

De zucht naar vrijheid

Een onderzoek naar de strafbaarstelling van het schenden van bijzondere voorwaarden en het elektronisch toezicht en van het ontvluchten uit detentie

Mr. dr. S. Meijer
Prof. dr. M.F.H. Hirsch Ballin
Mr. dr. M. Cupido
Mr. Y.R.S. Piekhaar

m.m.v. S.G.M.J. Bollen en M.C. Hemelrijk

Eindrapport
augustus 2019

Vrije Universiteit Amsterdam
Afdeling strafrecht



Dit onderzoek is uitgevoerd door de sectie Strafrecht van Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit Amsterdam, in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) van het Ministerie van Justitie en Veiligheid.

Begeleidingscommissie (zie ook bijlage 1):

Dhr. em. prof. dr.mr. M. Moerings

Mw. dr. L.J.J. Peters

Mw. mr. N. Tielemans

Mw. mr. W.M. de Jongste

Inhoudsopgave

INHOUDSOPGAVE	2
LIJST VAN GEBRUIKTE AFKORTINGEN	6
1. INLEIDING	8
1.1 AANLEIDING VOOR HET ONDERZOEK	8
1.2 DOELSTELLING.....	9
1.3 PROBLEEMSTELLING.....	9
1.4 ONDERZOEKSVRAGEN	9
1.5 AFBAKENING VAN HET ONDERZOEK	10
1.5.1 <i>Het schenden van bijzondere voorwaarden en elektronisch toezicht</i>	10
1.5.2 <i>Ontvluchten uit detentie</i>	11
1.6 METHODOLOGISCHE VERANTWOORDING	12
1.6.1 <i>Een ‘multi-level’ horizontale en verticale rechtsvergelijking</i>	12
1.6.2 <i>Criteria voor strafbaarstelling</i>	16
1.7 LEESWIJZER	21
2. NEDERLAND	22
2.1 INLEIDING	22
2.2 SCHENDEN VAN BIJZONDERE VOORWAARDEN.....	22
2.2.1 <i>Inleiding</i>	22
2.2.2 <i>De ontstaansgeschiedenis van bijzondere voorwaarden</i>	24
2.2.3 <i>De ratio van de reactie op schendingen van bijzondere voorwaarden</i>	24
2.2.4 <i>Elektronisch toezicht en de zekerheidsstelling</i>	26
2.2.5 <i>Toezicht na afloop van de straf</i>	30
2.3 HET ONTVLUCHTEN UIT DETENTIE	31
2.3.1 <i>De discussie over strafbaarstelling sinds 1886</i>	31
2.3.1.1 <i>Het Wetboek van Strafrecht uit 1886</i>	31
2.3.1.2 <i>De discussie in de jaren ’80 en ’90 van de vorige eeuw</i>	32
2.3.1.3 <i>De discussie vanaf 2000</i>	34
2.3.2 <i>De grondslag voor de huidige (niet) strafbaarstelling</i>	35
2.3.3 <i>Overige reacties naar aanleiding van een (poging tot) ontvluchting</i>	36
2.3.4 <i>Het aantal ontvluchtingen in beeld</i>	39
2.4 CONCLUSIE	41
3. FRANKRIJK	42
3.1 HOOFDLIJNEN VAN HET SANCTIERECHT	42
3.2 SCHENDEN VAN BIJZONDERE VOORWAARDEN.....	45
3.2.1 <i>Voorlopige hechtenis</i>	45
3.2.2 <i>Voorwaardelijke gevangenisstraf</i>	47
3.2.3 <i>Voorwaardelijke invrijheidstelling</i>	47
3.2.4 <i>Toezicht na afloop van de straf</i>	48
3.2.5 <i>Overwegingen met betrekking tot strafbaarstelling</i>	50
3.3 ONTVLUCHTEN UIT DETENTIE	51
3.3.1 <i>Vormgeving strafbaarstelling</i>	51
3.3.2 <i>Geassimileerde ontvluchting</i>	54

