is toegesneden en mits, zo mag worden verwacht, een (rechterlijke) beslissing spoedig na de arrestatie volgt.

Nadat een veroordeling is gevolgd, is sprake van vrijheidsontneming als bedoeld in artikel 5 lid 1 sub a EVRM. Dat geldt eveneens indien de uitspraak nog niet in kracht van gewijsde gegaan, wanneer de verdachte bijvoorbeeld hoger beroep of beroep in cassatie heeft ingesteld.¹⁸⁹

- b. Indien de verdachte op rechtmatige wijze is gearresteerd of gedetineerd, wegens het niet naleven van een overeenkomstig de wet door een gerecht gegeven bevel of teneinde de nakoming van een door de wet voorgeschreven verplichting te verzekeren;

Deze detentiegrond kan ten behoeve van de nakoming van rechterlijke en wettelijke bevelen of verplichtingen worden ingeroepen. De vrijheidsbeneming van een getuige die weigert te verschijnen voor de rechter-commissaris en die wordt gegijzeld op grond van artikel 213 en 214 Sv, stoelt op de hier besproken grond. Zodra aan de wettelijke verplichting is voldaan, vervalt de grond voor vrijheidsontneming en daarmee de

¹⁸⁸ EHRM 25 april 1983, nr. 7906/77 (Van Droogenbroeck/België) par. 35.

legitimatie van de vrijheidsbeneming op deze grond, die is geregeld in art. 5 lid 1 onder b. EVRM.

In het kader van gedragsmaatregelen ligt hier een grond om het enkele niet-naleven daarvan met een bevel tot vrijheidsbeneming te omgeven, voor die gevallen waarin die vrijheidsbeneming niet steunt op enige andere grond in art. 5, zoals 'after conviction'. Dan is wel van belang dat de detentie in verband met het nakomen van een wettelijke verplichting slechts kan worden toegepast indien die wettelijke verplichting voldoende specifiek en concreet is omschreven.¹⁹⁰ Er bestaat niet zoiets als een burgerplicht om strafbare feiten achterwege te laten, zoals er bijvoorbeeld in Duitsland wel aanzetten tot een 'Polizeipflicht' te vinden zijn¹⁹¹, maar zelfs als die zou bestaan is zij als zodanig te vaag om terzake van schending daarvan vrijheidsbeneming als zodanig op te baseren.

Niettemin lijkt het Europese Hof aan de mate van concretisering van de opgelegde gedragsverplichting geen hoge eisen te stellen. Zo kon een algemeen geformuleerde bevel 'to keep the peace and to be of good behaviour' in de zaak Steel e.a. tegen het Verenigd Koninkrijk door de beugel. Hoewel het bevel in vage termen was vervat, was die een reactie op een eerdere schending 'of the peace' en in die context was het voor de betrokkene voldoende duidelijk dat het bevel zag op het voorkomen van soortgelijk gedrag.¹⁹²

- c. Indien hij op rechtmatige wijze is gearresteerd of gedetineerd teneinde voor de bevoegde rechterlijke instantie te worden geleid, wanneer er een redelijke verdenking bestaat, dat hij een strafbaar feit heeft begaan of indien het redelijkerwijs noodzakelijk is hem te beletten een strafbaar feit te begaan of te ontvluchten nadat hij dit heeft begaan;

Op grond van het onder c. bepaalde, kan een persoon worden gearresteerd of gedetineerd met het doel hem voor een rechterlijke instantie te leiden. Die persoon moet uiteindelijk door die instantie worden berecht of vrijgelaten. Wanneer het doel om de persoon voor de rechter te leiden alsnog niet wordt gerealiseerd (maar wel mogelijk was

¹⁸⁹ EHRM 27 juni 1968, nr. 2122/64 (Wemhoff/Duitsland).

¹⁹⁰ EHRM 25 april 1983, nr. 7906/77 (Van Droogenbroeck/België) par. 35.

¹⁹¹ Schenke a.w., p. 150, spreekt over de plicht om gedrag en zeggenschap over voorwerpen zo in te richten dat daaruit geen storingen van de openbare orde (of gevaar daarvoor) voortvloeien.

¹⁹² EHRM 23 september 1998, nrs. 67/1997/851/1058. (Steel e.a./Verenigd Koninkrijk).

en aanvankelijk ook was beoogd), brengt dat niet onmiddellijk met zich dat de detentie daarmee onrechtmatig is geweest, zo valt af te leiden uit uitspraken van het EHRM.¹⁹³

Om binnen het bereik van het onder c. bepaalde te vallen, dient in ieder geval aan de voorwaarde te zijn voldaan dat tegen de betrokkene een verdenking bestaat van een naar nationaal recht strafbaar gesteld feit dan wel dat de detentie redelijkerwijs noodzakelijk is om te voorkomen dat hij een naar nationaal recht strafbaar gesteld feit begaat of dat de detentie redelijkerwijs noodzakelijk is om te voorkomen dat de verdachte nadat hij een naar nationaal recht strafbaar gesteld feit heeft begaan, ontvlucht.

De drie gronden die hier onder c. separaat genoemd en zijn dus niet cumulatief. De laatste subgrond (vlucht), blijft verder buiten beschouwing; beide andere vragen enige aandacht.

*Voorarrest*¹⁹⁴

De eerste grond die art. 5 lid 1 sub c EVRM bevat, is die waarop in strafzaken het voorarrest gebaseerd is. Welke eisen en beperkingen worden in dat kader aan vrijheidsbeneming gesteld?

De belangrijkste beperking is wel dat in de opvatting van het EHRM (en meer dan in Nederland praktijk is), het uitgangspunt dient te zijn dat weliswaar vrijheidsbeneming in het kader van het voorarrest mogelijk is, maar dat, zo mogelijk, de verdachte in vrijheid moet verblijven.¹⁹⁵ Daarmee ligt hierin ook een groot draagvlak voor alternatieve modaliteiten van voorlopige hechtenis, inclusief de schorsing van de voorlopige hechtenis onder bijzondere voorwaarden. Deze vorm van vrijheidsbeperking geniet volgens de rechtspraak van het Europese Hof de voorkeur boven vrijheidsbeneming, in die zin dat vrijheidsbeneming eerst aan bod komt als alternatieve vormen op goede gronden niet in aanmerking komen.¹⁹⁶ Een categorische uitsluiting van

¹⁹³ EHRM 8 juni 1976, NJ 1978, 223

¹⁹⁴ Hier worden de algemene term 'voorarrest,' en de meer specifieke Nederlandse term 'voorlopige hechtenis' als synoniemen door elkaar heen gebruikt.

¹⁹⁵ In de bijdrage 'Alternatieven voor voorarrest vanuit Europees perspectief' in de bundel *Praktisch Strafrecht*, wijzen Kempen en Kristen op een zekere rangorde tussen de verschillende alternatieven voor voorarrest. Volgens auteurs geeft dit uitdrukking aan de subsidiariteitsgedachte doordat een in concreto ingrijpender alternatief pas wordt toegepast indien aanwending van een lichter alternatief onvoldoende soelaas biedt. Zie P.H.P.H.M.C. Van Kempen en F.G.H. Kristen, 'Alternatieven voor voorarrest vanuit Europees perspectief', in: A.H.E.C. Jordaans, P.A.M. Mevis en J. Wöretshofer (red.), *Praktisch Strafrecht*, liber amicorum J.M. Reijntjes, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 316.

¹⁹⁶ EHRM 24 juli 2003, nr. 46133/99 en 48183/99 (Smirnova/Rusland); EHRM 8 november 2007, nr. 11287/03 (Lelièvre/België) par. 89; EHRM 24 augustus 1998, nr. 27143/95 (Contrada/Italië); EHRM 31 mei 2005, nr. 61443/00 (Dinler/Turkije). Zie ook bijvoorbeeld in dat kader: Houweling 2009, p. 205.

bepaalde typen veroordeelden voor 'bail' is niet in overeenstemming met art. 5 EVRM.¹⁹⁷ Hetzelfde geldt voor min of meer automatische toepassing van voorlopige hechtenis. Schorsing van de voorlopige hechtenis mag dan ook slechts onder bepaalde voorwaarden worden geweigerd. In dat kader zal moeten worden aangegeven dat er relevante en voldoende redenen zijn die de verdere hechtenis rechtvaardigen. De Straatsburgse rechtspraak heeft daarbij vier gronden geformuleerd, op grond waarvan de schorsing van de voorlopige hechtenis onder voorwaarden mag worden geweigerd¹⁹⁸:

1. Indien het gevaar bestaat dat de verdachte niet ter terechtzitting zal verschijnen¹⁹⁹;
2. Indien vrees bestaat dat de rechtsgang wordt belemmerd²⁰⁰;
3. Indien sprake is van recidivegevaar²⁰¹;
4. Indien de vrijlating van de verdachte maatschappelijke onrust of ordeverstoring tot gevolg zou hebben.²⁰²

Daadwerkelijke vrijheidsbeneming (in plaats van een alternatief) zal op één van de hier genoemde gronden moeten kunnen worden gebaseerd. Een eventuele grond van vrijheidsbeneming teneinde een verdachte in het kader van snelrecht naar een terechtzitting op korte termijn te geleiden, kan in de algemene omschrijving van art. 5 lid 1 onder c als hier aan de orde worden ingepast. Aantekening verdient dat als een terechtzitting binnen afzienbare, strikt genormeerde, termijn zal plaatsvinden, de inbreuk van vrijheidsbeneming ten opzichte van alternatieven minder groot is.

Ook indien de rechter de voorlopige hechtenis van de verdachte schorst onder bepaalde voorwaarden, zullen bepaalde grenzen in acht moeten worden genomen. Daarbij dient te worden opgemerkt dat vrijheidsbeperkende maatregelen, zoals maatregelen van toezicht, in beginsel vallen onder de bescherming van art. 2 van het Vierde Protocol EVRM.²⁰³

'Necessary to prevent his committing an offence...'

¹⁹⁷ EHRM 8 februari 2000, nr. 32819/96 (Caballero/Verenigd Koninkrijk) en EHRM 19 juni 2001, nr. 39360/98 (S.B.C./Verenigd Koninkrijk).

¹⁹⁸ EHRM 24 juli 2003, nr. 46133/99 en 48183/99 (Smirnova/Rusland) par. 58-59.

¹⁹⁹ EHRM 10 november 1969, nr. 1602/62 (Stögmüller/Oostenrijk).

²⁰⁰ EHRM 27 juni 1968, nr. 2122/64 (Wemhoff/Duitsland).

²⁰¹ EHRM 10 november 1969, nr. 2178/64 (Matznetter/Oostenrijk).

²⁰² EHRM 26 juni 1996, nr. 12369/86 (Letellier/Frankrijk).

²⁰³ EHRM 6 november 1980, nr. 7367/76 (Guzzardi/Italië) par. 92. Zie nader paragraaf 7.

Enige aandacht verdient nog de in art. 5 lid 1 onder c aangeduide grond voor vrijheidsbeneming als zulks nodig is om het begaan van een strafbaar feit te beletten. Zoals aangegeven, is deze grond geformuleerd als zelfstandige grond naast die uit het eerste deel van art. 5 lid 1 sub c. EVRM. Dat suggereert dat een louter preventieve vrijheidsbeneming mogelijk is, ongeacht of de betrokkene wordt verdacht van een strafbaar feit en ongeacht of de vrijheidsbeneming erop gericht is iemand voor de rechter te brengen. Gedacht zou kunnen worden aan de Duitse politiebevoegdheid van de 'Gewahrsam'. In die gedachtelijn zou deze grond een basis kunnen zijn voor het (door de rechter) 'omgeven' met een bevel tot vrijheidsbeneming, in geval het OM in het kader van zijn bevoegdheden een vrijheidsbeperkende maatregel oplegt zodat bij niet-naleving ervan deze vrijheidsbeneming kan worden toegepast die niet per se op berechting hoeft te zijn gericht. Dat naar Nederlands recht de grondslag dan wel aanleiding van de vrijheidsbeperkende maatregel toch weer het vermoeden van een strafbaar feit is, doet daaraan niet af. Het EVRM geeft immers minimumnormen.

4.4 Nog enige opmerkingen over art. 5 lid 3 i.v.m. art. 5 lid 1 onder c. EVRM.

In het geval dat er sprake is van een grond zoals genoemd in artikel 5 lid 1 onder c. is bovendien het in het derde lid van dezelfde bepaling van toepassing.

Dat derde lid luidt:

“Een ieder die is gearresteerd of gedetineerd moet, overeenkomstig lid 1 onder c., onverwijld voor een rechter worden geleid of voor een andere magistraat die door de wet bevoegd verklaard is rechterlijke macht uit te oefenen en heeft het recht binnen een redelijke termijn berecht te worden of hangende het proces in vrijheid te worden gesteld. De invrijheidstelling kan afhankelijk worden gesteld van een waarborg voor de verschijning van de betrokkene ter terechtzitting.”

De belangrijkste doelstelling van dit lid is om ervoor zorg te dragen dat personen wier vrijheid is ontnomen een bijzondere waarborg uit het Verdrag kunnen afleiden, te weten een procedure van juridische aard, die is ontworpen om te verzekeren dat niemand op arbitraire gronden van zijn vrijheid wordt beroofd en die bovendien een garantie biedt dat de duur van de aanhouding of detentie zo kort als mogelijk wordt gehouden.²⁰⁴ De

²⁰⁴ Bleichrodt 2006, p. 472. Verwezen wordt naar de zaken Lawless, Ireland vs. The UK en de Jecius zaak.

juridische toets van de detentie dient ambtshalve te worden verricht.²⁰⁵ Die toets mag niet afhankelijk worden gesteld van een voorafgaand verzoek daartoe door de gedetineerde. In het andere geval zou de waarborg van het derde lid niet meer afwijken van de waarborg die in artikel 5 lid 4 EVRM is neergelegd.²⁰⁶ Dat zou zelfs het doel van de waarborg, te weten het beschermen van personen tegen willekeurige vrijheidsberoving door die vrijheidsberoving aan een onafhankelijke juridische toets te onderwerpen, van artikel 5 lid 3 EVRM kunnen ondermijnen. Onverwijld juridische toetsing van de detentie is ook een belangrijke waarborg tegen een eventuele slechte behandeling van personen die van hun vrijheid worden beroofd.

Het derde lid garandeert derhalve een onverwijld toetsing door een rechterlijke autoriteit. Vanzelfsprekend kan niet iedere aangehouden verdachte onmiddellijk door een rechter worden gehoord nadat hij van zijn vrijheid is beroofd. Het woord 'onverwijld' betekent niet letterlijk een onmiddellijke toets. Wel dienen adequate maatregelen te worden genomen om ervoor zorg te dragen dat de gedetineerde zo spoedig als mogelijk gehoord kan worden. Uit vaste jurisprudentie van het EHRM volgt dat de vrijheidsberoving door de uitvoerende autoriteiten langer dan 4 dagen en zes uur zonder een toets van de rechtmatigheid strijdig is met het in artikel 5, derde lid, EVRM bepaalde.²⁰⁷ De Nederlandse regelgeving voldoet met de bepaling van artikel 59a WvSv (die overigens mede naar aanleiding van uitspraken van het EHRM is ingevoerd) aan dat vereiste.

Het derde lid vereist bovendien dat de toets wordt uitgevoerd door een rechter dan wel een andere autoriteit die bekleed is met de bevoegdheid om recht te spreken. Een aanklager, ook al is deze lid van de rechterlijke macht, is als zodanig niet te beschouwen.²⁰⁸ De criteria voor de beantwoording van de vraag of een persoon kan worden beschouwd als iemand die dergelijke autoriteit bezit, zijn onder meer in de Schiesser-zaak gegeven. Recent is in de zaak Moulin tegen Frankrijk nogmaals benadrukt dat een 'rechter of een andere autoriteit bekleed met rechtsprekende bevoegdheid',

²⁰⁵ EHRM 22 mei 1984, nr. 8805/79, 8806/79 en 9242/81 (De Jong, Baljet en van den Brink/Nederland) par. 51.

²⁰⁶ EHRM 22 mei 1984, nr. 8805/79, 8806/79 en 9242/81 (De Jong, Baljet en van den Brink/Nederland) par. 57.

²⁰⁷ Zie ook: EHRM 22 mei 1984, nr. 8805/79, 8806/79 en 9242/81 (De Jong, Baljet en van den Brink/Nederland) par. 49.

²⁰⁸ Zie recent over de Franse 'procureur': EHRM 23 november 2010, nr. 37104/06 (Moulin/Frankrijk) en EHRM 10 juli 2008, nr. 3394/03 (Medvedyev/Frankrijk).

onafhankelijk en onpartijdig dient te zijn en dat de Franse procureur niet als zodanig is te beschouwen.²⁰⁹

5 Artikel 6 EVRM: Het recht op een eerlijk proces, in het bijzonder de onschuldpresumptie

5.1 Betekenis algemeen

Artikel 6 van het EVRM heeft rechtstreekse werking binnen de Nederlandse rechtsorde. De bepaling moet worden beschouwd als de uitwerking van de rechtsstaatgedachte.²¹⁰ Dat brengt met zich dat de bepaling primair beoogt de verdachte te beschermen tegen willekeurig overheidsoptreden.

