

No.W03.10.0107/II

's-Gravenhage, 29 juli 2010

Bij Kabinetsmissive van 6 april 2010, no.10.000931, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering in verband met de invoering van een rechterlijke vrijheidsbeperkende maatregel (rechterlijk gebieds- of contactverbod), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel geeft de strafrechter de mogelijkheid om bij een veroordeling wegens een strafbaar feit een gebiedsverbod, contactverbod of meldplicht als maatregel op te leggen. De maatregel strekt tot het beveiligen van de maatschappij of het voorkomen van strafbare feiten. Om herhaling van strafbare feiten te voorkomen of personen te beschermen, kan de rechter bepalen dat de maatregel onmiddellijk ten uitvoer wordt gelegd.

De Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt onder meer opmerkingen met betrekking tot de voorgestelde maatregel in relatie tot al bestaande modaliteiten voor gedragsbeïnvloeding, de onmiddellijke uitvoerbaarheid en de schadevergoeding. Hij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het voorstel wenselijk is.

1. De voorgestelde maatregel in relatie tot al bestaande modaliteiten voor gedragsbeïnvloeding

Sedert de nota "Sancties in perspectief"¹ zijn veel nieuwe sanctiemogelijkheden op zowel strafrechtelijk als bestuursrechtelijk terrein ingevoerd en nog aanhangig. In zijn brief van 29 januari 2010 geeft de minister van justitie daarvan een overzicht.² Naast deze mogelijkheden wordt nog gedacht aan andere directe reacties op strafbare feiten die de leefbaarheid aantasten, zowel voorafgaand aan als na de berechting, en wordt onderzoek gedaan naar een bredere toepassing van de onmiddellijke tenuitvoerlegging in het strafrecht. Daarbij zullen ook in beschouwing genomen worden een rechterlijke zelfstandige maatregel betreffende een reisverbod, verbod van vrijwilligerswerk, verhuisplicht en andere modaliteiten om recidive van strafbare feiten te voorkomen. Het voorliggende wetsvoorstel is erop gericht het strafrechtelijk instrumentarium te verruimen en te completeren.³ Naast de bestaande gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende interventies in het kader van de schorsing van de voorlopige hechtenis, de voorgestelde gedragsaanwijzing van de officier van justitie⁴, de bijzondere voorwaarden bij de voorwaardelijke veroordeling en voorwaardelijke invrijheidstelling, de aanwijzingen bij een strafbeschikking en de bestuurlijke maatregelen van de burgemeester, wordt de vrijheidsbeperkende maatregel geïntroduceerd, inhoudende een gebiedsverbod, contactverbod of meldplicht, op te leggen door de strafrechter. De voorgestelde maatregel kan voor ten hoogste twee jaar worden opgelegd (zelfstandig of in combinatie met een straf of een andere

¹ De beleidsnota is in september 2000 aangeboden aan de Tweede Kamer (Kamerstukken II 2000/01, 27 419, nr. 1).

² Brief van de minister van justitie aan de Tweede kamer van 29 januari 2010 (Kamerstukken II 2009/10, 32 123 VI, nr. 84).

³ Memorie van toelichting, "Verhouding van de maatregel tot andere gedragsbeïnvloedende interventies".

⁴ Artikel 509hh Sv zoals voorgesteld in het Wetsvoorstel maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast, Kamerstukken II 2009/10, 31 467.

vrijheidsbeperkende maatregel) en onmiddellijk ten uitvoer worden gelegd. Voor het geval dat de maatregel niet wordt nageleefd, wordt vervangende hechtenis toegepast. De rechter bepaalt de hoogte daarvan, maar is gebonden aan een minimum van drie dagen voor iedere keer dat niet aan de maatregel wordt voldaan.

De Raad constateert dat in korte tijd veel nieuwe sanctiemodaliteiten in zowel het strafrecht als het bestuursrecht zijn gecreëerd. In het strafrecht gaat het daarbij in het bijzonder om de toepassing van bijzondere voorwaarden bij de voorwaardelijke veroordeling en de gedragsaanwijzing, in het bestuursrecht om het bevel van de burgemeester, inhoudende een gebieds- en contactverbod en een meldplicht. De voorgestelde vrijheidsbeperkende sanctie verschilt materieel niet van de in het kader van de voorwaardelijke veroordeling op te leggen gedragsvoorwaarde(n) met betrekking tot het gebieds- en contactverbod en de meldplicht. In beide gevallen wordt door middel van vrijheidsbeperking een directe gedragsbeïnvloeding van de betrokkene beoogd, met dien verstande dat bij de voorwaardelijke veroordeling de voorwaardelijke straf en bij de voorgestelde maatregel de vervangende hechtenis als prikkel moet dienen voor de gedragsverandering van betrokkene. Een significant verschil tussen beide interventies is dat de voorgestelde maatregel onmiddellijk ten uitvoer kan worden gelegd, waarmee strafbaar gedrag van de betrokkene direct kan worden beëindigd.