3.3.3	<i>Overwegingen met betrekking tot strafbaarstelling</i>	56
3.3.4	<i>Knelpunten of pluspunten strafbaarstelling</i>	58
3.3.5	<i>Resultaten strafbaarstelling</i>	58
3.4	CONCLUSIE	60
	BIJLAGE	62
4.	BELGIË	64
4.1	HOOFDLIJNEN VAN HET SANCTIERECHT	64
4.2	SCHENDEN VAN BIJZONDERE VOORWAARDEN	68
4.2.1	<i>Voorlopige hechtenis</i>	68
4.2.2	<i>Voorwaardelijke veroordeling</i>	70
4.2.3	<i>De voorwaardelijke invrijheidstelling</i>	70
4.2.4	<i>Toezicht na afloop van de straf</i>	72
4.2.5	<i>Het elektronisch toezicht</i>	73
4.2.6	<i>Knelpunten of pluspunten strafbaarstelling</i>	75
4.3	ONTVLUCHTEN UIT DETENTIE	75
4.3.1	<i>Geen strafbaarstelling</i>	75
4.3.2	<i>Andere reactiemogelijkheden</i>	76
4.3.3	<i>Toch een strafbaarstelling?</i>	78
4.3.4	<i>Overwegingen met betrekking tot strafbaarstelling</i>	81
4.3.5	<i>Knelpunten of pluspunten strafbaarstelling</i>	85
4.4	CONCLUSIE	86
	BIJLAGE	87
5.	DUITSLAND	89
5.1	HOOFDLIJNEN VAN HET SANCTIERECHT	89
5.2	SCHENDEN VAN BIJZONDERE VOORWAARDEN	92
5.2.1	<i>Voorlopige hechtenis</i>	92
5.2.2	<i>Voorwaardelijke gevangenisstraf</i>	93
5.2.3	<i>Voorwaardelijke invrijheidstelling</i>	95
5.2.4	<i>Toezicht na afloop van de straf</i>	97
5.2.5	<i>Elektronisch toezicht</i>	102
5.3	ONTVLUCHTEN UIT DETENTIE	104
5.4	CONCLUSIE	107
	BIJLAGE	108
6.	ENGELAND EN WALES	109
6.1	HOOFDLIJNEN VAN HET SANCTIERECHT	109
6.2	SCHENDEN VAN BIJZONDERE VOORWAARDEN	110
6.2.1	<i>Voorlopige hechtenis</i>	110
6.2.2	<i>Voorwaardelijke gevangenisstraf</i>	114
6.2.3	<i>Voorwaardelijke invrijheidstelling</i>	117
6.2.4	<i>Toezicht na afloop van de straf</i>	119
6.2.5	<i>Elektronisch toezicht</i>	120
6.3	ONTVLUCHTEN UIT DETENTIE	123
6.3.1	<i>Escaping</i>	123
6.3.2	<i>Absconding</i>	125
6.3.3	<i>Escaping en absconding in beeld</i>	127

6.3.4 Elektronische detentie in de vorm van huisarrest.....	129
6.4 CONCLUSIE	131
BIJLAGE.....	133
7. CANADA.....	136
7.1 HOOFDLIJNEN VAN HET SANCTIERECHT	136
7.2 SCHENDEN VAN BIJZONDERE VOORWAARDEN.....	138
7.2.1 Voorlopige hechtenis.....	138
7.2.2 Voorwaardelijke gevangenisstraf.....	143
7.2.3 Voorwaardelijke invrijheidstelling.....	144
7.2.4 Toezichtsmaatregel na afloop van de straf.....	146
7.2.5 Elektronisch toezicht.....	148
7.3 ONTVLUCHTEN UIT DETENTIE.....	149
7.3.1 Ontvluchten uit detentie.....	149
7.3.2 Elektronische detentie in het kader van de conditional sentence.....	151
7.4 CONCLUSIE	154
BIJLAGE.....	157
8. RECHTSVERGELIJKING.....	160
8.1 INLEIDING	160
8.2 INTERNATIONALE EN EUROPESE REGELGEVING EN INSTITUTIES.....	160
8.3 SCHENDEN VAN BIJZONDERE VOORWAARDEN.....	167
8.3.1 Inleiding	167
8.3.2 Vergelijking van de bevindingen.....	167
8.3.2.1 Voorlopige hechtenis	167
8.3.2.2 Voorwaardelijke gevangenisstraf.....	169
8.3.2.3 Voorwaardelijke invrijheidstelling.....	171
8.3.2.4 Toezicht na afloop van de straf.....	173
8.3.2.5 Elektronisch toezicht.....	174
8.3.3 Waardering in het licht van de criteria voor strafbaarstelling.....	174
8.3.4 Conclusies.....	187
8.4 ONTVLUCHTEN UIT DETENTIE.....	193
8.4.1 Inleiding	193
8.4.2 Vergelijking van de bevindingen.....	194
8.4.2.1. Ontvluchten uit detentie	194
8.4.2.2. Onttrekken aan elektronische detentie.....	198
8.4.2.3 Alternatieve reactiemogelijkheden.....	199
8.4.3 Waardering in het licht van de criteria voor strafbaarstelling.....	200
8.4.4 Conclusies.....	209
9. CONCLUSIES.....	213
9.1 INLEIDING	213
9.2 BIJZONDERE VOORWAARDEN.....	213
9.2.1 Voorlopige hechtenis en voorwaardelijke gevangenisstraf.....	213
9.2.2 Voorwaardelijke invrijheidstelling.....	214
9.2.3 De gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel ex artikel 38z Sr.....	215
9.2.4 Elektronisch toezicht als controlemiddel op de bijzondere voorwaarden.....	216
9.3 ONTVLUCHTEN UIT DETENTIE.....	217