Enkele concrete rechten zijn uitgewerkt in de separate artikelleden. Andere specifieke rechten worden door het EHRM in het algemene concept van 'fair trial' gelezen. Een uitvoerige analyse van de inhoud en de reikwijdte van de afzonderlijke procedurele rechten kan hier buiten beschouwing blijven; daarover gaat dit onderzoek niet. De bepaling beoogt de overheden onder meer te verplichten de onschuldpresumptie in acht te nemen en de verdachte het recht te geven op een behandeling van zijn zaak binnen een redelijke termijn. De lidstaten mogen pas een straf opleggen indien de verdachte de rechten, die uit art. 6 EVRM voortvloeien, heeft kunnen uitoefenen. In dat kader kan bijvoorbeeld een supersnelrechtprocedure, waarbij de verdachte binnen enkele uren wordt voorgeleid en veroordeeld, zonder de mogelijkheden te hebben gehad om bijvoorbeeld getuigen op te roepen of contact met een advocaat op te nemen, in strijd zijn met art. 6 EVRM.²¹¹ De procedure tot de oplegging van een vrijheidsbenemende of -beperkende maatregel zal in de regel onder de reikwijdte van art. 6 EVRM vallen. De procedure tot oplegging ervan zal derhalve aan de eisen van die bepaling moeten voldoen. Daartoe behoort in elk geval altijd ook (het recht op) de toegang tot de rechter, al is het niet per se noodzakelijk dat (andere dan vrijheidsbenemende) strafrechtelijke sancties binnen een nationaal rechtstelsel in eerste instantie uitsluitend door een rechter

²⁰⁹ Zie over de vraag of de rechter die in het kader van de voorlopige hechtenis heeft geoordeeld in de latere strafzaak als onpartijdig kan gelden onder meer: EHRM 24 mei 1989, Hauschildt vs. Denemarken.

²¹⁰ Zoals genoemd in de preambule van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Het feit dat het eerlijk proces in de toekomst mogelijk ook in onze Grondwet zou kunnen zijn opgenomen, blijft hier buiten beschouwing.

²¹¹ Zie bijv. EHRM 25 maart 1983, nr. 8660/79 (Minelli) en EHRM 21 december 2006, nr. 56891/00 (Borisova/Bulgarije)).

kunnen worden opgelegd. De Nederlandse officier van justitie is overigens, als gezegd, geen (onafhankelijke en onpartijdige) rechter in de zin van art. 6 EVRM.²¹²

Zoals bekend is voor de toepasselijkheid van art. 6 EVRM geenszins doorslaggevend of de nationale wetgeving het proces al dan niet als strafrechtelijk beschouwt. Door het EHRM wordt met name gekeken naar de classificatie van het feit, de aard van het feit en de aard en de zwaarte van de sanctie, ook wel bekend als de 'Engel criteria' uit het gelijknamige arrest.²¹³ Deze constatering kan van belang zijn voor zaken die in sommige van de onderzochte landen onder de noemer supersnelrecht worden afgehandeld en niet altijd het strafrechtelijk etiket dragen²¹⁴, maar ook voor bepaalde vrijheidsbepalende bevelen die door de civiele rechter kunnen worden opgelegd, zoals de Engelse ASBO. Daarbij moet ook worden bedacht dat weliswaar nog steeds bepaalde soorten procedures niet onder de reikwijdte van art. 6 vallen, maar 'civil rights and obligations' door het EHRM wel nadrukkelijker in de Angelsaksische betekenis van grond- en vrijheidsrechten wordt geïnterpreteerd.

In geval de verdachte niet alle procedurele rechten heeft kunnen aanwenden, betekent dat niet dat er onmiddellijk sprake is van een inbreuk op de rechten van de verdachte. Er kan immers in een later stadium gecompenseerd worden, of de verdachte kan zelf – bewust, vrijwillig en ondubbelzinnig – afstand hebben gedaan van de bij de bepaling toegekende rechten. De beoordeling van de vraag of sprake is van een schending van het in artikel 6 EVRM bepaalde, wordt door het Hof getoetst aan de hand van de vraag of de procedure als geheel als eerlijk kan worden aangemerkt.²¹⁵ Een begrijpelijk, maar overigens ook ietwat vaag criterium. De toets daaraan kan betrekkelijk onvoorspelbaar uitvallen.

De onschuldpresumptie die geformuleerd is in artikel 6 lid 2 EVRM is voor het onderzoek in het bijzonder van belang in het kader van de dadelijke uitvoerbaarheid, de uitvoerbaarheid bij voorraad. Daarop wordt in de volgende paragraaf ingegaan. De

²¹² Zie recent ten aanzien van de Franse procureur: EHRM 23 november 2010, nr. 37104/06 (Moulin/Frankrijk)

²¹³ EHRM 8 juni 1976, nr. 5100/71 (Engel/Nederland). Zie ook C. Bakalis, 'Asbo's, "Preventive orders" and the European Court of Human Rights, *European Human Rights Law Review* 2007.

²¹⁴ EHRM 21 december 2006, nr. 56891/00 (Borisova/Bulgarije) par. 29 en 30. In deze zaak werd de verdachte vervolgd op grond van zogenoemde 'Hooligan-wetgeving', hetgeen volgens de Bulgaarse overheid onder de noemer 'administratief recht' kon worden gebracht. Het Hof oordeelde echter anders en achtte sprake van een criminal charge.

onschuldpresumptie is nauw verbonden met het bewijs en de onpartijdigheid van het gerecht, maar geeft tevens vereisten voor de behandeling voorafgaand aan de berechting. Zo zal de tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis of de schorsing ervan onder voorwaarden geen punitief karakter mogen hebben.²¹⁶ In de rechtspraak is dit uitgangspunt echter in die zin gerelativeerd dat veroordeelden en verdachten niet gescheiden behoeven te worden behandeld.²¹⁷

De onschuldpresumptie kan ook van belang zijn voor de fase voorafgaand aan de berechting.²¹⁸ In dat kader geldt dat het vermoeden dat een persoon een strafbaar feit heeft begaan het niet rechtvaardigt hem voorafgaand aan de veroordeling als zijnde schuldig te behandelen.²¹⁹ Ook in het kader van de schorsing van de voorlopige hechtenis onder (bepaalde) voorwaarden, kan de onschuldpresumptie langs deze weg een rol spelen. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn indien een dergelijke schorsing geweigerd wordt enkel en alleen vanwege mogelijk recidivegevaar naar aanleiding van een strafbaar feit waarvan echter nu juist nog moet worden vastgesteld of het wel begaan is.²²⁰

5.2 Dadelijke uitvoerbaarheid

Zoals aangegeven, vraagt de in Nederland bij de TBS met voorwaarden al ingevoerde en bij de herziening van de bijzondere voorwaarden bij de voorwaardelijke veroordeling en bij de invoering van de vrijheidsbeperkende maatregel voorgestelde mogelijkheid van dadelijke uitvoerbaarheid van het veroordelend vonnis of arrest nadere aandacht. Naar Nederlands recht is die directe uitvoerbaarheid een uitzondering op het uitgangspunt van art. 557 Sv. De tenuitvoerlegging van een strafrechtelijk vonnis blijft, als uitgangspunt, achterwege zolang daartegen een rechtsmiddel is ingesteld en daarop niet onherroepelijk is beslist. Zolang dat laatste het geval is, is de vervolging aanhangig en wordt degene tegen wie de vervolging loopt als 'verdachte' aangemerkt. De vraag is of de voorgenomen maatregelen ter versterking van de strafrechtelijke rechtshandhaving toelaatbaar zijn tegen de achtergrond van art. 6 EVRM, in het bijzonder de onschuldpresumptie in het tweede lid van die bepaling.

²¹⁵ EHRM 15 juni 1992, *NJ* 1993, 711, *Lüdi vs. Switzerland*, par. 43.

²¹⁶ P. Van Dijk en M. Viering, in: Van Dijk, Van Hoof, Van Rijn en Zwaak 2006, p. 624-628.

²¹⁷ EHRM 19 april 2001, nr. 28524/95 (*Peers/Griekenland*).

²¹⁸ EHRM 22 april 2010, nr. 40984/07 (*Fatullayev/Azerbaidjan*). Zie in dat kader ook: *Cape en Edwards* 2011, p. 549.

²¹⁹ A. Duff, *Answering for Crime*, Oxford: Hart Publishing 2007, p. 196.

Het ligt in de rede te veronderstellen dat ook het EHRM van de gedachte zou uitgaan dat, zolang iemand niet onherroepelijk veroordeeld is, de tenuitvoerlegging van een nog niet in gewijsde gegane beslissing in strijd met de onschuldpresumptie zal zijn. Dat is echter als zodanig niet het geval. Wij wijzen daartoe op het volgende.

In de eerste plaats blijkt uit de voorgaande hoofdstukken dat in het recht van de onderzochte landen sporen van mogelijkheden van dadelijke uitvoerbaarheid aanwezig zijn, maar dat dit niet tot veroordelingen in Straatsburg heeft geleid. Nu zegt dat niet alles, maar dit duidt er wel ook op dat naar de stand van zaken in het recht van die EVRM-Lidstaten terzake geen strijd met het EVRM, in het bijzonder met de onschuldpresumptie, wordt aangenomen.

Belangrijker is dat het EHRM in de aan hem voorgelegde arresten niet tot de conclusie is gekomen dat dadelijke uitvoerbaarheid als zodanig in strijd is met art. 6 lid 2 EVRM. In dit verband zijn de arresten van het Straatsburgse Hof in de zaken *Västberga Taxi Aktiebolag* en *Vulic tegen Zweden* en *Janosevic tegen Zweden* van belang.²²¹ In deze zaken waren fiscale boetes opgelegd. Het verschuldigde geldbedrag werd al geïnd voordat een rechter de schuldigverklaring had uitgesproken. Volgens de klagers was dat in strijd met de onschuldpresumptie. Het Europees Hof was van mening, dat art. 6 EVRM op het vaststellen van de fiscale boete van toepassing was omdat sprake was van een ‘criminal charge’. Vanwege het belang van de uitspraken voor het onderhavige onderzoek, citeren wij de relevante passages. Het Hof overwoog in het eerstgenoemde arrest:

“118. The Court notes that neither Article 6 nor, indeed, any other provision of the Convention can be seen as excluding, in principle, enforcement measures being taken before decisions on tax surcharges have become final. Moreover, provisions allowing early enforcement of certain criminal penalties can be found in the laws of other Contracting States. However, considering that the early enforcement of tax surcharges may have serious implications for the person concerned and may adversely affect his or her defence in the subsequent court proceedings, as with the position with the use of presumptions in criminal law, the States are required to confine such enforcement within reasonable limits that strike a fair balance between the interests

²²⁰ EHRM 18 december 2008, nr. 43529/07 (*Nerattini/Griekenland*); EHRM 28 november 2002, nr. 58442/00 (*Lavents/Letland*); EHRM 6 februari 2007, nr. 14348/02 (*Garycki vs. Poland*).

²²¹ EHRM 23 juli 2002, nr. 36985/97 (*Västberga Taxi Aktiebolag en Vulic/Zweden*). Zie ook EHRM 23 juli 2002, nr. 34619/97 (*Janosevic/Zweden*).

involved. This is especially important in cases like the present one in which enforcement measures were taken on the basis of decisions by an administrative authority, that is, before there had been a court determination of the liability to pay the surcharges in question.

119. In assessing whether, in the present case, the immediate enforcement of the surcharges exceeded the limits mentioned above, the Court first notes that the financial interests of the State, which are such a prominent consideration in maintaining an efficient taxation system, do not carry the same weight in this sphere. This is because, although tax surcharges may involve considerable amounts of money, they are not intended as a separate source of income but are designed to exert pressure on taxpayers to comply with their obligations under the tax laws and to punish breaches. Thus, surcharges are a means of ensuring that the State receives taxes due under the relevant legislation. Accordingly, whereas a strong financial interest may justify the State's applying standardised rules and even legal presumptions in the assessment of taxes and tax surcharges and collecting taxes immediately, it cannot by itself justify the immediate enforcement of tax surcharges.

120. Another factor to be taken into account is whether the tax surcharges can be recovered and the original legal position restored in the event of a successful appeal against the decision to impose the surcharges. The Court notes that, under Swedish law, a successful appeal will lead to the reimbursement of any amount paid with interest. Moreover, a bankruptcy decision can be quashed upon a request for the reopening of the bankruptcy proceedings. It is also possible to bring proceedings against the State for compensation for any financial loss caused by the bankruptcy. Nevertheless, in cases where considerable amounts have been the subject of enforcement, reimbursement may not fully compensate the individual taxpayer for his or her losses. A system that allows enforcement of considerable amounts of tax surcharges before there has been a court determination of the liability to pay the surcharges is therefore open to criticism and should be subjected to strict scrutiny.

121. However, the Court is called upon to decide whether the above-mentioned limits on early enforcement were exceeded to the detriment of the applicants in the present case. In this respect, the Court notes that, although the decisions on tax surcharges remained valid and the surcharges enforceable such that the applicants' right of effective access to a court thus required that the courts proceed without undue delay, no amount was actually recovered from the first applicant and only a minor amount, far from covering the tax debt as such, was recovered from the second applicant. Moreover, due to its lack of assets, the first applicant would have been declared bankrupt on the basis of the tax debt alone. In these circumstances, the Court finds that the

possibility provided for by Swedish law of securing reimbursement of any amount paid constituted a sufficient safeguard of the applicants' interests in the present case.

122. Having regard to the foregoing, the Court considers that the applicants' right to be presumed innocent has not been violated in the present case."

Als de tenuitvoerlegging van een door een administratieve autoriteit opgelegde punitieve sanctie als zodanig geen strijd oplevert met art. 6 lid 2 EVRM, zal dat a fortiori moeten gelden voor een door de rechter opgelegde sanctie. Het Hof verwijst hierbij naar de mogelijkheden die verschillende – ook door ons onderzochte – landen bieden tot dadelijke uitvoerbaarheid van punitieve sancties. Complicerende factor is wel dat het Hof ook belang toekent aan de mogelijkheden de gevolgen van de tenuitvoerlegging ongedaan te maken. Dat is bij een vrijheidsbeperkende en vrijheidsbenemende sanctie niet in dezelfde mate te realiseren als bij een boete, waarvan het bedrag terugbetaald kan worden. Van belang lijkt hierbij in elk geval een voorziening te realiseren voor schadevergoeding in geval de reeds geheel of gedeeltelijk ondergane straf in hoger beroep of cassatie sneuvelt. Ook noopt de uitspraak tot terughoudendheid en het maken van een belangenafweging. De mogelijkheid dat de rechter bij wie de zaak op het ingestelde rechtsmiddel zal dienen de dadelijke uitvoerbaarheid – al dan niet: op verzoek van de veroordeelde – kan schorsen, is hierbij van belang.

Uit het voorafgaande vloeit voort dat dadelijke uitvoerbaarheid van punitieve sancties als zodanig nog geen strijd met art. 6 lid 2 EVRM oplevert. Die conclusie verbaast niet, omdat in de tekst en het systeem van het EVRM op andere onderdelen besloten ligt dat dadelijke uitvoerbaarheid niet per se met art. 6 EVRM in strijd komt. Hierbij valt met name te wijzen op art. 5 EVRM. Rechtmatige vrijheidsbeneming is op een aantal in het EVRM opgesomde gronden mogelijk, waaronder detentie 'na veroordeling' door een daartoe bevoegde rechter (art. 5 lid 1 onder a). Onder een veroordeling in de zin van deze tekst is niet uitsluitend een onherroepelijke veroordeling begrepen. Zo is bijvoorbeeld het voorarrest na de veroordeling in eerste aanleg op dat vonnis gebaseerd. Deze interpretatie van het EHRM is al betrekkelijk oud en dateert van de Wemhoff-zaak tegen Duitsland uit 1968.²²²

²²² De belangrijke paragraaf 9 luidt: 9. It remains to ascertain whether the end of the period of detention with which Article 5 (3) (art. 5-3) is concerned, is the day on which a conviction becomes final or simply that on which the charge is determined, even if only by a court of first instance. (...) One consideration has

Uit deze uitspraak volgt dat het EHRM vooral waarde hecht aan de schuldvaststelling door een rechter, binnen een procedure die aan de eisen van art. 6 voldoet. Zodanige beslissing is een valide basis voor één van de meest ingrijpende wijzen van overheidsoptreden (vrijheidsbeneming) na niet-onherroepelijke veroordeling. Tegen deze achtergrond valt niet te verwachten dat het EHRM van oordeel is dat de onschuldpresumptie van art. 6 lid 2 in de weg staat aan vrijheidsbeperking na een niet onherroepelijk vonnis. Wel eist het EHRM dat de vrijheidsbeneming uit de veroordeling voortvloeit, daarmee in causaal verband staat. Daarvan is in elk geval sprake als de rechter in eerste aanleg naar aanleiding van de berechting het bevel geeft dat de terzake van dat feit aan de verdachte opgelegde sanctie dadelijk uitvoerbaar zal zijn.