De voorgestelde vrijheidsbeperkende maatregel dient ter voorkoming van strafbare feiten, beveiliging van de maatschappij en bescherming van de leefomgeving van burgers. De sanctie is, aldus de toelichting, bedoeld als aanvulling op de geldboete, taakstraf of gevangenisstraf. Voorts is deze gebonden aan de veroordeling voor een strafbaar feit. Ondanks het hieruit voortvloeiende materiële strafkarakter van de sanctie, wordt zij gegoten in de vorm van een (strafrechtelijke) maatregel, waarvan de inhoud niet direct in relatie hoeft te staan tot de ernst van het delict en de mate van schuld. De kwalificatie als maatregel draagt bij aan de vervaging van het onderscheid tussen straffen en maatregelen en de afname van de betekenis ervan. Dit wordt in de toelichting niet nader besproken. Dit klemmt te meer nu in het geval van de maatregel, die – blijkens de toelichting – vooral bedoeld is voor lichtere feiten of lichte varianten van zware feiten, de sanctie zwaarder kan zijn dan in het geval van de bijzondere voorwaarde. De Raad verwijst in dit verband naar de discussie omtrent het strafkarakter van de isd-maatregel.

De Raad is er niet zonder meer van overtuigd dat de strafrechtelijke maatregel, gelet op haar karakter, de aangewezen vorm is voor de voorgestelde sanctie.

De Raad onderschrijft het streven naar ruime mogelijkheden voor de toepassing van maatwerk door de strafrechter, doch is van oordeel dat het onderhavige voorstel leidt tot voortschrijdende fragmentatie van het sanctiestelsel. Daarbij komt dat de civiel- en bestuursrechtelijke mogelijkheden met een vergelijkbare intentie in de toelichting buiten beschouwing worden gelaten.⁵ Daarmee wordt onvoldoende ingegaan op de meerwaarde van de voorgestelde sanctie in het totaal van de sanctiemogelijkheden. De Raad is van oordeel dat met de recente introductie van nieuwe sanctiemogelijkheden en de nog aanhangige voorstellen een heroriëntatie op de interne samenhang en consistentie van het strafrechtelijk sanctiestelsel onontbeerlijk is. Bovendien wordt een beschouwing omtrent het onderscheid tussen straffen en maatregelen gemist. De Raad meent tevens dat, met de uitsluitende focus op het strafrecht, onvoldoende is

⁵ Memorie van toelichting, "Verhouding van de maatregel tot andere gedragsbeïnvloedende interventies".

aangegeven waarin de meerwaarde van het onderhavige wetsvoorstel ligt ten opzichte van de bestaande of voorgestelde bestuursrechtelijke, civielrechtelijke en strafrechtelijke interventies die door middel van vrijheidsbeperking gedragsverandering van verdachten beogen.

De Raad adviseert een brede visie op de interne samenhang van bestaande en voorgestelde sanctiemodaliteiten te presenteren en de noodzaak van het onderhavige wetsvoorstel in de toelichting overtuigend te motiveren.

2. Schadevergoeding

Het wetsvoorstel bevat geen regeling voor schadevergoeding door de strafrechter na een ten onrechte ondergane vrijheidsbeperkende maatregel, maar wel voor schade ten gevolge van ten onrechte ondergane vrijheidsbeneming in verband met de vervangende hechtenis voor een aantal met name genoemde gevallen.⁶

In de memorie van toelichting wordt vermeld dat uit artikel 5 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) alleen recht op schadevergoeding voortvloeit in geval aan de burger ten onrechte vrijheidsbenemende sancties zijn opgelegd. "Indien de veroordeelde in hoger beroep wordt vrijgesproken en blijkt ten onrechte onderworpen te zijn geweest aan de vrijheidsbeperkende maatregel, bestaat in beginsel geen recht op schadevergoeding."⁷ Dit recht is weliswaar niet met zoveel woorden toegekend in artikel 5 EVRM, maar dat neemt niet weg, dat in geval van vaststelling van onterechte vrijheidsbeperking compensatie passend kan zijn. De hoogte van het bedrag kan door de rechter in het concrete geval, afhankelijk van de omstandigheden, worden vastgesteld.

Overigens acht de Raad een aanvulling van de toelichting gepast in die zin dat de civielrechtelijke weg kan worden bewandeld als uit het strafdossier de onschuld van de verdachte blijkt en een dwangmiddel in strijd met het geschreven of ongeschreven recht is toegepast.⁸ Aan te nemen valt dat zulks ook geldt waar het gaat om een ten onrechte toegepaste vrijheidsbeperkende maatregel waarbij een veroordeling als voorwaarde voor oplegging is gesteld.

De Raad adviseert de mogelijkheid van schadevergoeding in het wetsvoorstel op te nemen en de toelichting op het punt van civielrechtelijke mogelijkheden tot schadevergoeding aan te vullen.