SAMENVATTING.....	219
SUMMARY.....	230
BIJLAGE 1 BEGELEIDINGSCOMMISSIE.....	241
BIJLAGE 2 QUICKSCAN	242
BIJLAGE 3 GEÏNTERVIEWDE EXPERTS (GEANONIMISEERD).....	252
BIJLAGE 4 ONTVLUCHTINGEN IN BEELD	253
LITERATUURLIJST	254

Lijst van gebruikte afkortingen

art.	artikel
BVerfGE	<i>Bundesverfassungsgericht</i>
CCC	<i>Criminal Code of Canada</i>
CCRA 1992	<i>Corrections and Conditional Release Act 1992</i>
CSE	<i>Centre de Surveillance Electronique</i>
CP	<i>Code pénal</i>
CPP	<i>Code de procédure pénale</i>
d.d.	de dato
DG EPI	Directoraat-Generaal Penitentiare Inrichtingen
diss.	dissertatie
EAÜ	<i>Elektronische Aufenthalt Überwachung</i>
EBI	extra beveiligde inrichting
e.a.	en anderen
ed.	editor
eds.	editors
EPR	European Prison Rules
et al.	en anderen
e.v.	en verder
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
FOD Justitie	Federale Overheidsdienst Justitie
GG	<i>GrundGesetz</i>
HR	Hoge Raad
i.h.b.	in het bijzonder
inwtr.	inwerkingtreding
JAP	<i>juge de l'application des peines</i>
jo.	juncto
m.n.	met name
NCET	Nationaal Centrum voor Elektronisch Toezicht
NJ	Nederlands Juristenblad
NOMS	<i>National Offender Management Service</i>
o.a.	onder andere
OM	Openbaar Ministerie
p.	pagina
par.	paragraaf
PBC	<i>Parole Board of Canada</i>
Pbw	Penitentiare beginselenwet
PPCS	<i>Public Protection Casework Section</i>
PSE	<i>placement sous surveillance électronique</i>
red.	redactie

RS	<i>rétection de sûreté</i>
Rspog	Regeling selectie, plaatsing en overplaatsing van gedetineerden
SJPD	<i>surveillance judiciaire des personnes dangereuses</i>
SME	<i>sursis avec mise à l'épreuve</i>
SPIP	<i>Services Pénitentiaires d'Insertion et de Probation</i>
Sr	Wetboek van Strafrecht
SS	<i>surveillance de sûreté</i>
SSJ	<i>suivi socio-judiciaire</i>
Stb.	Staatsblad
Stcrt.	Staatscourant
StGB	<i>Strafgesetzbuch</i>
StPO	<i>Strafprozessordnung</i>
StrVollstrO	<i>Strafvollstreckungsordnung</i>
StVollzG	<i>Strafvollzugsgesetz</i>
SURB	strafuitvoeringsrechtbank
Sv	Wetboek van Strafvordering
TAP	<i>tribunal de l'application des peines</i>
TIG	<i>travail d'intérêt général</i>
VCET	Vlaams Centrum voor Elektronisch Toezicht
vol.	volume
WODC	Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum

1. Inleiding

1.1 Aanleiding voor het onderzoek

Het publieke debat over het schenden van bijzondere voorwaarden of elektronisch toezicht en het ontvluchten uit detentie is omgeven met veel emotie. Berichten over veroordeelden die hun enkelband eenvoudigweg doorknippen en uit het zicht van justitie geraken, over gedetineerden die per helikopter vanaf de binnenplaats van de gevangenis, met behulp van een touwladder¹ of verstopt in een vuilniszak² uit de penitentiaire inrichting ontsnappen en veroordeelden die tijdens een verlof de benen nemen naar het buitenland,³ zijn beeldbepalend in de media en het politieke debat.