Het EVRM eist niet dat de hogere rechter de mogelijkheid heeft de dadelijke uitvoerbaarheid te schorsen. Wel wenst het EHRM de mogelijkheden van appel die een rechtstelsel biedt serieus genomen te zien, zelfs als dat een Lidstaat betreft dat het 7de Protocol nog niet ratificeerde. Het EHRM heeft de neiging dergelijke rechtsvragen via art. 6 EVRM te benaderen.²²³ In zoverre zouden problemen kunnen ontstaan als de inhoud van het hoger beroep illusoir zou worden omdat de sanctie al geheel is ten uitvoer gelegd. Wellicht dat dan ook het op dit punt wat anders luidende art. 14 IVBPR grenzen stelt.

6 Artikel 7 EVRM: geen straf zonder wet

Artikel 7 EVRM omvat twee essentiële elementen van de 'rule of law', te weten het beginsel 'nullum crimen sine lege' en het beginsel dat geen andere straf opgelegd mag worden dan die toepasbaar was op het moment dat het strafbare feit is begaan ('nulla

appeared to it as decisive, namely that a person convicted at first instance, whether or not he has been detained up to this moment, is in the position provided for by Article 5 (1) (a) (art. 5-1-a) which authorises deprivation of liberty "after conviction". This last phrase cannot be interpreted as being restricted to the case of a final conviction, for this would exclude the arrest at the hearing of convicted persons who appeared for trial while still at liberty, whatever remedies are still open to them. Now, such a practice is frequently followed in many Contracting States and it cannot be believed that they intended to renounce it. It cannot be overlooked moreover that the guilt of a person who is detained during the appeal or review proceedings, has been established in the course of a trial conducted in accordance with the requirements of Article 6 (art. 6). It is immaterial, in this respect, whether detention after conviction took place on the basis of the judgment or - as in the Federal Republic of Germany - by reason of a special decision confirming the order of detention on remand. A person who has cause to complain of the continuation of his detention after conviction because of delay in determining his appeal, cannot avail himself of Article 5 (3) (art. 5-3) but could possibly allege a disregard of the "reasonable time" provided for by Article 6 (1) (art. 6-1).

²²³ Vgl. recent: EHRM 22 februari 2011, nr. 26036/08 (Lalmahomed/Nederland).

poena sine lege').²²⁴ Aan deze beginselen heeft het Hof een derde beginsel toegevoegd, te weten het verbod op een extensieve wetsinterpretatie. Uit artikel 7 EVRM vloeit voort dat een strafbaar feit duidelijk gedefinieerd dient te zijn in de wet. Dit beginsel stelt eisen aan de kwaliteit van de delictsomschrijving. De bepaling dient voorzienbaar en toegankelijk te zijn.²²⁵ Daarbij is een zekere vaagheid van termen niet te vermijden om rigiditeit van wetsbepalingen te voorkomen. De term 'wet' wordt in dit kader door het Hof ruim geïnterpreteerd en ziet tevens op gewoonterecht of het bestaan van een constante rechtspraak.²²⁶ Ook gaat artikel 7 EVRM niet zo ver dat de exacte strekking van de sanctie of een limitatieve opsomming van alternatieven in de wet dient te zijn opgenomen.²²⁷

In het kader van vrijheidsbeperking als sanctie geldt eveneens de eis van een wettelijke basis die aan bepaalde vereisen moet voldoen. Daarbij moet met name gedacht worden aan duidelijkheid over de criteria en de wijze waarop door een publieke autoriteit kan worden beslist tot een dergelijke maatregel. De wet dient zodanig te zijn geformuleerd dat arbitraire beslissingen kunnen worden voorkomen. Daarvoor zal in elk geval vereist zijn dat de wet aangeeft wat de discretionaire ruimte is die de publieke autoriteit heeft om een beslissing tot vrijheidsbeperking te nemen.²²⁸

In zijn algemeenheid geldt dat de tenuitvoerlegging van de sanctie buiten het bereik van artikel 7 EVRM valt.²²⁹ De vraag rijst naar de betekenis van het verbod van terugwerkende kracht in verband met wijzigingen van het sanctiestelsel. Enerzijds is wel duidelijk dat het EHRM art. 7 niet reeds dan geschonden acht als door een nieuwe wet nadelige gevolgen worden verbonden ten aanzien van de tenuitvoerlegging van een straf die voor een eerder begaan strafbaar feit is opgelegd. Toch lijkt het erop alsof het EHRM in zijn arrest van 17 september 2009, Scoppola tegen Italië²³⁰, een wat ruimere benadering heeft gekozen dan de Hoge Raad onder art. 1 lid 2 Sr hanteert ('gewijzigd inzicht in de strafwaardigheid'), door te overwegen dat artikel 7 lid 1 EVRM niet slechts garandeert dat geen terugwerkende kracht bestaat van strafbepalingen en de toepasselijke soort

²²⁴ Bleichrodt 2006, p. 652. Zie in het kader van dit laatste beginsel de recente zaak van EHRM 13 januari 2011, nr. 17792/07 (Kallweit/Duitsland).

²²⁵ EHRM 27 september 1995, nr. 15312/89 (G./France).

²²⁶ Zie in dat kader EHRM 25 mei 1993, nr. 14307/88 (Kokkinakis/Griekenland).

²²⁷ Bleichrodt 2006, p. 656

²²⁸ EHRM 12 juni 2008, 78146/01 (Vlasov/Rusland). Deze uitleg van het hof werd gegeven ten aanzien van de vraag of de opgelegde maatregel in overeenstemming was met 'de wet', in het kader van artikel 5 lid 3 EVRM.

²²⁹ EHRM 10 juli 2003, nr. 43522/98 (Grava/Italië).

²³⁰ EHRM 17 september 2009, nr. 10249/03 (Scoppola/Italië).

straffen. Uit deze bepaling vloeit volgens het EHRM de garantie voort dat als sprake is van wijziging van de wetgeving die inhoudt dat een lagere straf kan worden opgelegd dan voorheen, de verdachte van deze wetswijziging zal moeten kunnen profiteren.²³¹ Er is inmiddels tegen een bruikbare beslissing van het gerechtshof Arnhem cassatie in het belang der wet ingesteld. Zie de conclusie van de A-G Knigge van 8 maart 2011, die is opgenomen op www.rechtspraak.nl onder LJN BP6878. Het kan zijn dat deze problematiek de mogelijkheden en inhoud van het overgangsrecht nader zal bepalen.

7 Artikel 8 EVRM: recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven

Artikel 8 lid 1 EVRM beschermt het recht van een ieder op respect voor zijn privé-, familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie. De inmenging van het openbaar gezag in de uitoefening van deze rechten is niet toegestaan, tenzij (art. 8 lid 2) dit bij wet is voorzien en dit in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.²³² Daarbij wordt de desbetreffende Lidstaat wel een zekere 'margin of appreciation' gegund.

In het begrip 'noodzakelijk in een democratische samenleving' zit de proportionaliteitstoets verankerd, waaraan het Hof een groot belang hecht en waaraan het ook betrekkelijk streng aan toetst. Dit maakt het voor het Hof mogelijk om alle omstandigheden van een concrete zaak af te wegen, zoals de intensiteit van de inmenging van het openbaar gezag en het belang dat met de beperking wordt gediend.²³³

In de verschillende landen zijn mogelijkheden van vrijheidsbeperking te vinden, zowel in de preventieve fase als na een veroordeling, die restricties opleggen in het kader van contact met bepaalde personen of ten aanzien van het betreden van aangewezen gebieden. Te denken valt aan de Franse voorzieningen waarbij de veroordeelde de woning van de echtgeno(o)t(e) jegens wie het misdrijf is begaan dient te mijden, een verbod tot het maken van contact met het slachtoffer of de verplichting zich in een

²³¹ EHRM 17 september 2009, nr. 10249/03 (Scoppola/Italië) par. 109.

²³² Wat hier over art. 8 lid 2 wordt opgemerkt, geldt voor een deel m.m. voor het hierna te bespreken art. 2 Vierde Protocol bij het EVRM.

²³³ A.W. Heringa en L. Zwaak in: Van Dijk, Hoof, Van Rijn en Zwaak (red.) 2006, p. 747.

plaats te vestigen. Deze vrijheidsbeperkende maatregelen zullen in de regel een inbreuk zijn op de rechten van art. 8 lid 1 EVRM, het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven. Ook een vrijheidsbeperkende maatregel in het kader van het ondergaan van een medische behandeling kan een beperking opleveren in de zin van art. 8 lid 2 EVRM, hoewel in deze zaken de klacht vaker op artikel 3, 5 of 6 zal worden gegrond.²³⁴

Het voorafgaande betekent dat de vrijheids- en gedragsbeperkende maatregel aan de eisen van art. 8 lid 2 EVRM zal moeten voldoen. Concreet zal steeds gekeken moeten worden of de maatregelen van vrijheidsbeperking in de wet zijn voorzien, of die wet voldoet aan de eisen die het EHRM terzake stelt en of de inbreuken op de rechten van art. 8 lid 1 noodzakelijk zijn in een democratische samenleving, in het belang van de in art. 8 genoemde doelcriteria van de openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Ook hier is een zekere onvoorspelbaarheid van de toets in Straatsburg inherent aan de wijze waarop het EHRM de bescherming van art. 8 EVRM in zijn interpretatie vorm geeft. Algemene richtlijnen zijn daarbij niet eenvoudig te geven.

Twee opmerkingen zijn daarbij van belang. De eerste is dat het EHRM met name duidelijke en afgebakende wettelijke bepalingen eerder accepteert dan vage bevoegdheidsbepalingen of, nog ruimer, algemene taakomschrijvingen. Het lijkt in dat kader aangewezen niet een taakomschrijving van de politie als 'wet' te zien in de zin van art. 8 lid 2 EVRM om vervolgens daarop een wettelijke, vrijheidsbeperkende bevoegdheid te baseren. Tegelijk valt op dat in het Duitse systeem van het Polizeirecht taakomschrijving en bevoegdheden weliswaar gescheiden zijn en apart zijn omschreven, maar dat alle Polizeigesetze wel steeds een betrekkelijk algemeen geformuleerde politiebevoegdheid kennen. Tot problemen in Straatsburg heeft dat niet geleid, mede gegeven de Duitse benadering dat elke serieuze 'verdichting' van bevoegdheden in de richting van een concrete en enigszins serieuze inbreuk op een in de Duitse Grondwet beschermd grondrecht, aparte, nadere, concrete wettelijke regeling vereist. Dat ligt dan weer in het verlengde van de benadering van het EHRM.

De tweede opmerking is dat het EHRM in de laatste jaren in toenemende mate de doctrine hanteert van de 'positive obligations', in welke benadering Lidstaten gehouden zijn de waarborg van bepaalde fundamentele rechten actief ter hand te nemen, ook door adequate strafrechtelijke rechtshandhaving. Tot nu toe lijkt die doctrine geen

²³⁴ A.W. Heringa en L. Zwaak 2006, p. 675.

invloed te hebben op de eisen die het EHRM, bijvoorbeeld in het kader van art. 8 EVRM, aan de kwaliteit van de regeling die inbreuken op grondrechten moet legitimeren, stelt. Maar het zal anderzijds duidelijk zijn dat de 'positive obligations' in het verlengde liggen van een doelstelling als de versterking van de strafrechtelijke rechtshandhaving, zeker als die gericht is op het belang van het slachtoffer en op het voorkomen van recidive als belang van maatschappelijke veiligheid in het algemeen.

8 Artikel 2 Vierde Protocol EVRM: vrijheid van verplaatsing.

Artikel 2 van het Vierde Protocol bij het EVRM geeft aan een ieder die wettig op het grondgebied van een Staat verblijft het recht om zich binnen dat grondgebied vrijelijk te verplaatsen en er vrijelijk zijn verblijfplaats te kiezen. Daarnaast heeft een ieder het recht welk land ook, met inbegrip van het eigen land, te verlaten. Aan de uitoefening van deze rechten mogen geen andere beperkingen worden verbonden dan die bij wet zijn voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid of van de openbare veiligheid, voor de handhaving van de openbare orde, ter voorkoming van strafbare feiten, ter bescherming van de gezondheid of van de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.²³⁵ Naast de genoemde gronden voor de beperking van de bewegingsvrijheid in lid 3 ('necessary in a democratic society'), geeft lid 4 nog een bijzondere grond voor het beperken van de toegekende rechten in het eerste lid van dit artikel. Deze grond houdt in dat een beperking van het recht om zich vrijelijk te verplaatsen en er vrijelijk zijn verblijfplaats te kiezen tevens kan worden op grond van 'the public interest in a democratic society'. Beperkingen die op deze grond zijn gerechtvaardigd mogen worden opgelegd in bepaalde gebieden.²³⁶ Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer in een bepaald gebied in het openbaar gehandeld wordt in (hard)drugs of (hard)drugs in het openbaar wordt gebruikt.²³⁷

In beginsel vallen alle vormen van vrijheidsbeperking die aan een persoon kunnen worden opgelegd onder de bescherming van dit artikel. Dat geldt voor vrijheidsbeperking in het kader van schorsing van de voorlopige hechtenis, voor zelfstandige vrijheidsbeperkende sancties, maar bijvoorbeeld ook voor een voorwaardelijke

²³⁵ Zie ten aanzien van deze beperkingsgrond ook hetgeen hier reeds terzake over art. 8 lid 2 EVRM is opgemerkt.

²³⁶ B. Vermeulen 2006, p. 944.

²³⁷ EHRM 4 september 2002, nr. 37331/97 (Landvreugd/Nederland) par. 68.

veroordeling met een straatverbod als bijzondere voorwaarde. Deze beperking van de vrijheid kan op verschillende wijzen worden vormgegeven. Daarbij valt te denken aan een gebieds- of verblijfsverbod (al dan niet in combinatie met) een meldingsplicht, een contactverbod, huisarrest, een verplichting om bepaalde activiteiten juist wel of niet te verrichten, een beroepsverbod, ondertoezichtstelling, een verplichting een medische behandeling te ondergaan, etc. Zodanige beperkingen zijn - buiten de in lid 4 geregelde situatie - slechts dan toegestaan indien deze bij wet zijn voorzien en noodzakelijk zijn in een democratische samenleving om één van de redenen die lid 2 van dit artikel noemt. In het kader van de vrijheidsbeperkende maatregelen of sancties zal dan met name gedacht moeten worden aan het belang van de openbare veiligheid, de handhaving van de openbare orde, voor de voorkoming van strafbare feiten of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. De 'noodzakelijkheid' komt bijvoorbeeld te vervallen indien er een vertraging wordt geconstateerd in het notificeren van de persoon op wie een vrijheidsbeperkende maatregel of sanctie van toepassing is dat deze wordt opgeheven.²³⁸ Ook werd een ondertoezichtstelling van een persoon niet noodzakelijk in een democratische samenleving geacht, aangezien deze enkel gegrond werd op het feit dat de betrokkene ervan werd verdacht connecties te hebben met de maffia, terwijl hij van deze verdenkingen werd vrijgesproken, maar hij wel getrouwd was met de zus van een overleden maffiabaas.²³⁹

Het vereiste dat de beperking van de vrijheid moet zijn voorzien bij wet, stelt voorwaarden aan de kwaliteit van de wet in die zin, dat deze voldoende toegankelijk en duidelijk voor de betrokken burger moet zijn.²⁴⁰ Al te hoge eisen lijken hieraan niet te worden gesteld.²⁴¹ De Europese Commissie oordeelde in een zaak waarin een uitreisverbod als bijzondere voorwaarde bij een schorsing van de voorlopige hechtenis was gesteld dat geen sprake was van schending van art. 2 van het Vierde Protocol, omdat de beperking in overeenstemming met de wet was – die daarin uitdrukkelijk voorzag - en noodzakelijk voor het voorkomen van strafbare feiten.²⁴² Niettemin heeft de Hoge Raad in het kader van het zogenoemde Antilliaanse reisverbod, onder verwijzing naar het verdragsrecht, paal en perk gesteld aan het baseren van ingrijpende voorwaarden op een relatief algemene bevoegdheid als de mogelijkheid bijzondere voorwaarden “het gedrag

²³⁸ EHRM 22 februari 1994, nr. 12954/87 (Raimondo/Italië) par. 39-40.

²³⁹ EHRM 6 april 2000, nr. 26772/95 (Labita/Italië).

²⁴⁰ EHRM 4 mei 2000, nr. 28341/95 (Rotaru/Roemenië).

²⁴¹ Zie nader: M.A.D.W. de Jong, *Orde in beweging*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 202-203.

²⁴² Beschikking van 6 maart 1984 (M. tegen Duitsland), nr. 10307/83.

van de veroordeelde betreffende” te stellen.²⁴³ Gelet op de duur en mate waarin het reisverbod de verdachte in haar bewegingsvrijheid beperkte, werd de voorwaarde ontoelaatbaar geacht. Zij voldeed volgens de Hoge Raad niet aan de vereisten van kenbaarheid en voorzienbaarheid als bedoeld in art. 2 leden 3 en 4 van het Vierde Protocol bij het EVRM.