3. Afstemming met verwante regelingen

In paragraaf 7 van de memorie van toelichting wordt ingegaan op de verhouding tot de voorwaardelijke veroordeling. Het valt de Raad op dat de formulering van de vrijheidsbeperkende maatregelen afwijkt van die van de vrijheidsbeperkende bijzondere voorwaarden uit het wetsvoorstel wijziging van de regeling van de voorwaardelijke veroordeling en voorwaardelijke invrijheidstelling.⁹ Zo wordt de meldplicht als vrijheidsbeperkende maatregel omschreven als het bevel zich op bepaalde tijdstippen te melden bij de daartoe aangewezen opsporingsambtenaar, terwijl de meldplicht als bijzondere voorwaarde is omschreven als een verplichting zich op bepaalde tijdstippen te melden bij een bepaalde instantie. Het gebieds- en contactverbod of de meldplicht als bijzondere voorwaarde kan maximaal drie jaar duren, terwijl de voorgestelde vrijheidsbeperkende maatregel voor maximaal twee jaar

⁶ Artikel 38j Sr.

⁷ Memorie van toelichting, "Schadevergoeding", eerste alinea.

⁸ HR 23 december 1994, NJ 1995, 512.

⁹ Kamerstukken II 2009/10, 32 319, nr. 2, blz. 2.

kan worden opgelegd.¹⁰ Ook bevat het wetsvoorstel tot wijziging van de regeling van de voorwaardelijke veroordeling en voorwaardelijke invrijheidstelling een locatiegebod, dat weer niet is opgenomen in het onderhavige voorstel. Deze verschillen tussen beide wetsvoorstellen zijn in de toelichting niet gemotiveerd.

De Raad adviseert de genoemde verschillen met vrijheidsbepenkende bijzondere voorwaarden dragend te motiveren en het voorstel zo nodig aan te passen.

4. Overige opmerkingen

a. Volgens de memorie van toelichting kunnen de maatregelen slechts worden opgelegd indien de rechter de verdachte veroordeelt voor een strafbaar feit.¹¹ De Raad merkt op dat uit het voorgestelde artikel 38v, eerste lid Sr niet ondubbelzinnig blijkt dat een voorwaarde voor de oplegging van de maatregel is dat de verdachte tot straf is veroordeeld.

In de toelichting wordt voorts vermeld dat de maatregel bedoeld is voor lichtere delicten, doch uit het voorstel blijkt niet dat de oplegging van de maatregel is gerelateerd aan nader gespecificeerde strafbare feiten (zoals dat het geval is bij de maatregelen van tbs en isd).

De Raad beveelt aan het voorstel aan te passen.

b. Voorts wordt in de toelichting gesteld dat de rechter in zijn vonnis de vrijheidsbepenkende maatregel kan opleggen naast een van de straffen uit artikel 9 Wetboek van Strafrecht. Ook dit is echter niet geregeld in het wetsvoorstel zelf. Evenmin voorziet het wetsvoorstel in de mogelijkheid om de maatregel op te leggen in combinatie met andere maatregelen, zoals bijvoorbeeld de schadevergoedingsmaatregel (artikel 36f, derde lid, Sr), zoals blijktens de toelichting wel wordt beoogd.¹² De Raad adviseert het wetsvoorstel aan te passen.

c. De toelichting vermeldt dat ook in geval de verdachte geen straf krijgt, maar het strafbare feit wel aan de verdachte kan worden toegerekend (artikel 9a Sr), de maatregel kan worden opgelegd.¹³ Ook deze mogelijkheid van oplegging van de maatregel in geval van een rechterlijk pardon (artikel 9a Sr) is niet in het wetsvoorstel opgenomen, zoals bijvoorbeeld wel het geval is bij de maatregel van onttrekking aan het verkeer (artikel 36b, eerste lid, onderdeel 2, Sr).

d. Tenslotte is het volgens de toelichting niet de bedoeling een combinatie van zowel een bijzondere voorwaarde als een maatregel met dezelfde gedragsbeperking op te leggen.¹⁴ De Raad onderschrijft deze stelling. Gelet hierop geeft de Raad in overweging de toepassing van de vrijheidsbepenkende maatregel wettelijk uit te sluiten in geval de rechter dezelfde gedragsbeperkingen als bijzondere voorwaarde oplegt.

De Raad adviseert het voorstel op bovengenoemde punten aan te passen.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

¹⁰ Artikel 14b Sr, tweede lid.

¹¹ Memorie van toelichting, "Inbedding in het Wetboek van strafrecht", tweede alinea.

¹² Memorie van toelichting, "Inbedding in het Wetboek van strafrecht", eerste alinea.

¹³ Artikelsgewijze toelichting op artikel 38v Sr, eerste, tweede en derde lid.

¹⁴ Memorie van toelichting, "Gedragsbeïnvloedende interventies na berechting", laatste alinea.

De waarnemend Vice-President
van de Raad van State,

(get.) Van Dijk