Het schenden van bijzondere voorwaarden of elektronisch toezicht en het ontvluchten uit detentie zijn niet strafbaar gesteld in Nederland. Dat ligt anders in sommige andere landen, zoals uit het vervolg van dit rapport zal blijken. Reeds onder het Romeinse recht werd het ontsnappen uit de gevangenis (*effractio carceris*) gezien als een misdrijf dat een inbreuk op de maatschappelijke orde zou maken.⁴

De aanleiding voor het verrichten van het onderhavige onderzoek is gelegen in een toezegging van voormalig staatssecretaris van Veiligheid en Justitie Dijkhoff tijdens een debat met de Tweede Kamer op 1 juni 2017 naar aanleiding van berichtgeving in mei van dat jaar dat dragers van een enkelband deze doorknippen en vervolgens uit het zicht van justitie zijn. De voormalig staatssecretaris zegde toe te laten onderzoeken of de onttrekking aan straffen en maatregelen zelfstandig strafbaar zou moeten worden gesteld en wat daarvan de voor- en nadelen zijn.⁵ Niet lang daarna, op 22 maart 2018, berichtte de Telegraaf dat een veroordeelde wegens moord zijn enkelband had doorgeknipt en een gebiedsverbod had genegeerd waardoor de nabestaanden van het slachtoffer onverhoeds met de veroordeelde werden geconfronteerd.⁶ In reactie op dit incident zegde de minister voor Rechtsbescherming Dekker in een brief van 26 april 2018 aan de Tweede Kamer toe een onderzoek te zullen laten verrichten naar strafbaarstelling van het onttrekken aan justitieel toezicht en vrijheidsbeneming. Deze

¹ Zoals de ontsnapping van de beruchte Amsterdamse crimineel G. Martha uit de PI Zuyder Bos in Heerhugowaard. Zie *Noord-Holland Nieuws*, d.d. 15 december 2015, <https://www.nhnieuws.nl/nieuws/176217/Eerdere-ontsnappingen-Zuyder-Bos-Gwenette-Martha-verdween-via-een-touwladder-de-gracht-in>

² Gedetineerde ontsnapt uit gevangenis De Schie in Rotterdam: 'gevlucht in blauwe vuilniszak met behulp van maatje' Zie *Algemeen Dagblad* d.d. 28 december 2018, <https://www.ad.nl/home/gedetineerde-ontsnapt-uit-gevangenis-de-schie-in-rotterdam-gevlucht-in-blauwe-vuilniszak-met-hulp-van-maatje-br~a98a6433/>

³ Zie o.a. de berichtgeving over de voor mensenhandel veroordeelde Saban B. die tijdens zijn verlof naar Turkije vluchtte: de *Volkscrant* d.d. 23 september 2009, <https://www.volkscrant.nl/nieuws-achtergrond/cruciale-informatie-was-niet-doorgegeven-b91dc7dc/>

⁴ Zie hierover F. Bakker & M. Samadi, 'De zucht naar vrijheid', *Ars Aequi* 2015, p. 171 onder verwijzing naar P. Gratama, *Bijdrage tot de leer der zelfbevrijding*, Leiden: P. Somerwil 1871, p. 4 en F. Wolfson, *Bevrijding van gevangenen*, (diss. Leiden), 's-Gravenhage: Mouton 1892, p. 3.

⁵ *Handelingen II* 2016/17, 82, nr. 6, p. 19 en 24.

⁶ M. van Wely, 'Killer ongemoeid na knippen enkelband', *Telegraaf* d.d. 22 maart 2018, <https://www.telegraaf.nl/nieuws/1820807/killer-ongemoeid-na-knippen-enkelband>

toezegging was aldus een bestendiging van de toezegging tot het verrichten van onderzoek van zijn voorganger.⁷

1.2 Doelstelling

Het doel van dit rechtsvergelijkende onderzoek is het verkrijgen van antwoord op de vraag of, en zo ja hoe en waarom, het schenden van bijzondere voorwaarden en elektronisch toezicht en het ontluchten uit detentie zelfstandig strafbaar is gesteld in Frankrijk, België, Duitsland, Engeland en Wales en Canada, teneinde bij te dragen aan de besluitvorming over een eventuele strafbaarstelling hiervan in de Nederlandse wet.