9 Afsluiting

In het bovenstaande zijn de in de voorafgaande hoofdstukken besproken maatregelen gelegd langs de meetlat van het EVRM. Bezien is waar knelpunten zouden kunnen bestaan als dergelijke maatregelen in Nederland zouden worden ingevoerd. Geconcludeerd kan worden dat er, gelet op de aard van de maatregelen, als zodanig weinig algemene beperkingen bestaan. Wel zal terughoudend moeten worden omgesprongen met voorlopige hechtenis. Vrijheidsbeperkende vormen hebben de voorkeur van het Europese Hof boven vormen van preventieve vrijheidsbeneming, terwijl de categorische uitsluiting van dergelijke vrijheidsbeperkende varianten in de regel niet in overeenstemming is met art. 5 EVRM.

Goede regeling bij wet en toepassing in procedures die aan de eisen voldoen, kunnen veel Straatsburgs onheil voorkomen. Vage omschrijvingen in bevoegdheidsbepalingen of in gedragsverplichtingen leveren Straatsburgse risico's op. Niet valt uit te sluiten dat een bepaalde maatregel of de toepassing ervan in concreto de toets in Straatsburg niet zal doorstaan. Dat kan zich vooral voordoen bij de strikte, enigszins casuïstische toets aan de eis van proportionaliteit, bijvoorbeeld in het kader van het criterium van 'noodzakelijk in een democratische samenleving'. Algemene belemmeringen voor invoering van bepaalde maatregelen, zoals die in de voorafgaande hoofdstukken zijn besproken, zijn er verder nauwelijks. Ook vormen van dadelijke uitvoerbaarheid zijn als zodanig niet in strijd met het EVRM, al wijst de rechtspraak wel op het belang van een belangenafweging en de mogelijkheid van schadevergoeding in geval het vonnis waarbij de reeds (ten dele) uitgevoerde sanctie is opgelegd, alsnog wordt vernietigd.

²⁴³ HR 6 november 2007, NJ 2008, 33 en HR 23 november 2008, NJ 2009, 320.

H 7 Slotbeschouwing

1 Inleiding

In het voorgaande zijn de vier onderzochte landen geïnventariseerd. In deze hoofdstukken ligt een beantwoording van de onderzoeksvragen besloten. Voorts is de betekenis van het EVRM voor de vrijheidsbepenkende en vrijheidsbenemende varianten besproken. De grenzen die het EVRM stelt zijn ook van belang voor het beantwoorden van de vraag in hoeverre maatregelen uit het recht van andere landen zouden kunnen passen in het Nederlandse recht en de toepassing ervan in de praktijk.

In dit hoofdstuk zal een aantal in de vorige hoofdstukken voor de afzonderlijke landen uitgezette lijnen worden samengebracht. Niet op alle aspecten wordt ingegaan. De ingang is telkens min of meer thematisch. Aan de hand daarvan kan iets worden gezegd over de vraag of bepaalde, in de onderzochte landen aangetroffen modaliteiten ook in het Nederlands systeem zouden passen. Bij de beantwoording van die vraag spelen ook traditionele, typisch Nederlandse uitgangspunten van de systematiek van het publiekrecht en het strafrecht een rol van betekenis. Ook aan dergelijke factoren moet aandacht worden besteed. Het hoofdstuk heeft daarmee het karakter van een wat algemenere, thematische nabeschouwing.

2 Vergroting van slagvaardigheid; een gemeenschappelijke ontwikkeling

In de onderzochte landen bestaan modaliteiten waarover in Nederland wordt nagedacht ter (verdere) versterking van de rechtshandhaving. Deels betreft het reeds geruime tijd bestaande structuren en modaliteiten, zoals de Britse rechterlijke bevelen en de Duitse 'Polizeirechtliche Platzverweis'. Deze worden veelal in een moderne variant toegepast, zoals de 'Anti-Social Behaviour Order' (ASBO). Andere maatregelen zijn van recenter datum, zoals de Franse 'composition pénale', met een uitgebreide catalogus aan mogelijke gedragsbeperkingen. Daarmee is duidelijk dat Nederland niet alleen staat in de zoektocht naar versterking van de (straf)rechtelijke rechtshandhaving. Ook andere landen proberen

onder meer door wetwijziging de slagvaardigheid van het strafrecht te vergroten. Net als in Nederland worden daarmee verschillende concrete doelen gediend. In het bijzonder wordt getracht snel en persoonsgericht in te grijpen, gericht op het voorkomen van (verdere) strafbare feiten.

Wel lijkt hier een uitzondering voor Noorwegen te moeten worden gemaakt. Een vergelijkbare ontwikkeling in de richting van een versterking van de rechtshandhaving is in dat land niet zichtbaar, althans minder dan in de andere onderzochte landen. Mogelijk is het karakter van het dunbevolkte land daar mede debet aan: slechts enkele grote steden hebben in Noorwegen te kampen met structurele overlast en veelvoorkomende criminaliteit. Daarbij komt dat in Noorwegen reeds lang een traditie bestaat van een zorggerichte, persoonlijke aanpak zonder dat deze gepaard gaat met de ontwikkeling van betrekkelijke strenge drang-, dwang- en vrijheidsbeperkende modaliteiten die zijn ingegeven door de vrees voor bedreiging van de maatschappelijke veiligheid.

In de overige landen bestaat een tendens in de richting van een versterking van de slagvaardigheid van het strafrecht. Die tendens staat (mede) in het teken van de maatschappelijke veiligheid. Die maatschappelijke veiligheid is echter niet een allesoverheersend belang. In alle onderzochte landen is ruimte bij de procedurele en inhoudelijke invulling van de wettelijke instrumenten het belang van maatschappelijke veiligheid nader af te wegen tegen andere belangen. Dat soort afwegingen zal, mede met het oog op het EVRM, in Nederland ook moeten worden gemaakt.

3. Het gemeenschappelijk juridisch kader van het EVRM

Het EVRM geldt als een gemeenschappelijk juridisch kader voor het recht van alle onderzochte landen. Dat geldt ook voor Nederland. Hiervoor is, in hoofdstuk 6, apart aandacht besteed aan de invloed van het EVRM op maatregelen die worden ingezet om de slagvaardigheid van het strafrecht te vergroten. Voor deze slotbeschouwing volstaan wij met het volgende.

Zoals uit de afsluitende paragraaf van hoofdstuk 6 blijkt, verzet het EVRM zich in grote lijnen niet tegen voorzieningen tot versterking van de rechtshandhaving zoals deze genoemd worden in de brief van de vorige minister van (toen nog alleen) Justitie van 29

januari 2010. De inrichting van het strafrechtelijk sanctiestelsel is grotendeels aan de lidstaten, behoudens enkele buitengrenzen (geen doodstraf, dwangarbeid, foltering, onmenselijke of vernederende behandeling). Enkele aspecten vragen nadere aandacht.

Door de toepassing van art. 5 EVRM ligt, ook voor Nederland, het daadwerkelijk toepassen van alternatieven voor voorlopige hechtenis voor de hand. Juist in het kader van een operatie gericht op versterking van de rechtshandhaving wekt het verwondering dat Nederland weinig van de mogelijkheden van alternatieven voor opsluiten gebruik maakt. De rechtspraak van het Europees Hof noopt ertoe de vrijheidsbenemende dwangmiddelen alleen daar in te zetten waar niet volstaan kan worden met vrijheidsbeperking. Daarbij komt dat de verdere ontwikkeling van alternatieven zeer goed instrumenteel kan zijn in het licht van een effectieve rechtshandhaving. Daarbij valt te denken aan voorwaarden en toezicht op gedrag met onmiddellijke aanhouding als mogelijkheid in geval van overtreding van de voorwaarden.

De procedure tot oplegging van maatregelen als in dit onderzoek besproken, zal met voldoende waarborgen moeten worden omkleed. In een strafrechtelijk kader valt daarbij in de eerste plaats te denken aan art. 6 EVRM. Aan een discussie in hoeverre art. 6 EVRM op elk van de afzonderlijke maatregelen van toepassing is, bestaat op zichzelf geen behoefte. Zeker als de wetgever ertoe over gaat om in navolging van het rapport van de Staatscommissie Grondwet van november 2010 de aanspraak op een eerlijk proces en het recht op toegang tot de rechter (expliciet) in de Grondwet vast te leggen, kan bij gelegenheid van die wetgevingsoperatie nader worden bezien of alle procedures aan de eisen voldoen.

Veel maatregelen die in het kader van de versterking van de strafrechtelijke rechtshandhaving worden genomen, zullen een inbreuk impliceren op enige verdragsbepaling, zoals art. 8 lid 1 EVRM of art. 2 van het Vierde Protocol. Dan is van belang dat zodanige inbreuk is gelegitimeerd als zij bij wet is voorzien en met het oog op een in de betrokken verdragsbepaling neergelegd doelcriterium in een democratische samenleving noodzakelijk is. In dat kader hanteert het EHRM de laatste jaren een betrekkelijk zware proportionaliteitstoets, al hebben de Lidstaten in dat verband wel een zekere “margin of appreciation”. Het is niet uit te sluiten dat de toepassing van een regeling in het concrete geval die toets niet doorstaat. In dat kader is wel van belang, zoals hiervoor is gesignaleerd, dat een versterking van de rechtshandhaving ook in andere

landen zichtbaar is. Dat biedt het EHRM mogelijk minder aanleiding om een Nederlandse ontwikkeling kritischer te bejegenen, omdat deze niet op zichzelf staat.

Hierbij is een relativering op haar plaats. Niet alle maatregelen die aan de Straatsburgse maat voldoen, zijn daarmee ook wenselijk. Dat zou ook voor Nederland moeten gelden. Het gaat (ook) om een afweging van belangen. Net als elders het geval is, is daarbij de samenhang van diverse factoren van allerlei, soms ook onderling tegenstrijdige aard, van belang. Als bijvoorbeeld met een element van dadelijke uitvoerbaarheid van het vonnis in eerste aanleg, gedekt door de mogelijkheid dat de appelinstantie de uitvoerbaarheid kan schorsen, kan worden bewerkstelligd dat sneller en eerder wordt gekozen voor afdoening door de rechter in plaats van door het openbaar ministerie, zou dat in de afweging een factor van betekenis kunnen zijn.

3 Rechtsculturele invloeden

De manier waarop de onderzochte landen invulling geven aan hun streven naar vergroting van de slagvaardigheid van het strafrecht is deels rechtscultureel bepaald. De maatregelen worden ingebed in de rechtsstelsels van de onderscheiden landen, met hun specifieke kenmerken. Die constatering betekent dat het aangewezen kan zijn maatregelen ter versterking van de rechtshandhaving binnen bestaande kaders van nationaal recht te realiseren. De eerste stap in de richting van versterking van de rechtshandhaving is dan ook te bezien wat binnen bestaande, eigen structuren kan worden bereikt. Het te zeer gebruiken van 'Fremdkörper' kan ook een verzwakking van de rechtshandhaving inhouden, zeker kort na de invoering, hoezeer een bepaalde modaliteit in het rechtssysteem van andere landen gemakkelijk en vanzelfsprekend lijkt te bestaan.

De positie van de strafvorderlijke autoriteiten in de onderzochte landen kent overeenkomsten met maar ook afwijkingen van de situatie in Nederland. In Noorwegen, Duitsland en Engeland en Wales komt de politie een meer zelfstandige rol toe dan in ons land. In Noorwegen maakt de aanklager deel uit van de politie, Duitsland kent het 'Polizeirecht', terwijl in Engeland en Wales bijvoorbeeld een 'police bail' mogelijk is.

Als onderdeel van de Engelse, Duitse en Franse rechtsculturen kan worden gewezen op de traditioneel sterke rol van de rechter. Dat komt in Engeland wellicht mede omdat een

openbaar ministerie daar lange tijd ontbrak. Ook in Frankrijk hebben verschillende soorten rechters, zoals de 'juge d' instruction' en de 'juge de l' application des peines', een sterke rol. Daarbij past dat in gevallen waarin de aanklager en de verdachte tot overeenstemming komen over de afdoening van het feit, deze eerst tot stand komt na bekrachtiging door een rechter. Wel is in Frankrijk de afgelopen jaren een tendens zichtbaar waarin het accent in het vooronderzoek verschuift van de rechter naar 'procureur'. Die tendens stuit op grenzen die voortvloeien uit het EVRM, aangezien de 'procureur' niet een onafhankelijk en onpartijdig gerecht is. In Duitsland behoeven het 'Strafbefehl' en 'Absprache' ook inschakeling van de rechter.

Ook valt op dat in andere landen meer nadruk wordt gelegd op het consensuele element in de afdoening van strafzaken. Verschillende modaliteiten, ook die welke in de praktijk van belang zijn, leunen op een zekere instemming of medewerking van de verdachte in plaats van dat hem eenzijdig een gedragsbevel wordt opgelegd.

Wat wettelijke systematiek betreft, zijn grote verschillen tussen de landen waar te nemen. Zo valt het weinig systematische karakter van het Engelse stelsel van sancties en bevelen op, dat weinig coherent oogt en waarin veel gedragsbeperkingen in diverse kaders, ogenschijnlijk zonder veel onderlinge samenhang, kunnen worden toegepast. De sanctiestelsels van andere landen kennen een meer overzichtelijke structuur.

De 'bail', als vorm van invrijheidstelling onder voorwaarden, is een vast onderdeel van de Engelse rechtscultuur. Voor Duitsland is het kenmerkende 'Polizeirecht' een factor die wezenlijk afwijkt van de Nederlandse rechtscultuur. Niet alleen ontbreekt in ons land daarvoor de historische context, maar ook iets anders. Vergaande, zelfstandige politiebevoegdheden worden ook in Duitsland alleen binnen strikte, door een constitutioneel Hof bewaakte grenzen van de 'Gesetzesvorbehalt' geaccepteerd. Tegelijkertijd kan men zich afvragen of voor maatregelen onder Nederlands recht, op grond van de normering door het EVRM/EHRM, in feite niet deels dezelfde normering geldt, met name gelet op de toets of de maatregel 'necessary in a democratic society' is.

De vraag rijst welke elementen op het terrein van de onderzoeksvragen kenmerkend zijn voor ons rechtstelsel. Het gaat dan om uitgangspunten die van zodanig wezenlijk belang zijn dat de te nemen maatregelen in het kader van de versterking van de

rechtshandhaving daarvan niet zonder goede grond zouden mogen afwijken. Dergelijke uitgangspunten vormen geen heilige huisjes, maar afwijking daarvan zal wel goede grond moeten hebben. Een uitvoerig onderzoek naar deze uitgangspunten gaat het bestek van dit onderzoek te buiten. Wij wijzen niettemin op het volgende.

Voor Nederland zou in de eerste plaats kunnen worden gedacht aan de positie van de rechter als primaire afdoener van strafbare feiten: het is de rechter die na een adequate procedure in elk geval punitieve reacties formuleert, zo is lang de gedachte geweest. In de onderzochte landen is dat tot op zekere hoogte nog steeds het geval en, ook traditioneel, wel meer dan in Nederland. Door de opkomst van de transactie en met name de strafbeschikking is hierin in Nederland verandering gekomen. De exclusieve positie van de strafrechter is allengs versmald tot het opleggen van de vrijheidsstraf. Tegelijk doet de recent opgeleefde, maar al eerder gevoerde discussie waarin voor uitholling van de positie van de rechter wordt gewaarschuwd, de vraag rijzen of terzake niet te gemakkelijk met onvoldoende kracht van argumenten aan iets dat kennelijk als een wezenlijke trek van de inrichting van het Nederlandse publiekrecht werd gevoeld, voorbij is gegaan.²⁴⁴ Toepassing van de sanctie door de rechter draagt bij aan een evenwichtige en volwaardige sanctionering. Daarmee kan ook de effectiviteit van de strafrechtspleging zijn gediend, omdat die op een gezaghebbend en 'inhoudelijk' rechterlijk oordeel is gebaseerd in plaats van op een rechterlijke beoordeling van een besluit van een bestuursorgaan. De rechterlijke procedure tot oplegging biedt meer rechtsbescherming door de onafhankelijke en onpartijdige positie van de rechter. Vertrouwen in de overheid en rechtsbescherming vallen dan samen daar waar vanuit beide benaderingen de burger er belang bij heeft dat gedrags- en vrijheidsbeperkende maatregelen door de rechter worden opgelegd. In feite ligt deze gedachte ook ten grondslag aan de grondwettelijke bepalingen waarin vrijheidsbeneming in principe en vrijheidsstraf helemaal aan de rechter is voorbehouden. Dat dit op grondwettelijk niveau niet voor vrijheidsbeperking geldt berust in de kern niet op een bewuste keuze maar vloeit voort uit het feit dat vormen van vrijheidsbeperking vroeger niet dermate ontwikkeld waren als in ons huidig recht.

Omdat in andere landen meer nadruk wordt gelegd op een consensuele afdoening, zou kunnen worden betoogd dat in Nederland een gedragsbevel zonder instemming

²⁴⁴ Zie bijvoorbeeld de bijdrage van M. Barels en die van G.J.M. Corstens en W.M. Limborgh in de bundel *De rechter in het geding* (redactie: F.W. Bleichrodt, J.A.W. Lensing en P.C. Vegter), liber amicorum J.P. Balkema, Deventer: Kluwer 2011.

gemakkelijker uit het systeem voortvloeit. Consensualiteit wordt in ons land niet gezien als de basis de legitimatie voor buitengerechtelijke vormen van afdoening. Daarbij moet wel worden gewezen op verschillende bepalingen waarin naar Nederlands recht een afgezwakte vorm van consensualiteit is neergelegd, zoals de bereidverklaring van de betrokken verdachte of veroordeelde om een opgelegde voorwaarde of een uitgesproken bevel na te leven. Een dergelijke variant is bijvoorbeeld te vinden bij de strafbeschikking (art. 257c Sv), het rechterlijk bevel tot handhaving der openbare orde (art. 543, tweede lid, Sv) en de voorwaardelijke invrijheidstelling (art. 15d, eerste lid, sub d Sr). Die bereidverklaring komt voort uit de gedachte dat het uit praktisch oogpunt weinig zin heeft de betrokkene te verplichten tot bepaald gedrag als deze zich toch niet wil en zal houden aan die verplichting. Zodanige bereidverklaring is bovendien niet algemeen vereist; bij de schorsing van de voorlopige hechtenis en de voorwaardelijke veroordeling in het volwassenenstrafrecht bijvoorbeeld is bereidverklaring geen vereiste. Wij volstaan in dit verband met het aanstippen van de vraag in hoeverre een zekere instemming van de verdachte tot betere rechtsbescherming en/of grotere efficiency zou kunnen leiden dan wel juist afbreuk doet aan de doelen van het strafrecht.

Op zoek naar voor Nederland kenmerkende elementen zou voorts onder meer kunnen worden gedacht aan het uitgangspunt zoals verwoord in art. 557 Sv: een beslissing van een strafrechter is in beginsel niet uitvoerbaar zolang het vonnis of arrest niet onherroepelijk is geworden. Duitsland, Frankrijk en Noorwegen kennen eenzelfde uitgangspunt, zij het dat de wet afwijkingen toestaat. Recent is in Frankrijk ten aanzien van een groot aantal vrijheidsbeperkende sancties en voorwaarden uitvoerbaarheid bij voorraad mogelijk gemaakt. In Noorwegen geldt een algemene uitzondering. Indien de veroordeelde daarom verzoekt en het openbaar ministerie dat aangewezen vindt, kan het veroordelend vonnis direct uitvoerbaar worden verklaard (art. 453 CPCN). Engeland en Wales kennen juist een tegenovergesteld uitgangspunt: sancties kunnen in beginsel ten uitvoer worden gelegd ook al is het vonnis of arrest nog niet onherroepelijk geworden.

In Nederland is het uitgangspunt van art. 557 Sv aan erosie onderhevig. Bij de wet tot aanpassing van de TBS met voorwaarden is in de mogelijkheid van dadelijke uitvoerbaarheid voorzien, terwijl de wetsvoorstellen inzake de herziening van de voorwaardelijke veroordeling respectievelijk inzake het rechterlijk gebieds- of

contactverbod eveneens de mogelijkheid van dadelijke uitvoerbaarheid kennen.²⁴⁵ Zijdelings kan worden gewezen op het feit dat sedert enige jaren mogelijk is dat een gedetineerde in voorarrest na de berechting in eerste aanleg wordt geplaatst in een gevangenis (vgl. art. 10 Penitentiare beginselenwet). Voorts valt te wijzen op de voorlopige maatregelen in de zin van art. 28 van de Wet economische delicten, die eveneens dadelijk uitvoerbaar zijn (art. 31 WED).

Onder omstandigheden kunnen ook door de burgerlijke rechter maatregelen worden getroffen die het gedrag van een medeburger beperken naar aanleiding van een door hem vermoedelijk begaan strafbaar feit. Dan is uitvoerbaarheid bij voorraad vanzelfsprekend, echter niet vanwege de aard of noodzaak van de maatregel, maar vanwege de toepasselijke regels van burgerlijk procesrecht in welk kader de maatregel, soms betrekkelijk toevallig, wordt getroffen. De uitvoerbaarheid bij voorraad bevordert uiteraard de effectiviteit van het optreden van de rechter en de snelheid van geschilbeslechting door deze autoriteit. Wel is daaraan het onmiskenbare nadeel verbonden dat – behoudens geldbedragen – getroffen maatregelen moeilijk ongedaan kunnen worden gemaakt als het vonnis in eerste aanleg in hoger beroep geen stand houdt.

Een ander Nederlands uitgangspunt is dat het openbaar ministerie beslist over de vervolging, dan wel alternatieven daarvoor, terwijl het daarbij een ruime mate van beleidsvrijheid toekomt. De rol van de aanklager in andere landen is veelal minder prominent, vooral in Engeland en Wales. Duitsland heeft wel een sterk ontwikkeld openbaar ministerie, maar die positie verdringt het aloude 'Polizeirecht' niet. Anders dan in Duitsland, is het Nederlandse openbaar ministerie een sterk beleidsmatig ontwikkeld bestuursorgaan dat ook via de beleidsmatige afhandeling van zaken de strafrechtelijke rechtshandhaving beheerst. Daarmee is nog niet gezegd dat alle hoop in Nederland uitsluitend op het openbaar ministerie moet worden gevestigd, maar wel dat bij de versterking van de slagvaardigheid van het strafrecht de positie van het openbaar ministerie nadrukkelijk in de beschouwing moet worden betrokken.

4 Strafrecht, maar niet bij strafrecht alleen; welke autoriteiten?

²⁴⁵ Zie de wetsvoorstellen met Kamerstuknummers 32 319 en 32 551.

In de onderzochte landen worden gedragsgerichte interventies, met name van vrijheidsbeperkende aard en gericht op het voorkomen van recidive, niet steeds binnen het strafrecht gerealiseerd. Het Duitse 'Polizeirecht' is al genoemd; de vroeg in de keten toegeleide zorg in Noorwegen houdt zaken sneller en eerder buiten het strafrecht, terwijl in Engeland de toepassing van rechterlijke bevelen zowel door de strafrechter als door de burgerlijke rechter mogelijk is.

Een weloverwogen toedeling van maatregelen aan rechtsgebieden is ook voor Nederland van belang. In ons land speelt de grensafbakening tussen strafrecht en bestuursrecht, tussen bestuur en officier van justitie en strafrechter. Engeland en Duitsland laten zien dat vergelijkbare maatregelen in verschillende rechtsgebieden aan de orde kunnen zijn. Dat geldt ook voor Nederland waar bijvoorbeeld gebiedsverboden zowel in een bestuursrechtelijk kader als in het kader van het strafrecht kunnen worden opgelegd. De keuze tussen de verschillende rechtsgebieden gaat de onderzoeksopdracht te buiten. Hier wordt in aanvulling op het bovenstaande ingegaan op de positie van de verschillende autoriteiten.

De belangrijke zelfstandige positie van de politie in Duitsland en in Engeland en Wales, waar de politie tot 'bail' kan beslissen of een 'ban' voor een voetbalwedstrijd kan initiëren bij de rechter, past niet in de Nederlandse verhoudingen. Daarvoor staat ons systeem van gezag over de politie door openbaar ministerie of burgemeester te zeer centraal. Deze vormt een rechtsculturele pijler van onze staatsinrichting. Daarop stuit ook een vergelijking met de Noorse situatie af, waarin bepaalde politieambtenaren ook als volwaardige leden van het openbaar ministerie optreden. Tegelijk moet men zich door de conceptuele verschillen het zicht op de voordelen van bepaalde onderdelen niet laten ontnemen. In dat kader kan op het volgende worden gewezen.

In Duitsland bestaan aarzelingen of het 'Polizeirecht' gebruikt kan worden voor maatregelen die het gedrag van een burger verregaand of langdurig beperken. Maar onomstreden is de in wetgeving en jurisprudentie ingekaderde bevoegdheid van de politie voor kortdurende of weinig ingrijpende bevelen en aanwijzingen, zoals het 'Platzverweis'. Tot op zekere hoogte kent het Nederlandse recht dergelijke mogelijkheden ook, hoewel de desbetreffende interpretatie van art. 2 PolW reeds geruime tijd op kritiek stuit. Het Duitse recht zou als voorbeeld kunnen dienen om een weinig ingrijpende, op opheffing

van gevaar in de onmiddellijke situatie gerichte bevoegdheid adequaat in het Nederlandse recht in te kaderen.

Daarbij moet voor Nederland de vraag worden beantwoord of sprake moet zijn van een zelfstandige aanwijzings- en bevelsbevoegdheid voor de politie. Gelet op de gezagsverhouding tot de burgemeester en de officier van justitie, ligt bevestigende beantwoording niet voor de hand. De maatregelen in een strafrechtelijk kader zijn ingebed in het wettelijk systeem van opsporing en vervolging. In een bestuursrechtelijk kader is dat anders. Wij tekenen daarbij aan dat de regeling in het bestuursrecht via een van de burgemeester afgeleide bevoegdheid van de politie in de concrete situatie op straat – bijvoorbeeld in het kader van het bestuurlijk ophouden – niet tot een goed einde is gebracht.

Engeland laat in dit kader iets anders zien. Bij een aantal maatregelen is niet in de eerste plaats van belang dat de politie bevoegd is de rechter te vragen de maatregel toe te passen, maar dat de rechter ter zake bevoegd en op korte termijn beschikbaar is wiens beslissing dan dadelijk uitvoerbaar is. De rechter is dichtbij en beslist snel en de toedeling aan enig rechtsgebied lijkt de Britten ook niet als belangrijkste probleem te bedrukken. Wel is bij die rechter vervolgens veel aan sancties, maatregelen en bevelen mogelijk, zoals uit de beschrijving blijkt. We komen daar op terug. Hier is van belang dat het volgens het Engelse recht wellicht minder van belang is wie de rechter kan adiëren. In ons systeem zou aan het openbaar ministerie kunnen worden gedacht. Daarvoor is ook gekozen in het kader van de strafvorderlijk geregelde rechterlijke bevelen ter handhaving van de openbare orde.

Waar in andere landen de politie een zelfstandige bevoegdheid heeft die niet in het Nederlandse systeem past, valt wel op dat ook in andere systemen de rechter dichtbij is. Men kijkt daardoor minder dan in Nederland naar het openbaar ministerie als centrale autoriteit of naar het bestuur. Geconcludeerd zou kunnen worden dat het recht van andere landen leert dat deze instanties hun verantwoordelijkheden kunnen hebben, maar dat dit niet zonder meer betekent dat zij ook initieel bepaalde maatregelen moeten kunnen bevelen. Voor de rechtsbescherming maakt dat uit. Daarbij valt ook op dat in de Nederlandse literatuur al langer, maar recent opnieuw, wordt gewaarschuwd voor uitholling van de typische invloed en betekenis van de rechter als een onafhankelijke en onpartijdige autoriteit wiens (snelle) oordeel zowel vanuit een oogpunt van effectiviteit en

acceptatie van diens beslissing als vanuit een oogpunt van rechtsbescherming meer gewicht heeft.

In geval van betrekkelijk ernstige strafbare feiten, waarin vrijheidsbeneming aangewezen is, domineert het strafrecht als rechtsgebied in alle landen. De ingang daartoe wordt in Nederland door het openbaar ministerie bewaakt. Alternatieven voor de voorlopige hechtenis zijn in andere landen veel sterker ontwikkeld dan in Nederland. Te wijzen valt bijvoorbeeld op de 'bail' in Engeland en de meer zelfstandige modaliteit van de 'contrôle judiciaire' in Frankrijk. De verschillende modaliteiten zijn gebaseerd op (een verdenking van) een strafbaar feit. Voor het denken in Nederland over modaliteiten ter versterking van de slagvaardigheid van het strafrecht zouden de alternatieven van voorlopige hechtenis een centrale rol dienen in te nemen.

5 Nadere uitwerking: Gedragsgerichte interventies in de voorfase; voorarrest als ultimum remedium

Zoals aangegeven, dient Nederland zich te bezinnen op het toepassen van alternatieven voor voorlopige hechtenis. Nederland ligt in dit opzicht achter op de onderzochte landen. Die conclusie is voor de versterking van de slagvaardigheid van het strafrecht zodanig relevant dat zij in deze paragraaf separaat wordt onderbouwd.

In elk van de vier landen geldt de toepassing van voorlopige hechtenis wettelijk als ultimum remedium. In Engeland en Wales geldt tijdens het vooronderzoek als uitgangspunt dat de verdachte onder voorwaarden in vrijheid wordt gesteld, tenzij er redenen zijn die daaraan in de weg staan. Dit algemene uitgangspunt is in het Franse strafprocesrecht uitgewerkt in art. 137 CPP en in verband gebracht met de onschuldpresumptie. Indien dit noodzakelijk wordt geoordeeld, kan de verdachte aan justitieel toezicht worden onderworpen. Als dit echter ontoereikend wordt bevonden, kan de verdachte – bij wijze van uitzondering – in voorlopige hechtenis worden geplaatst. In Duitsland geldt ingevolge art. 116 StPo als uitgangspunt dat indien de doelstellingen van het voorarrest met minder ingrijpende middelen kunnen worden gerealiseerd, het voorarrest moet worden geschorst. Ook in Noorwegen geldt voorarrest als ultimum remedium. Ook volgens het Straatsburgse Hof zal voorlopige hechtenis eerst in aanmerking mogen komen als niet volstaan kan worden met een vorm van vrijheidsbeperking. In alle vier rechtsstelsels geldt dus dat voorarrest als ultimum

remedium moet worden toegepast en dat zoveel mogelijk aan alternatieven van vrijheidsbeperking de voorkeur moet worden gegeven.

De praktijk is echter soms weerbarstiger. Dat geldt zeker voor Nederland. Uit onderstaand overzicht blijkt dat het percentage gedetineerden dat in voorarrest verblijft in Nederland veel hoger is dan in de onderzochte landen.

Cijfermatig overzicht voorlopig gehechten in de vier landen plus Nederland²⁴⁶

		Engeland & Wales	Frankrijk	Duitsland	Noorwegen	Nederland
Aantal	voorlopig	13456	15602	11385	782	5467
gehechten						
Percentage	van de	16,1%	23,5%	15,5%	23,8%	33,6%
totale						
gevangenispopulatie						

Ook deze zeer ruime toepassing van de voorlopige hechtenis in ons land lijkt een rechtsculturele achtergrond te hebben. In de vier landen is een systeem van alternatieven ontwikkeld dat ook praktisch van betekenis is, waardoor het aantal gevallen van daadwerkelijke opsluiting in relatieve zin geringer is dan in Nederland. In meer gevallen wordt met vrijheidsbeperking volstaan. Naar onze mening ligt een ruimer gebruik van alternatieven voor de voorlopige hechtenis, zoals de schorsing onder voorwaarden, voor de hand.²⁴⁷ Daarbij ligt het in de rede het zeer globale wettelijke kader van art. 80 Sv uit te werken tot een meer volwaardige regeling die de vergelijking met bijvoorbeeld de Franse regeling kan doorstaan. Daarmee is niet alleen de rechtsbescherming van de verdachte maar vooral ook de daadwerkelijke rechtshandhaving gediend. In de uitwerking van alternatieven voor voorlopige hechtenis ligt een belangrijke sleutel voor verdere versterking van de slagvaardigheid van het strafrecht omdat door middel van de inhoud van die alternatieven het gedrag van de verdachte direct en concreet kan worden beïnvloed.

²⁴⁶ Council of Europe Annual Penal Statistics, SPACE I, 2009, p. 26.

²⁴⁷ Zie ook het advies van de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming: *Voorlopige hechtenis – maar dan anders*, Den Haag: RSJ, 4 juli 2011.

6 Toepassing maatregelen in Nederland?

Wie het overzicht van de afzonderlijke landen uitdrukkelijk bestudeert vanuit het perspectief van de toekomstige inrichting van het Nederlandse recht, komt al snel op de vraag welke maatregelen voor toepassing in Nederland in aanmerking zouden kunnen komen. Die vraag heeft zowel betrekking op de inhoud (welke interventies en maatregelen zijn nuttig?) alsook op de procedure (welk procedureel traject is verantwoord?). Op die vragen is ook aan het einde van dit onderzoek niet een definitief antwoord te geven. Beantwoording van de vraag hangt af van rechtspolitieke afwegingen die het bestek van dit onderzoek te buiten gaan. Niettemin volgt in het onderstaande een korte aanzet. Daarbij maken wij onderscheid tussen de procedurele trajecten en enkele inhoudelijke trajecten, al kunnen beide niet los van elkaar worden gezien.

Ten dele zijn in Nederland reeds voorstellen aanhangig die aansluiten bij de regeling in één of meer van de onderzochte landen. Dat geldt bijvoorbeeld voor het wetsvoorstel waarbij de opsomming van de bijzondere voorwaarden bij een voorwaardelijke veroordeling of voorwaardelijke invrijheidstelling wordt verruimd. Deze wijziging past bijvoorbeeld beter bij de meer precieze regeling van te stellen voorwaarden naar Frans recht.

6.1. Inhoudelijk

Alternatieven voor voorlopige hechtenis

Hiervoor is onderbouwd dat het recht van alle landen aanleiding geeft tot uitbouw van de wettelijke regeling en het daadwerkelijk gebruik van alternatieven voor te bevelen voorlopige hechtenis in Nederland. Daarnaast zij verwezen.