1.3 Probleemstelling

De probleemstelling voor het onderzoek luidt:

Welke argumenten kunnen we in Nederland ontleen aan het al dan niet strafbaar stellen van het schenden van bijzondere voorwaarden of elektronisch toezicht en het ontluchten uit detentie in Frankrijk, België, Duitsland, Engeland en Wales en Canada? Welke overwegingen liggen aan het al dan niet strafbaar stellen ten grondslag, hoe is de strafbaarstelling vormgegeven en wat zijn (ervaren) knelpunten of pluspunten en resultaten of effecten van de strafbaarstelling?

1.4 Onderzoeksvragen

De centrale probleemstelling valt uiteen in de volgende onderzoeksvragen.

1. **Vormgeving strafbaarstelling**

Is er een strafbaarstelling van het schenden van bijzondere voorwaarden en elektronisch toezicht en het ontluchten uit detentie? En zo ja, hoe is die vormgegeven?

2. **Overwegingen met betrekking tot strafbaarstelling**

Welke argumenten voor of tegen een strafbaarstelling kunnen worden genoemd?

3. **Knelpunten of pluspunten strafbaarstelling**

Zijn er (in wetgeving of praktijk) knelpunten of pluspunten die samengaan met de genoemde strafbaarstelling? Zo ja, welke?

4. **Resultaten of effecten van strafbaarstelling**

Wat is er bekend over resultaten of effecten van deze afzonderlijke strafbaarstelling?

⁷ *Kamerstukken II 2017/18*, 29 279, nr. 426 (reactie op berichtgeving over elektronische enkelband). Zie voorts: Brief van de minister voor Rechtsbescherming van 11 juni 2019, *Kamerstukken II 2018/19*, 29 279, 521 (Brief naar aanleiding van het bericht ‘Storing enkelbanden, dragers tijdelijk buiten beeld’).

5. **Rechtsvergelijking**

Welke knelpunten en pluspunten kunnen op grond van de rechtsvergelijking worden geïdentificeerd ten aanzien van het zelfstandig strafbaar stellen van het schenden van bijzondere voorwaarden en elektronisch toezicht en het ontvluchten uit detentie?

6. **Afweging**

In hoeverre is het, mede gelet op deze knel- en pluspunten, mogelijk en haalbaar te komen tot zelfstandige strafbaarstelling van het schenden van bijzondere voorwaarden en elektronisch toezicht en het ontvluchten uit detentie in de Nederlandse strafwetgeving?

1.5 Afbakening van het onderzoek

1.5.1 Het schenden van bijzondere voorwaarden en elektronisch toezicht

Dit onderzoek richt zich in de eerste plaats op het schenden van bijzondere voorwaarden en het zich onttrekken aan elektronisch toezicht, bijvoorbeeld door het doorknippen van de enkelband. Ten behoeve van de in dit onderzoek uit te voeren rechtsvergelijking richt dit onderzoek zich op modaliteiten voor het stellen van voorwaarden die de te onderzoeken landen zoveel mogelijk met elkaar gemeen hebben en die relevant zijn voor het Nederlandse stelsel. Het gaat daarbij om bijzondere voorwaarden die kunnen worden gesteld in het kader van de voorlopige hechtenis, de voorwaardelijke gevangenisstraf, de voorwaardelijke invrijheidstelling en de gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende toezichtsmaatregel na afloop van de tenuitvoerlegging van de straf. Het onderzoek is daarmee in beginsel beperkt tot voorwaarden die in het kader van de voorlopige hechtenis en in het kader van een straf kunnen worden opgelegd. Een uitzondering hierop wordt gemaakt voor het schenden van de bijzondere voorwaarden die bij het toezicht na afloop van de straf kunnen worden opgelegd, wat in sommige landen als een maatregel is vormgegeven. Voorbeelden van bijzondere voorwaarden zijn een meldplicht, een locatieverbod of -gebod.

Elektronisch toezicht kan in de onderzochte landen worden toegepast als (controle)middel op de naleving van een) bijzondere voorwaarde en/of in het kader van het penitentiair verloop. Daarnaast kan elektronisch toezicht in sommige landen een alternatief vormen voor het ondergaan van detentie. Het onttrekken aan het elektronisch toezicht wordt in dat geval als vorm van ontvluchten uit detentie gezien (zie hierna). Dat betekent dat het schenden van elektronisch toezicht in de hoofdstukken waarin de regelingen in de verschillende onderzochte landen worden besproken op twee plaatsen aan de orde komt: bij de behandeling van het onderwerp van strafbaarstelling van de schending van bijzondere voorwaarden en bij de behandeling van het onderwerp van ontvluchting uit detentie. Alhoewel in de stelsels van sommige landen dit onderscheid niet zo duidelijk is te maken, sluit dit wel het beste aan bij de Nederlandse situatie. In dit onderzoek wordt onder het schenden van elektronisch toezicht zowel verstaan het zich niet houden aan de voorwaarden gesteld in het kader van het elektronisch toezicht (bijvoorbeeld het zich op bepaalde tijdstippen thuis bevinden), als het onklaar maken van de enkelband of bijbehorende apparatuur.