Vrijheidsbeperkende sancties en gedragsmaatregelen los van bevelen voorlopige hechtenis

In de onderzochte landen heeft de strafrechter vele mogelijkheden tot het opleggen van een vrijheidsbeperkende sanctie. De modaliteiten verschillen. Alle landen kennen regelingen van voorwaardelijke veroordeling, al verschillen die in hun uitwerking. Daarnaast kunnen verschillende vormen van vrijheidsbeperking als zelfstandige sancties worden toegepast. Zoals gezegd, vertoont het Engelse sanctiestelsel daarin weinig samenhang. In de andere landen vormt vooral het kader van de bijzondere voorwaarde bij een voorwaardelijke modaliteit de beproefde modaliteit voor vormen van

vrijheidsbeperking. Daarbij moet tegen nodeloze doublures in de mogelijkheden tot toepassing van vormen van vrijheidsbeperking worden gewaakt. Als toepassing in het kader van de voorwaardelijke veroordeling tot de mogelijkheden behoort, ligt het in het algemeen niet in de rede oplegging van de betrokken vorm van vrijheidsbeperking voor gelijke gevallen ook nog in een zelfstandig kader mogelijk te maken. In dat kader kunnen vraagtekens worden geplaatst bij de toegevoegde waarde van het voorstel tot invoering van een zelfstandige vrijheidsbeperkende maatregel, die ons sanctiestelsel minder overzichtelijk maakt. In de Kamerstukken bij dat wetsvoorstel²⁴⁸ wordt wel een aantal gevallen opgesomd waarin de maatregel zelfstandige betekenis zou toekomen omdat voor die gevallen de voorwaardelijke veroordeling minder aangewezen zou zijn, maar deze opsomming lijkt niet gestoeld op onderzoek naar de behoefte in de rechtspraktijk.

Los van de wettelijke systematiek, valt op dat in andere landen de rechter zich veelal kort na het strafbare feit overde (noodzakelijke) interventie kan uitspreken als een goed en snel bereikbare voorzieningenrechter (zie hierna). Het Noorse recht legt in dat verband meer nadruk op adequate hulpverlening en op instemming van de betrokkene dan op dwingend of dringend geregisseerde gedragsbeïnvloeding. Die aanpak is ook praktisch en inhoudelijk van belang, omdat ook de uiteindelijke effectiviteit daardoor zou kunnen worden beïnvloed.

Handhaven

In Nederland staat sinds enkele jaren de betekenis van het strafrecht voor de bescherming van dieren in de belangstelling, zoals onder meer tot uitdrukking komt in de discussie over 'animal cops'. Ons is niet gebleken van een vergelijkbare aandacht in de onderzochte landen. De vraaggesprekken met deskundigen uit de betrokken landen bevestigden dat beeld. Daarmee correspondeert dat weinig aparte aandacht bestaat voor maatregelen in het kader van het houden van dieren. De enige uitzondering is de Engelse Animal Welfare Act. Deze wet bevat de mogelijkheid van 'deprivation of ownership of animals' en 'disqualification from ownership of animals, twee mogelijke 'ancillary orders'.

Uit de hoofdstukken over Engeland en Frankrijk komen als bijzondere thema's wel nog naar voren dat aldaar reisbeperkingen mogelijk zijn en ook voor bepaalde verdachten in beperkingen kan worden voorzien in het omgaan met kinderen. Te wijzen

²⁴⁸ Kamerstukken II 2010-2011, 32 551 nr. 6, p. 5.

valt op de beschreven ‘ancillary orders’ respectievelijk maatregelen in het kader van de ‘contrôle judiciaire’ en de ‘composition pénale’.

Politiebevelen ter onmiddellijke handhaving van de rechtsorde

Hiervoor is erop gewezen dat het Duitse recht handvatten biedt voor een regeling van niet al te ingrijpende politiebevelen ter daadwerkelijke en onmiddellijke handhaving van de rechtsorde. Dat kader biedt inspiratie om de moeilijke toepassing van art. 2 PolW te overwinnen. Voor een aanbeveling in die richting valt – twee eeuwen wisselende wetgeving, jurisprudentie en discussie overziende - wel iets te zeggen, al blijft van belang dat zelfstandige politiebevoegdheden, los van gezag van burgemeester dan wel officier van justitie, moeilijk zijn te plaatsen binnen onze staatsrechtelijke verhoudingen.

Beroepsverboden

Het toepassen van beroepsverboden komt in verschillende landen voor. Het onderzoek geeft geen aanleiding om het Nederlandse systeem van oplegging als bijkomende straf (die de wetgever wel in meer gevallen mogelijk maakt) te verlaten. Gewezen kan wel worden op de Duitse variant van art. 132 StPO, daarin bestaande dat als oplegging door de strafrechter te voorzien is, toepassing van een voorlopige maatregel in aanloop naar de berechting mogelijk is. Maar voor zodanige voorzienbaarheid zal in Nederland eerst meer stelselmatig van die bijkomende straffen gebruik moeten worden gemaakt. Op dit moment is die voorzienbaarheid zeer beperkt. Wellicht is een meer stelselmatige inbedding naar het model van de ontzegging van de rijbevoegdheid te overwegen. Wellicht is ook het stelsel van voorlopige maatregelen in de WED hierbij van belang. Van voldoende stelselmatige toepassing dat die toepassing bij benadering kan worden voorspeld, is op dit moment in elk geval geen sprake.

Zelfstandige, vrijheidsbeperkende gedragsmaatregelen

De Nederlandse wetgever zou de Britse catalogus aan mogelijkheden tegen het licht kunnen houden. Ook de vraag of het wenselijk is één en ander per ‘order’ zo gedetailleerd te regelen, kan daarbij aan de orde komen. In elk geval lijdt het Britse systeem aan een te grote mate van onoverzichtelijkheid en gebrek aan systematische samenhang. Men kan op een abstract niveau wel enige sympathie hebben voor de ‘Binding over order to keep the peace and to be of good behaviour’ als uitdrukking van algemene burgerschapsplicht. Maar daaraan moet dan wel de verplichting verbonden

worden de aanduiding van het te doen of te laten gedrag in de order te preciseren. Een algemene, preventieve order tot het achterwege laten van anti-sociaal gedrag lijkt te onbepaald en minder effectief²⁴⁹ en gaat mede daarom naar ons oordeel te ver. Een dergelijke algemene verplichting lijkt minder goed in het Nederlandse strafrechtelijke systeem en in de beperkingensystematiek van het EVRM te passen.

Uit het Duitse systeem vraagt met name de aparte strafrechtelijke maatregel van het 'Führungsaufsicht' de aandacht. Zodanig toezicht van de reclassering is voor de vergroting van de slagvaardigheid van het strafrecht van belang. Niet voor niets is de positie van de reclassering in Nederland in recente jaren ingrijpend in die richting veranderd. De reclassering geeft daarbij thans vooral uitvoering aan voorwaardelijke modaliteiten. Het is van belang het reclasseringstoezicht verder te regelen en te professionaliseren. Het laatste is ook het doel van het Nederlandse project 'Redesign toezicht'.

Vrijheidsbeneming ten behoeve van snelrecht

Daar waar afzonderlijke procedures voor snelrecht bestaan, rijst de vraag naar mogelijkheden voor detentie teneinde een snelle berechting mogelijk te maken. In Duitsland, Engeland en Wales en Noorwegen is geen sprake van een algemene grond voor voorlopige hechtenis louter ingevuld met de noodzaak een verdachte vast te houden tot zijn berechting. Frankrijk kent wel de mogelijkheid om strafzaken versneld af te doen, zo mogelijk nog de dag dat de verdachte (op heterdaad) is aangehouden. Indien dit het geval is, wordt de verdachte tot het moment van berechting in het gerecht gehouden en begeleid naar de zitting. Wanneer de verdachte niet dezelfde dag wordt berecht, beslist de 'juge des libertés et de la détention' over de toepassing van de voorlopige hechtenis. Op die afweging zijn de reguliere gronden van voorlopige hechtenis van toepassing, waaronder de grond dat verdachte beschikbaar blijft voor justitie. Binnen Nederland bestaat daartoe het voornemen in het kader van snelrechtprocedures. Hoe moet daarover worden geoordeeld?

In elk geval in Noorwegen en Duitsland bestaat ter zake weinig discussie omdat van de bestaande procedure van snelrecht maar zeer beperkt gebruik wordt gemaakt (Duitsland) dan wel de 'normale' berechting plaatsvindt binnen een zodanig overzichtelijke termijn dat aan speciaal snelrecht geen behoefte bestaat (Noorwegen). Het laatste geldt ook voor

²⁴⁹ Koemans 2010, zie i.h.b. p. 60.

Engeland en Wales. Frankrijk lijkt in dit opzicht nog het best vergelijkbaar met Nederland. Ligt aansluiting bij de Franse regeling in de rede?

De essentie van het Nederlandse systeem van het onder voorwaarden schorsen van de voorlopige hechtenis is te bevorderen dat daadwerkelijke vrijheidsbeneming alleen wordt toegepast in de gevallen waarin dat echt nodig is. Als serieus werk wordt gemaakt van het ontwikkelen en daadwerkelijk toepassen van alternatieven, valt een deel van de bezwaren tegen een in een conceptwetsvoorstel reeds neergelegde nieuwe grond inhoudende het beschikbaar houden van de verdachte tot de snelrechtzitting weg. Daadwerkelijke vrijheidsbeneming tot aan de zitting komt dan immers alleen aan de orde als het verschijnen van de verdachte op grond van alternatieven (meldingsplicht, verschijningsplicht, eventueel elektronisch huisarrest) niet of niet voldoende kan worden gerealiseerd. Een regisserende rol voor de rechter-commissaris ligt op dit punt dan voor de hand. Voorts is van belang dat de duur van de daadwerkelijke vrijheidsbeneming bij een dergelijke nieuwe grond gemakkelijk kan worden gereguleerd (en in het conceptwetsvoorstel ook wordt gereguleerd) door in de wet de termijn te bepalen waarbinnen de versnelde terechtzitting moet beginnen. Als de zaak binnen die termijn niet inhoudelijk kan worden behandeld, kan de voorlopige hechtenis daarna alleen maar onder de gebruikelijke voorwaarden worden voortgezet. De Franse regeling kan hier als inspiratiebron fungeren.

Dan blijft als enig bezwaar over de afwijking van het anticipatiegebod. De onderzochte landen kennen het anticipatiegebod niet in dezelfde vorm als ons art. 67a lid 3 Sv, maar uitgangspunt is wel steeds dat de duur van de voorlopige hechtenis niet langer dan redelijk mag zijn. De redelijkheid wordt mede ingekleurd door de ernst van het feit waarvan de betrokkene wordt verdacht en de complexiteit van het onderzoek. Het Duitse art. 112 StPO bepaalt in dat verband dat voorlopige hechtenis niet mag worden toegepast als de duur daarvan disproportioneel wordt ten opzichte van de te verwachten straf of maatregel.

Het anticipatiegebod verliest aan praktische betekenis als het minder vaak tot daadwerkelijke vrijheidsbeneming komt. Mocht de rechter in de snelrechtprocedure tot een lagere straf dan vrijheidsbeneming (of van kortere duur) beslissen, dan is de afwijking minder ernstig als het voorarrest op deze grond maar kort duurt, omdat de duur ervan immers in de wet strikt in de wet is beperkt.

Ten slotte is denkbaar de rechter voor te schrijven om ook bij vrijheidsbeperkende varianten rekening te houden met de duur van het voorarrest. Zodanige voorziening voorkomt ook dat de rechter te gemakkelijk een straf oplegt van gelijke duur als het voorarrest. De straf kan bovendien gemakkelijk, bijvoorbeeld in voorwaardelijke vorm, aansluiten bij reeds ondergane alternatieven. Onder die voorwaarde lijkt uit de vergelijking met andere landen als zodanig geen bezwaar te bestaan tegen de in een concept-wetsvoorstel opgenomen aanvullende grond voor voorlopige hechtenis met het oog op een snelle berechting. Wel valt op dat in andere landen de relevante voorziening niet tot bepaalde delicten beperkt is. Essentieel bij deze grond voor voorlopige hechtenis is dat de wet zelf de termijn vastlegt waarbinnen snelle(re) berechting plaats moet vinden. Als daarmee adequate, eerlijke berechting op korte termijn inderdaad wordt gegarandeerd, dan bestaan tegen deze korte vrijheidsbeneming tot aan berechting, in gevallen waarin niet met vrijheidsbeperking kan worden volstaan, geen overwegende bezwaren.

Strafbaarheid in geval van overtreding?

In geen van de onderzochte landen is een aparte en zelfstandige strafbaarstelling van overtreding van opgelegde voorwaarden of vrijheidsbeperkende aanwijzingen een consequent onderdeel van het systeem. Wel komt de strafbaarstelling van niet naleving van bepaalde soorten voorwaarden en bevelen voor, zoals bij verschillende Engelse 'ancillary orders' en bij het Duitse 'Führungsaufsicht'. Adequate reactie in geval van overtreding wordt wel van belang geacht, bijvoorbeeld door het alsnog tenuitvoerleggen van de vervangende hechtenis, eventueel voorafgaand door een waarschuwing. Daarbij is in de betrokken landen wel sprake van een concrete beoordeling van de vermoede overtreding van de voorwaarde en de vraag of daarvoor een geldig excuus bestond. Men hecht dus eerder aan het tijdig intreden van een voorzienbaar en geregeld alternatief als consequentie bij overtreding dan dat men terzake rekent op de werking van de dreiging van zelfstandige strafbaarstelling van overtreding van de voorwaarden. Zodanige strafbaarstelling bevelen wij ook niet aan. Wel moet tegen de achtergrond van art. 184 Sr ertegen worden gewaakt dat een toevallig onderscheid op dit punt ontstaat, afhankelijk van het antwoord op de vraag of een bepaalde modaliteit wel of juist niet de vorm heeft van een ambtelijk bevel.

‘Verwarnung’

Zou, naast daadwerkelijk optreden door middel van wel te nemen maatregelen, ook de rechterlijke vermaning als sanctie in deze tijd niet voor (her)intreding vatbaar zijn? Het Duitse recht kent die sanctie nog. Natuurlijk rijst wel de vraag of deze variant toegevoegde waarde heeft ten opzichte van de voorwaardelijke veroordeling met alleen de algemene voorwaarde dat de veroordeelde geen strafbaar feit begaat. We laten het antwoord verder in het midden.

Schadevergoeding en ‘verhältnismässigkeit’

Duitsland kent een betrekkelijk algemene aanspraak op rechterlijke toetsing van de ‘verhältnismässigkeit’ van een door de overheid genomen maatregel die in de rechten en vrijheden van een burger ingrijpt. Ten aanzien van de schadevergoeding is de situatie dat in de onderzochte landen het recht op schadevergoeding van degenen aan wie ten onrechte maatregelen zijn genomen, vaak is beperkt tot schade als gevolg van ten onrechte ondergane voorlopige hechtenis. In Duitsland is dat bijvoorbeeld ruimer, waar ook schadevergoeding voor andere ‘Strafverfolgungsmaßnahmen’ mogelijk is. Bij uitbreiding van het strafrechtelijk vrijheidsbeperkend sanctiearsenaal achten wij het van belang dat rechterlijke toetsing en het recht op schadevergoeding in de verschillende trajecten op gelijke wijze inhoud wordt gegeven. Dat is ook met het oog op het EVRM van belang.

6.2. Procedureel

Over de procedurele aspecten merken wij het volgende op.

Strafrechtelijke trajecten en trajecten uit andere rechtsgebieden

In alle landen biedt het strafrecht mogelijkheden tot optreden, maar is het niet het enige rechtsgebied waarin vrijheidsbeperkende maatregelen kunnen worden getroffen. In Duitsland heeft men een stevig verankerd politierecht terwijl in Engeland de civiele rechter een belangrijkere rol speelt. Wel biedt het strafrecht, elders en in Nederland, legitimatie en een goed concept van rechtsbescherming. In de onderzochte landen lijkt niet de toedeling aan een bepaald rechtsgebied het meest relevant, maar de adequate inrichting van modaliteiten waarin effectiviteit en rechtsbescherming bijeenkomen in een logisch en overzichtelijk systeem. Ook is de autoriteit die optreedt van belang. Voor

ernstige misdrijven roept dit weinig vragen op, behoudens dat ook voor deze categorie de mogelijkheid van vrijheidsbeperkende alternatieven voor het voorarrest niet op voorhand moet worden uitgesloten. Het onderzoek roept voor andere gevallen de vraag op of zodanig systeem voor Nederland voorhanden is om alle (voorgenomen) maatregelen in te passen in een overzichtelijk en systematisch systeem waarin bestaande verschillen tussen rechtsgebieden niet tot onwenselijke verschillen in regeling, toepassing of rechtsbescherming leiden. Met name de verdeling tussen OM en burgemeester is hier van belang. Deze bevoegdheidsverdeling speelt in de onderzochte landen een minder grote rol, omdat daarin niet alleen de toepassing van vrijheidsbenemende, maar ook van min of meer ingrijpende vrijheidsbeperkende maatregelen eerder aan de rechter worden overgelaten of meer op de instemming van de betrokkene zijn gebaseerd.

Plaats en rol van de rechter

Separate aandacht vraagt in deze procedurele beschouwing opnieuw de positie van de rechter. In alle vier landen is de rechter een belangrijke schakel in de toepassing van vrijheidsbeperking als alternatief voor voorlopige hechtenis. Die rol ligt in het verlengde van de taak van de strafrechter in het kader van het bevelen van vrijheidsbeneming. De rechter, die reeds vanwege het vrijheidsbenemende bevel moet worden ingeschakeld, voert ook de regie over de vrijheidsbeperking als alternatief. Dat is in Nederland bij de schorsing van de voorlopige hechtenis niet anders.

Maar ook los van de alternatieven voor voorlopige hechtenis zijn in de onderzochte landen meer beslissingen bij vrijheidsbeperkend overheidsoptreden aan de rechter voorbehouden, dan wel is de rechter als het ware 'dichterbij' als het gaat om rechtsbescherming. Een rechtsfiguur als de strafbeschikking, waarbij het openbaar ministerie strafbare feiten door strafoplegging onherroepelijk kan afdoen behoudens verzet van de getroffenene, komt in de onderzochte landen niet voor. Het openbaar ministerie heeft daarin niet een vergelijkbare zelfstandige en vooruitgeschoven positie om vergaand zelf maatregelen te kunnen toepassen. Met name ook de recente wijzigingen in Frankrijk zijn hier van belang. Het openbaar ministerie heeft meer mogelijkheden gekregen, maar ook bij de 'composition pénale' behoeft het met instemming van de verdachte bereikte pakket rechterlijke bekrachtiging.

Het is dan ook de vraag waar voor Nederland hier grenzen liggen. Daarbij moet worden bedacht dat een officier van justitie niet wordt erkend als rechterlijke autoriteit in de betekenis die het EVRM daaraan toekent. Dat betekent dat in elk geval

vrijheidsbeneming - daadwerkelijk of bevolen voor het geval voorwaarden in het kader van vrijheidsbeperking niet worden nageleefd - aan de rechter is voorbehouden. Diens regierol is groter als vrijheidsbeneming tot zijn palet van beslissingen behoort. Ook dat kan bijdragen aan versterking van de rechtshandhaving door middel van afdoening van strafbare feiten kort na het begaan daarvan.

Om die reden kan de vraag worden opgeworpen of het niet overweging verdient de rechter een meer nadrukkelijke rol te geven. Daarbij valt ook te denken aan de rechter-commissaris. Dat zou zowel de rechtsbescherming als de slagvaardigheid ten goede kunnen komen, omdat die rechter ook kan voorzien in een bevel tot vrijheidsbeneming bij naleving van opgelegde maatregelen. Ook los van het toepassen van (alternatieven voor) voorlopige hechtenis, zou de rechter in deze benadering snel en effectief, dadelijk uitvoerbare vrijheidsbeperkende maatregelen kunnen treffen..

In dat kader is het opvallend dat in de brief van 29 januari 2010 de rechterlijke bevelen ter handhaving van de openbare orde ontbreken, te meer daar de regeling van de eerste fasen van strafrechtelijke vrijheidsbeneming en het toezicht van de rechter daarop aan herijking toe is. In het gepubliceerde concept-wetsvoorstel terzake raadsman bij politieverhoor komt de rechter-commissaris uiterlijk na drie dagen in een strafzaak een rol toe. Dat concept-wetsvoorstel wordt gepubliceerd op het moment dat (onder meer) het openbaar ministerie in het kader van het project 'zo spoedig mogelijk' streeft naar versnelling van effectieve reactie op een strafbaar feit. In Frankrijk beslist de 'juge des libertés et de la détention' ook in het kader van het snelrecht over de voorlopige hechtenis en het onder voorwaarden vrijlaten van de verdachte. De vrijheidsbeneming van de verdachte enkel op grond van het mogelijk maken van snelrecht is acceptabeler als eerst is bezien of het belang van het waarborgen van het verschijnen van de verdachte ter terechtzitting door het toepassen van vrijheidsbeperkende voorwaarden voldoende kan worden gewaarborgd. Met het oog op het slagvaardiger reageren zou daarom kunnen worden overwogen de rechter-commissaris mogelijkheden te geven om bevelen te geven tot voorlopige hechtenis, tot zitten tot aan de snelrechtzitting, tot 'bail', maar ook tot vrijheidsbeperking. Dat zou onder meer kunnen door revitalisering en zonodig wijziging van de obsoleete bepalingen inzake de rechterlijke bevelen tot handhaving van de openbare orde (art. 540 e.v. Sv). Doordat dadelijke uitvoerbaarheid als zodanig nog geen schending van enige bepaling van het EVRM oplevert, hoeft de keuze voor de rechter als de autoriteit die over (bepaalde vormen van) vrijheidsbeperking beslist, niet af te doen aan de slagvaardigheid.

Dadelijke uitvoerbaarheid

Een voorziening van dadelijke uitvoerbaarheid van een rechterlijke beslissing kan bijdragen aan versterking van de slagvaardigheid van het strafrecht. Het verbod van dadelijke uitvoerbaarheid is in de onderzochte landen bepaald niet absoluut, zelfs niet binnen het strafrecht waar het sterker aanwezig is dan in andere rechtsgebieden. Een verbod van dadelijke uitvoerbaarheid wordt noch door het EVRM voorgeschreven noch door het EHRM daarin gelezen. Het gaat eerder om de adequate inrichting van die dadelijke uitvoerbaarheid als zodanig waarbij, voor Nederland, ook alweer de vergelijking en onderlinge systematiek met de andere rechtsgebieden van belang is. Het Noorse systeem waarin ook het openbaar ministerie meekijkt of dadelijke uitvoerbaarheid aangewezen is, klinkt daarbij sympathiek, zonder daarmee te willen bepleiten dat die dadelijke uitvoerbaarheid alleen op vordering van het openbaar ministerie mogelijk zou moeten zijn. Afdoening door de rechter maakt dadelijke uitvoerbaarheid onder het EVRM mogelijk; bij afdoening door het openbaar ministerie kan dat problematischer zijn. Bij de overwegingen of het toekennen van dadelijke uitvoerbaarheid wenselijk is, zal wel moeten worden overwogen of zulks noodzakelijk is met het oog op de in het geding zijnde belangen. Tevens zal moeten worden voorzien in een (geclausuleerd) recht op schadevergoeding als de vrijheidsbeperking in hoger beroep geen stand houdt.

Snelrecht

Uit de onderzochte landen komt niet naar voren dat een aparte snelrechtprocedure een grote bijdrage aan versterking van de slagvaardigheid van het strafrecht vormt. In Noorwegen bestaat geen procedure, de Duitse wordt nauwelijks gebruikt. Engeland en Wales laten zien dat het niet aankomt op een aparte snelrechtprocedure als zodanig, maar dat er wel belang is bij snelle berechting na het strafbare feit (voor Nederland vooral: sneller dan thans praktijk is, al zijn er verbeteringen ingezet). Frankrijk heeft overigens wel aparte voorzieningen voor snelrecht. Er lijkt echter niet zozeer behoefte aan aparte procedures maar aan toepassing van bestaande procedures en dat binnen termijnen die zo kort zijn als instrumenteel aangewezen en vanuit rechtsbescherming bezien verantwoord is. Snelle bereikbaarheid van een rechter om tot een (voorlopige) maatregel te komen is in bepaalde gevallen van grotere betekenis dan snelle strafrechtelijke berechting.

Summary

This research focuses on the statutory provisions in four countries in order to improve the efficiency and effectiveness of the response to offences in the field of criminal law. The main focus is on pre-trial detention, the restriction of liberty (during the investigation and as a form of punishment) and finally on the possibilities of direct enforcement of certain decisions of the judge. The research concerns the law of Germany, England and Wales, France and Norway. The appendix contains the detailed questionnaire of the WODC that is the basis of this research.

This summary does not contain a detailed report of the measures in the four countries. However, the general conclusions can be summarized as follows.

Each country has a system of pre-trial detention and alternatives that restrict the liberty of suspects. The 'ultimum remedium' principle, which means that deprivation of liberty is limited to those cases in which restriction of liberty is not sufficient, is applied in the researched countries more explicitly than in the Netherlands. The report describes various ways of restricting the liberty of suspects. Each country has a system of suspended sentences. Most countries also have autonomous penalties that involve restrictions of liberty.

The possible legal responses to not following the conditions of the restriction of liberty vary.. Sometimes the mere violation of a condition is considered an offence in itself.

The four countries aim for a quick legal response after a criminal offence has been committed. However, specific speeded up trial proceedings often do not play a prominent role in the criminal procedure laws in the countries. Norwegian law has no separate procedure or ground for pre-trial detention to make a quick trial possible. Germany has a separate procedure, however it is rarely used. In England and Wales a guilty plea makes a quick settlement by a criminal court necessary. This is due to the nature of the guilty plea. It is striking that the French law has a new type of speeded up trial proceedings since 2004, based on the fact that the suspect admits the crime he has

been accused of. Furthermore, France has the possibility that the trial takes place on the day of the arrest, which corresponds with a similar provision in the Netherlands.

Three of the four countries have possibilities to declare a penalty directly enforceable. In England and Wales direct enforceability is possible due to the different nature of the system of legal remedies. The French Penal Code has provisions to declare various types of sanctions directly enforceable. This is comparable to Norway. In Norway for example the suspended sentence can be declared to be directly enforceable if the suspect admits the offence. Only Germany has no provision for the direct enforcement of sanctions

Some characteristics of each country can be pointed out. The extensive system of independent, judicial orders is characteristic for the law of England and Wales. Moreover there are many legal ways to influence the behaviour and to restrict the liberty of offenders. The orders are given by a judge. The whole range of possibilities within the English system gives it a disorderly impression in which it is difficult to find some systematic coherence. The French law contains two possibilities for restriction of liberty in the preliminary inquiry. On the one hand the judge can order judicial control as an alternative for pre-trial detention. On the other hand the public prosecutor has possibilities to restrict the liberty of suspects within the framework of the 'composition pénale'. The application of this last modality has to be ratified by a judge. For Germany the 'Polizeirecht' is a feature which contains autonomous, non-criminal competences of the police to avert danger.

This research shows that the Norwegian criminal law system is focused much less on deterrence and controlling the behaviour of citizens, but has an emphasis on adequate care of a suspect *if* and *because* a suspect agrees to this.

In a separate chapter attention is paid to the question whether the provisions of the European Convention (including article 2 of the Fourth Protocol on freedom of movement) and the case-law of the ECtHR preclude any of the investigated measures. There are few general barriers for implementing certain measures. However, the application of article 5 ECHR requires delicate balancing, for example in relation to the demarcation between *deprivation* and *restriction* of liberty. The autonomous interpretation of the ECHR plays a significant role for this demarcation. If the restriction or

deprivation of liberty is the result of a court conviction (in a procedure that meets the requirements of article 6 ECHR), the ECHR as such seems not to immediately resist the direct enforcement of such a court order. The somewhat broader interpretation by the ECtHR of article 7 ECHR and the prohibition of retroactive effect needs to be monitored in case of statutory changes to the sanctions regime in our criminal law system

The report concludes with a more general, thematic final chapter, that focuses on the question whether certain legal modalities in other countries may be relevant for the Netherlands. It is clear that the Netherlands is not alone in its quest to enhance the effectiveness of criminal law, although a balancing of interests always has to be made. When balancing those interests cultural and legal features are also relevant. For the Netherlands such features include the central role of the prosecutor in the prosecution decision and the suspensory effect of the appeal process. Compared to the Netherlands, courts play a more prominent role in enacting measures in the researched countries. Judges are more involved with regard to quick and adequate responses to an offence. With regard to a judicial decision, the possibilities for direct enforcement are broader than in case of a decision by the prosecutor, especially in light of the ECHR. However, direct enforcement of judgments should also be subject to further conditions: the possibility of review of the enforcement decision and the possibility of compensation must be considered. By developing and effectively implementing alternatives to pre-trial detention, objections against a separate ground for pre-trial detention tending to keep the suspect available for the process are less weighty. However, it should be noted that this research does not answer the question of whether speeded up trials can strongly contribute to strengthening the effectiveness of criminal justice. Quick access to a court in order to enact (temporary) measure seems to be in certain cases more relevant and effective than a quick trial.

Literatuurlijst

Archbold Magistrates' Courts Criminal Practice 2011, London: Sweet & Maxwell 2010.

A. Ashworth, *Sentencing and Criminal Justice*, Cambridge: Cambridge University Press 2010.

C. Bakalis, 'Asbo's, "Preventive orders" and the European Court of Human Rights', *European Human Rights Law Review* 2007.

J. Bantzer, 'Elektronische Fußfessel: pro', *Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP)* 2009.

M. Barel, 'De strafrechter buiten spel?' in: F.W. Bleichrodt, J.A.W. Lensing en P.C. Vegter (red.), *De rechter in het geding* liber amicorum J.P. Balkema, Deventer: Kluwer 2011.

Blackstone's Criminal Practice, Oxford: Oxford University Press 2010.

F.W. Bleichrodt, in: P. Van Dijk, F. Van Hoof, A. Van Rijn en L. Zwaak (red), *Theory and Practice of the ECHR*, Antwerpen: Intersentia 2006.

E. Cape and J. Hodgson, 'The investigative stage of the criminal process in England and Wales', in: E. Cape e.a. (red), *Suspects in Europe. Procedural rights at the investigative stage of the criminal process in the European Union*, Antwerpen-Oxford: Intersentia 2007.

E. Cape and R.A. Edwards, 'Police bail without charge: the human rights implications', *Cambridge Law Journal* 2010-69/3, p. 529-560.

G.J.M. Corstens en W.M. Limborgh, 'Inperkingen van het rechterlijk domein', in: F.W. Bleichrodt, J.A.W. Lensing en P.C. Vegter (red.), *De rechter in het geding* liber amicorum J.P. Balkema, Deventer: Kluwer 2011.

P. Darbyshire, 'England and Wales', in: R. Vogler en B. Huber (red.), *Criminal procedure in Europe*, Berlijn: Duncker & Humblot 2008.

P. Van Dijk en M. Viering, in: P. Van Dijk, F. Van Hoof, A. Van Rijn en L. Zwaak (red), *Theory and Practice of the ECHR*, Antwerpen: Intersentia 2006

A. Duff, *Answering for Crime*, Oxford: Hart Publishing 2007.

A. Hartmann en R. Schmidt, *Strafprozessrecht. Grundzüge des Strafverfahrens*, Bremen: RS Verlag 2007.

A.W. Heringa en L. Zwaak in: P. Van Dijk, F. Van Hoof, A. Van Rijn en L. Zwaak (red), *Theory and Practice of the ECHR*, Antwerpen: Intersentia 2006

J. Hodgson, 'Suspects, defendants and victims in the French criminal process: the context of recent reform', *International Comparative Law Quarterly* 2002, p. 781-816.

A.R. Houweling, *Op borgsom vrij*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2009.

P. Hungerford-Welch, *Criminal Litigation and Sentencing* Londen: Cavendish Publishing 2004.

M.J.G. Jacobs, A.M. Van Kalmthout en M.Y.W. Von Bergh, *Toepassing van bijzondere voorwaarden bij voorwaardelijke vrijheidsstraf en schorsing van de voorlopige hechtenis bij volwassenen*, Tilburg: IVA 2006.

J. Jehle, *Criminal Justice in Germany*, Berlijn: Federal Ministry of Justice 2009.

M.A.D.W. de Jong, *Orde in beweging* Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000.

R. Juy-Birmann, 'The German System', in M. Delmas-Marty en J.R. Spencer, *European Criminal Procedures*, Cambridge: Cambridge University Press 2002.

A.M. van Kalmthout en P.J.P. Tak, *Ups en downs van de minimumstraf*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003.

P.H.P.H.M.C. Van Kempen en F.G.H. Kristen, 'Alternatieven voor voorarrest vanuit Europees perspectief', in: A.H.E.C. Jordaans, P.A.M. Mevis en J. Wöretshofer (red.), *Praktisch Strafrecht, liber amicorum J.M. Reijntjes*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005.

M.M. Knapen en W.A.M. van der Linden, 'France', in: A.M. van Kalmthout, M.M. Knapen en C. Morgenstern (red.), *Pre-trial detention in Europe*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009.

M.L. Koemans, *Ten strijde tegen overlast. Jongerenoverlast op straat: is de Engelse aanpak geschikt voor Nederland?*, Amsterdam: Reed Business 2010.

M. Mayer, *Modellprojekt Elektronische Fußfessel: wissenschaftliche befunde zur modellphase des hessischen projekts*, Max Planck Institut 2004.

R. McCarva, 'England and Wales', in: A.M. van Kalmthout en I. Durnescu (red.), *Probation in Europe*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008.

J.Y. Mc Kee, *Criminal Justice Systems in Europe and North America: France*, HEUNI, Helsinki 2001.

B.D. Meier, *Strafrechtliche Sanktionen*, Berlijn: Springer 2009.

R. Morgan, 'England and Wales', in: D. van Zyl Smit en F. Dünkel (red.), *Imprisonment today and tomorrow*, Den Haag: Kluwer Law International 2001.

C. Morgenstern, 'Germany', in: A.M. van Kalmthout, M.M. Knapen en C. Morgenstern (red.), *Pre-trial detention in the European Union*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009.