1.5.2 Ontvluchten uit detentie

Van het ontsnappen of ontvluchten⁸ uit detentie is in dit onderzoek sprake als een gedetineerde ongeoorloofd ontsnapt uit zijn cel,⁹ ontsnapt uit het beveiligde inrichtingsgebouw, buiten het penitentiair hekwerk treedt of zich onbevoegd van een beveiligd terrein binnen de ringmuur verwijdert.¹⁰ Van overige ontvluchtingen is sprake indien de gedetineerde zich onttrekt aan het toezicht vanaf het inrichtingsterrein buiten de externe beveiligingsring (ringmuur en/of penitentiair hekwerk) of vanuit een (zeer) beperkt beveiligde inrichting. Van een onttrekking is ook sprake als de gedetineerde ontsnapt uit een plaats waar hij gedurende de tenuitvoerlegging van zijn straf (tijdelijk) verblijft. Hierbij kan worden gedacht aan een gedetineerde die is overgebracht naar een ziekenhuis om gepaste verzorging te krijgen. Daarnaast kunnen gedetineerden zich onttrekken aan de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf door niet terug te keren van verlof, strafonderbreking of schorsing van de voorlopige hechtenis voor bepaalde tijd.¹¹ In de Aanwijzing executie wordt ook wel gesproken over zogenaamde ‘harde onttrekkingen’ en ‘zachte onttrekkingen’. Bij een ‘zachte onttrekking’ is sprake van gedetineerden die zich hebben onttrokken aan de tenuitvoerlegging van de straf in een (zeer) beperkt beveiligde inrichting, of die zich hebben onttrokken tijdens verlof zonder begeleiding of tijdens verblijf in een instelling of deelname aan een programma buiten de inrichting’.¹² Bij ‘harde onttrekkingen’ gaat het om gedetineerden die zich hebben onttrokken vanuit een gemiddeld of zwaarbeveiligd regime of tijdens begeleid verlof. De definitie van de termen ‘zachte onttrekking’ en ‘harde onttrekking’ is overigens niet eenduidig. In de praktijk worden ‘zachte onttrekkingen’ ook wel gedefinieerd als onttrekkingen waarbij geen geweld of vernieling is toegepast door de gedetineerde om zich te onttrekken, terwijl dit bij ‘harde onttrekkingen’ wel het geval is.¹³ Onder ontvluchten uit detentie wordt voorts, als gezegd, begrepen het onttrekken aan het elektronisch toezicht als dat elektronisch toezicht een alternatief betreft voor detentie (de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf, hechtenis of voorlopige hechtenis). Onder gedetineerden vallen zowel personen die zich in voorlopige hechtenis bevinden als personen die hun vrijheidsstraf uitzitten. Het onderzoek heeft daarmee zowel betrekking op gedetineerden die zich onttrekken aan de tenuitvoerlegging van hun gevangenisstraf als op gedetineerden die zich onttrekken aan de tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis.

⁸ De termen ontsnappen en ontvluchten hebben in dit onderzoek dezelfde betekenis en worden door elkaar gebruikt.

⁹ Dit in verband met de vormgeving van de strafbaarstelling van ontvluchting in Canada.

¹⁰ Vgl. DJJ/Ministerie van Justitie en Veiligheid, *DJI in getal 2013-2018*, Den Haag: augustus 2018.

¹¹ Door de ongeoorloofde afwezigheid van de veroordeelde wordt overigens de executieverjaring gestuit (art. 76a lid 2 Sr). Als de veroordeelde ontsnapt, dan start een nieuwe verjaringstermijn voor de executie van de vrijheidsstraf. Dit ligt voor de hand, omdat anders het gevolg van de ontsnapping zou kunnen zijn dat de veroordeelde hierdoor de opgelegde straf überhaupt niet meer kan uitzitten, doordat de tijd waarbinnen de straf geëxecuteerd moet worden is verlopen of verloopt gedurende de ongeoorloofde afwezigheid. Door de executieverjaring te stuiten, wordt in ieder geval voorkomen dat de veroordeelde zijn straf geheel kan ontlopen door zich te onttrekken. Dit zou niet alleen onwenselijk zijn, maar ook een prikkel vormen om zich te onttrekken.