J. Mutz, 'Germany', in: A.M. van Kalmthout en I. Durnescu (red.), *Probation in Europe*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008

B. Pelissier en Y. Perrier, 'France', in: A.M. van Kalmthout en I. Durnescu (red.), *Probation in Europe*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008.

G. Ploeg, 'Norway', in: A.M. van Kalmthout en I. Durnescu (red.), *Probation in Europe*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008.

J. Pradel, *Droit pénal général*, Parijs: Éditions Cujas 2010

J. Pradel, *Procédure pénale*, Parijs: Éditions Cujas 2010

C. Roxin, *Strafverfahrensrecht*, 26e druk bewerkt door B. Schünemann, München: Beck 2009

M. Rozel, 'United Kingdom', in: A.M. van Kalmthout, M.M. Knapen en C. Morgenstern (red.), *Pre-trial detention in the European Union*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009.

A. Sanders, R. Young and M. Burton, *Criminal justice*, Oxford: Oxford University Press 2010.

W.R. Schenke, *Polizei- und Ordnungsrecht*, Heidelberg: Müller 2009.

J. Sprack, *A practical approach to criminal procedure*, Oxford: Oxford University Press 2008.

P.J.P. Tak, *Ups en downs van de minimumstraf*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003.

P.J.P. Tak, *De minimumstraf opnieuw bezien. Een geactualiseerde beknopte rechtsvergelijking*, Den Haag: Raad voor de Rechtspraak 2010.

P. Taylor, *Taylor on Appeals*, Londen: Sweet & Maxwell 2000.

B. Vermeulen, in: P. Van Dijk, F. Van Hoof, A. Van Rijn en L. Zwaak (red), *Theory and Practice of the ECHR*, Antwerpen: Intersentia 2006.

H.R. De Vries en M.R. Julsing, 'Het Noorse rechtssysteem: een andere benadering', *Het Tijdschrift voor de Politie* 2004, p. 8-11.

J. Winkels, *Kappen met asociaal gedrag. Evaluatie van de pilot FF Kappe in Rotterdam*, Nijmegen: WODC, ITS 2008.

Rechtspraakregister

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

- EHRM 27 juni 1968, nr. 1936/63 (Neumeister/Oostenrijk).
- EHRM 27 juni 1968, nr. 2122/64 (Wemhoff/Duitsland).
- EHRM 10 november 1969, nr. 1602/62 (Stögmüller/Oostenrijk)
- EHRM 10 november 1969, nr. 2178/64 (Matznetter/Oostenrijk)
- EHRM 8 juni 1976, nr. 5100/71 (Engel/Nederland), *NJ* 1978, 223.
- EHRM 6 november 1980, nr. 7367/76 (Guzzardi/Italië)
- EHRM 25 maart 1983, nr. 8660/79 (Minelli/Zwitserland)
- EHRM 25 april 1983, nr. 7906/77 (Van Droogenbroeck/België)
- Beschikking van 6 maart 1984 (M. tegen Duitsland), nr. 10307/83
- EHRM 22 mei 1984, nr. 8805/79, 8806/79 en 9242/81 (De Jong, Baljet en van den Brink/Nederland)
- EHRM 24 mei 1989, nr. 10486/83 (Hauschildt vs. Denemarken)
- EHRM 15 juni 1992, nr. 12433/86 (Lüdi/Zwitserland) *NJ* 1993, 711.
- EHRM 27 augustus 1992, nr. 12850/87 (Tomasi/ Frankrijk).
- EHRM 25 mei 1993, nr. 14307/88 (Kokkinakis/Griekenland)
- EHRM 24 november 1994, nr. 17621/91 (Kemmache/Frankrijk)
- EHRM 22 februari 1994, nr. 12954/87 (Raimondo/Italië)
- EHRM 27 september 1995, nr. 15312/89 (G./France)
- EHRM 26 juni 1996, nr. 12369/86 (Letellier/Frankrijk)
- EHRM 24 augustus 1998, nr. 27143/95 (Contrada/Italië)
- EHRM 23 september 1998, nr. 24838/94 (Steel/Verenigd Koninkrijk).
- EHRM 25 november 1999, nr. 25594/94 (Hashman and Harrup/Verenigd Koninkrijk).
- EHRM 8 februari 2000, nr. 32819/96 (Caballero/Verenigd Koninkrijk).
- EHRM 6 april 2000, nr. 26772/95 (Labita/Italië)
- EHRM 4 mei 2000, nr. 28341/95 (Rotaru/Roemenië)
- EHRM 26 oktober 2000, nr. 30210/96 (Kudla/Polen)
- EHRM 21 december 2000, nr. 33492/96 (Jablonski/ Polen)
- EHRM 19 april 2001, nr. 28524/94 (Peers/Griekenland)

EHRM 19 juni 2001, nr. 39360/98 (S.B.C./Verenigd Koninkrijk).
EHRM 2 augustus 2001, nr. 44955/98 (Mancini/Italië)
EHRM 26 februari 2002, nr. 39187/98 (H.M./Zwitserland)
EHRM 23 juli 2002, nr. 36985/97 (Vastberga Taxi Aktiebolag en Vulic/Zweden)
EHRM 23 juli 2002, nr. 34619/97 (Janosevic/Zweden).
EHRM 4 september 2002, nr. 37331/97 (Landvreugd/Nederland)
EHRM 28 november 2002, nr. 58442/00 (Lavents/Letland).
EHRM 10 juli 2003, nr. 43522/98 (Grava/Italië)
EHRM 24 juli 2003, nr. 46133/99 en 48183/99 (Smirnova/Rusland)
EHRM 8 juli 2004, nr. 42987/98 (Vachev/Bulgarije)
EHRM 30 september 2004, nr. 40896/98 (Nikolova/Bulgarije)
EHRM 5 oktober 2004, nr. 45508/99 (H.L./Verenigd Koninkrijk)
EHRM 15 februari 2005, nr. 55939/00 (Sulaoja/Estland)
EHRM 31 mei 2005, nr. 61443/00 (Dinler/Turkije)
EHRM 16 juni 2005, nr. 61603/00 (Storck/Duitsland)
EHRM 21 december 2006, nr. 56891/00 (Borisova/Bulgarije).
EHRM 6 februari 2007, nr. 14348/02 (Garycki vs. Poland)
Erdogan Yagýz (EHRM 6 maart 2007, nr. 27473/02)
EHRM 8 november 2007, nr. 11287/03 (Lelièvre/België)
EHRM 12 juni 2008, nr. 78146/01 (Vlasov/Rusland).
EHRM 10 juli 2008, nr. 3394/03 (Medvedyev/Frankrijk)
EHRM 18 december 2008, nr. 43529/07 (Nerattini/Griekenland)
EHRM 17 september 2009, nr. 10249/03 (Scoppola/Italië)
EHRM 17 december 2009, nr. 19359/04 (M./Duitsland)
EHRM 22 april 2010, nr. 40984/07 (Fatullayev/Azerbaijan)
EHRM 28 september 2010, nr. 12050/04 (Mangouras/Spanje)
EHRM 23 november 2010, nr. 37104/06 (Moulin/Frankrijk)
EHRM 13 januari 2011, nr. 17792/07, (Kallweit/Duitsland)
EHRM 13 januari 2011, nr. 20008/07 (Mautes/Duitsland)
EHRM 13 januari 2011, nr. 6587/04 (Haidn/Duitsland)
EHRM 22 februari 2011, nr. 26036/08 (Lalmahomed/Nederland)

Hoge Raad der Nederlanden

HR 20 februari 2007, *LJN*: AZ6168.

HR 6 november 2007, NJ 2008, 33.

HR 23 november 2008, NJ 2009, 320.

Rechtspraak Engeland en Wales

R. vs. Thames Magistrates' Court, 17 juli 1997, *Times Law Reports* 1997, p. 394.

House of Lords (Verenigd Koninkrijk) 26 juli 2006, O. v. Crown Court at Harrow [2006] UKHL 42.

Secretary of State for the Home Department v. JJ 2007, UKHL 45 (2008).

Bijlage 1 Samenstelling begeleidingscommissie

Voorzitter

Prof. Dr. G. de Jonge
Maastricht University – Faculteit der
Rechtsgeleerdheid

Leden

Mr. M. Jongeneel- van Amerongen
Ministerie van Veiligheid en Justitie –
Directie Wetgeving

Mr. Dr. J.B.J. van der Leij
Wetenschappelijk Onderzoek- en
Documentatiecentrum (WODC)

Mr. Dr. N.J.M. Kwakman
Rijksuniversiteit Groningen – Faculteit der
Rechtsgeleerdheid

Mr. G. Mintjes
Gerechtshof Arnhem

Bijlage 2 Vraagstelling

1. Welke *preventieve* vrijheidsbenemende en vrijheidsbeperkende of andere maatregelen, die kunnen dienen om recidive van strafbare feiten te voorkomen, slachtoffers te beschermen en te verzekeren dat de verdachte bij de berechting aanwezig is, kent men in de te onderzoeken landen? Hierbij zal in elk geval een antwoord worden geformuleerd voor de vier hieronder nader te bespreken landen op de volgende vragen:

- Welke regelingen van vrijheidsbeneming van de verdachte van een strafbaar feit door de strafrechter bestaan er in andere landen?
- Welke algemene uitgangspunten gelden met betrekking tot de toepassing ervan?
- Geldt de toepassing van snelrecht als grond voor vrijheidsbeneming van de verdachte? Oftewel, kan men met het doel van snelle afdoening (dat wil zeggen binnen enkele dagen of weken) van de strafzaak, de verdachte tot de snelrechtzitting de vrijheid benemen? En is een dergelijke voorziening gekoppeld aan een bepaald soort strafzaken?
- Kunnen de regelingen van vrijheidsbeneming worden toegepast, indien verwacht kan worden dat de rechter de verdachte in geval van veroordeling geen vrijheidsstraf zal opleggen? Is de duur van de mogelijke vrijheidsbeneming op enigerlei wijze gekoppeld aan de duur van de verwachte vrijheidsstraf? Hoe zit dat bij een verwachte (zeer) korte vrijheidsstraf (tot 3 maanden)?
- Bestaan er andere dan vrijheidsbenemende maatregelen jegens de verdachte? Indien dat het geval is, welke maatregelen zijn dat?
- Bestaan er in dit verband maatregelen als elektronisch toezicht, reclasseringstoezicht, het storten van een borgsom, het opleggen van een gebieds- of contactverbod, of andere maatregelen die kunnen worden opgelegd?
- Voor alle bovengenoemde regelingen en maatregelen geldt verder de vraag:
 - In welke gevallen zijn deze toepasbaar?
 - Welke doelen en criteria gelden?
 - Hoe lang mag de maatregel duren? Of, hoe hoog mag de borgsom zijn?
 - Wie is bevoegd tot toepassing van de maatregel?

- Kan de verdachte tegen de maatregelen bezwaar maken, beroep instellen of klagen? Indien dat het geval is, bij welke instantie?
- Welke reactie volgt als de verdachte zich niet aan de maatregel houdt? Kent men vervangende hechtenis of een borgsom?
- Wie ziet toe op naleving van de maatregelen en op welke wijze?

2. Welke *repressieve* vrijheidsbenemende en vrijheidsbeperkende of andere maatregelen, die kunnen dienen om recidive van strafbare feiten te voorkomen dan wel slachtoffers te beschermen, kent men in andere landen? Hierbij zal in elk geval een antwoord worden geformuleerd voor de vier hieronder nader te bespreken landen op de volgende vragen:

➤ Bestaat er in andere landen als sanctie bij veroordeling wegens een strafbaar feit dat de rechter een vrijheidsbeperkende maatregel oplegt die kan dienen om recidive van strafbare feiten te voorkomen, dan wel slachtoffers te beschermen?

Indien dat het geval is:

- Welke inhoud kan deze maatregel hebben? Bestaat er in dit verband een reisverbod, een verbod op vrijwilligerswerk, een verbod op het doen van andere activiteiten, een verhuisplicht, een contactverbod, een meldingsplicht, een gebiedsverbod, en/ of andere maatregelen?
- Kan de maatregel een verplichting tot begeleiding of hulpverlening inhouden?
- Bij veroordeling wegens welke strafbare feiten kan de rechter deze maatregel toepassen en voor welke duur?
- Kan de rechter de maatregel als zelfstandige sanctie opleggen, of kan hij deze opleggen als voorwaarde bij een voorwaardelijke straf?
- Kan de sanctie gecombineerd worden met alle andere beschikbare sancties? Indien dat het geval, waarmee? Indien dat niet het geval is, waarmee niet?
- Welke rechtsbescherming tegen de maatregel staat er voor de verdachte open?
- Kan de maatregel ook worden toegepast bijvoorbeeld in het geval van gewijzigde omstandigheden (ziekte, verhuizing)?
- Welke reactie kan volgen als de verdachte/veroordeelde de maatregel niet naleeft?

- Hoe wordt bevorderd dat de verdachte/veroordeelde de maatregel naleeft? Is er dreiging met vervangende hechtenis of kan de verplichting worden opgelegd door een borgsom te betalen?
- Is het niet naleven van de verdachte/veroordeelde van de maatregel een strafbaar feit?

3. Kent men in andere landen opschortende werking toe aan het instellen van een rechtsmiddel tegen de uitspraak van de strafrechter? Hierbij zal in elk geval een antwoord worden geformuleerd voor de vier hieronder nader te bespreken landen op de volgende vragen:

➤ Kent men in andere landen wel of geen opschortende werking toe aan het instellen van een rechtsmiddel tegen de uitspraak van de strafrechter? Anders gezegd: worden de door de rechter bij de veroordeling wegens een strafbaar feit aan de verdachte opgelegde sancties opgeschort indien door de verdachte of de officier van justitie tegen de uitspraak van de rechter een rechtsmiddel wordt ingesteld? Indien dat het geval is:

- Geldt dat voor alle door de rechter opgelegde sancties? Voor welke wel/niet (denk aan gevangenisstraf, taakstraf, voorwaarden bij voorwaardelijke straf, verplichte hulpverlening, ontzegging rijbevoegdheid en ontneming) en wat is de ratio daarachter?
- Is de opschortende werking of het ontbreken daarvan een automatisme of moet de rechter daarover beslissen? Is het laatste het geval, welke criteria past de rechter dan toe en met welk doel?
- Indien een sanctie niet wordt opgeschort tengevolge van het instellen van een rechtsmiddel, wordt de sanctie dan (gewoonlijk) in de praktijk tenuitvoergelegd? Indien dat het geval is:
 - Wat zijn de gevolgen indien de rechter in hoger beroep aan de verdachte een andere of geen sanctie oplegt? Is er een regeling voor genoegdoening of schadevergoeding voor de ten onrechte ondergane sanctie? Is deze regeling voor alle typen sancties gelijk? Wie besluit over de toepassing daarvan?

4. Welke grenzen stellen het EVRM of andere internationale verdragen aan de genoemde soorten maatregelen? Hierbij zal in elk geval een antwoord worden geformuleerd voor de vier hieronder nader te bespreken landen op de volgende vragen:

- Welke grenzen stellen het EVRM en/of andere internationale verdragen aan vrijheidsbeneming voorafgaand aan de berechting, indien verwacht kan worden dat de rechter de verdachte geen vrijheidsstraf zal opleggen? Dan wel een vrijheidsstraf van een kortere duur?
- Welke grenzen stellen het EVRM en/ of andere internationale verdragen aan het opleggen van vrijheidsbeperkende maatregelen aan de verdachte voorafgaand aan de berechting?
- Welke grenzen stellen het EVRM en/of andere internationale verdragen aan de aard of de duur van een rechterlijke vrijheidsbeperkende maatregel die kan worden opgelegd wegens veroordeling van een strafbaar feit?
- Welke grenzen stellen het EVRM en/of andere internationale verdragen aan het niet opschorten van de tenuitvoerlegging van sancties in geval een rechtsmiddel wordt ingesteld? Is er hierbij een verschil tussen (en zo ja, in welk opzicht):
 - punitieve en reparatoire of preventieve sancties?
 - vrijheidsbenemende en vrijheidsbeperkende sancties?
 - vrijheidsbeperkende en financiële sancties?
- Speelt de vorm van de vrijheidsbeperkende sanctie bij de vorige vraag ook een rol?

5. Welke preventieve en/of repressieve maatregelen en vormen van directe tenuitvoerlegging, die de toets van het EVRM kunnen doorstaan, kennen de onderzochte landen die Nederland niet kent?

6. Zijn in het licht van de onder 4 genoemde grenzen bovengenoemde maatregelen, sancties en vormen van directe tenuitvoerlegging (direct) inpasbaar in de systematiek van het Nederlandse straf(proces)recht? Hierbij zal een antwoord worden geformuleerd voor de vier hieronder nader te bespreken landen op de volgende vragen:

- Welke preventieve en/of repressieve maatregelen, die de toets van het EVRM kunnen doorstaan, kennen de onderzochte landen die Nederland niet kent?

- Welke vormen van directe tenuitvoerlegging, die de toets van het EVRM kunnen doorstaan, kennen de onderzochte landen die Nederland niet kent?
- Zijn in het licht van de onder 4 genoemde grenzen de bovengenoemde maatregelen en vormen van directe tenuitvoerlegging (direct) die Nederland niet kent ook inpasbaar in de systematiek van het Nederlandse straf(proces)recht?