¹² Aanwijzing executie van het College van procureurs-generaal d.d. 1 januari 2015 (2014A013), *Stcrt.* 2014, 37617.

¹³ Aldus een door ons geïnterviewde Nederlandse gevangenisdirecteur.

1.6 Methodologische verantwoording

1.6.1 Een ‘multi-level’ horizontale en verticale rechtsvergelijking

In dit onderzoek wordt gebruik gemaakt van een ‘*multi-level*’¹⁴ rechtsvergelijking, waarbij zowel een verticale rechtsvergelijking (met internationale en Europese regelgeving en instituties), als een horizontale rechtsvergelijking (tussen de geselecteerde landen) wordt gemaakt.

Door middel van de verticale rechtsvergelijking wordt onderzocht hoe internationale en Europese (mensenrechten)verdragen (zoals het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden) en instituties (zoals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens) vormgeven aan normen, beleid en praktijk binnen Europa en in Canada.

De horizontale rechtsvergelijking houdt in de basis in dat de systemen van Frankrijk, België, Duitsland, Engeland en Wales en Canada met elkaar worden vergeleken. Er worden drie fasen van rechtsvergelijking onderscheiden: selectie, beschrijving en analyse.¹⁵ Binnen deze fasen kunnen verschillende stappen worden onderscheiden.

De fase van selectie (fase 1) vangt aan met een afbakening van het onderwerp. Voor de verantwoording van de afbakening van het onderwerp van dit onderzoek verwijzen wij naar paragraaf 1.5 van deze inleiding. Teneinde een verantwoorde keuze te kunnen maken voor de selectie van landen die in de rechtsvergelijking worden betrokken is in dit onderzoek een *quick scan* van de wet- en regelgeving van verschillende landen verricht (zie bijlage 2). Bij deze stap is met name aandacht uitgegaan naar de vraag of de landen een strafbaarstelling kennen van het schenden van bijzondere voorwaarden en/of het elektronisch toezicht en/of het ontvluchten uit detentie en zo ja, hoe deze strafbaarstelling is vormgegeven. Een volgende stap betreft de selectie van de te onderzoeken juridische systemen. In dit onderzoek wordt ten behoeve van het Nederlandse rechtssysteem een vergelijking gemaakt met vijf andere juridische systemen, namelijk Frankrijk, België, Duitsland, Engeland en Wales en Canada. Deze selectie is gemaakt op basis van relevante verschillen en overeenkomsten tussen de verschillende landen. Er zijn zowel landen mét als landen zonder strafbaarstelling van het onttrekken aan bijzondere voorwaarden en/of elektronisch toezicht en/of het ontvluchten uit detentie gekozen. Er zijn landen gekozen waarbij al heel lang een strafbaarstelling bestaat (zoals in Frankrijk ten aanzien van het ontvluchten uit detentie), als landen waarin momenteel discussie wordt gevoerd over het invoeren van een strafbaarstelling (zoals in België ten aanzien van het ontvluchten uit detentie). Voorts hebben wij naast landen met een continentale traditie (Frankrijk, België en Duitsland) ook landen met een *common law* traditie in het onderzoek betrokken (Engeland en Wales), alsook een land met een niet-Europese context (Canada). De juridische systemen van de Europese landen worden mede genormeerd door Europese (mensenrechten)verdragen (meest belangrijk: het EVRM) en het recht van de Europese Unie, terwijl Canada daaraan niet

¹⁴ D. Nelken, ‘Using the concept of legal culture’, *Australian Journal of Legal Philosophy*, 29, 2004, p. 1-26, m.n. p. 1.

¹⁵ Vgl. G. Danneman, ‘Comparative law: study of similarities or differences?’, in: M. Reimann & R. Zimmermann, *The Oxford Handbook of Comparative Law* (online geraadpleegd).

is gebonden. Dit verschil moet overigens direct worden genuanceerd, omdat ook Canada aan vergelijkbare mensenrechten is gebonden als opgenomen in het EVRM (en het EU-Handvest). Aanvankelijk was Canada ook geselecteerd, omdat het Canadese Wetboek van Strafrecht een specifieke bepaling met betrekking tot het ontvluchten met gebruikmaking van braak of geweld kende. Gaandeweg het onderzoek bleek evenwel, dat – anders dan de tekst van de wet zou vermoeden – voor een strafbaarstelling van ontvluchting niet (langer) is vereist dat braak of geweld is gebruikt.

Dit onderzoek is verricht aan de hand van een bestudering van de geldende wet- en regelgeving, de wetshistorie (vroegere wetgeving), de parlementaire geschiedenis (kamerstukken), beleidstukken (o.a. jaarverslagen van het gevangeniswezen), nationale en internationale wetenschappelijke artikelen, alsmede niet-wetenschappelijke bronnen (zoals krantenartikelen of blogs). In aanvulling hierop is kwalitatief-empirisch onderzoek verricht door het afnemen van interviews met experts in de verschillende onderzochte landen (zie hierna).

De fase van beschrijving (fase 2) behelst een beschrijving van de wet- en regelgeving, instituties en relevante elementen van het juridische systeem van de gekozen landen aan de hand van de eerste vier onderzoeksvragen (*deskresearch*). Er wordt beschreven of er sprake is van een zelfstandige strafbaarstelling van het schenden van bijzondere voorwaarden en het elektronisch toezicht en het ontvluchten uit detentie en zo ja, hoe die is vormgegeven (onderzoeksvraag 1); welke argumenten voor of tegen een strafbaarstelling kunnen worden genoemd (onderzoeksvraag 2); of er (in wetgeving of praktijk) knelpunten of pluspunten zijn die samengaan met de genoemde strafbaarstelling en zo ja, welke (onderzoeksvraag 3) en; wat bekend is over de resultaten of effecten van deze afzonderlijke strafbaarstelling (onderzoeksvraag 4).

Bij de beschrijving van de verschillende rechtssystemen kan een onderscheid worden gemaakt in drie niveaus (*multi-level*): een macro-, meso- en microniveau. Bij het maken van een rechtsvergelijking is het van belang om het strafrecht te beschouwen in de sociaal-culturele, historische en politieke context.¹⁶ Bovendien is het van belang oog te houden voor de ‘juridische cultuur’ in een land.¹⁷ Op deze wijze wordt voorkomen dat de formele wettelijke regeling in een bepaald rechtssysteem geïsoleerd wordt bestudeerd.¹⁸ Bij het identificeren van de elementen die de juridische cultuur in een land bepalen is het relevant om enerzijds te kijken naar feitelijke gegevens, bijvoorbeeld over instituties in een bepaald land (kent een land een executierechter of niet?) of cijfers (hoe hoog is het aantal ontvluchtingen?) en anderzijds naar meer abstracte aspecten als bepaalde noties (bijvoorbeeld het denken over veiligheid), waarden (zoals het resocialisatiebeginsel of het *ultimum remedium*-beginsel) en houdingen (hoe wordt door personen uit de praktijk tegen de strafbaarstelling van het schenden van bijzondere voorwaarden aan gekeken?) die in een land leven. Het voorgaande wordt in dit onderzoek verstaan onder het macroniveau. Het meso-niveau betreft de geldende wet- en regelgeving in

¹⁶ M.D. Dubber, ‘Comparative Criminal law’, in: M. Reimann & R. Zimmermann, *The Oxford Handbook of Comparative Law* (online geraadpleegd).

¹⁷ Nelken 2004, p. 1 spreekt in dit verband over ‘*legal culture*’. Grande spreekt ook wel over de ‘*foreign mentality*’. Zie E. Grande, ‘Comparative criminal justice’, in: M. Bussani & U. Mattei (eds.), *The Cambridge Companion to Comparative Law*, Cambridge: Cambridge University Press 2012, p. 191-209, m.n. p. 197.

¹⁸ Grande 2012, p. 197.

de verschillende landen. Het micro-niveau bestaat uit ‘*the law in action*’ of ‘*the living law*’¹⁹ en ziet in dit onderzoek op de vraag hoe wet- en regelgeving door personen die in de praktijk werkzaam zijn, zoals vertegenwoordigers van het Openbaar Ministerie, de rechtspraak, advocaten, gevangenisdirecties en reclasseringswerkers, in de praktijk wordt toegepast. Bijvoorbeeld: hoe reageren rechters op schendingen van bijzondere voorwaarden of hoe vaak wordt vervolgd wegens het onttrekken aan de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf?

De beschrijving van de verschillende rechtssystemen is niet uitputtend bedoeld. Bijzondere voorwaarden kunnen in diverse juridische kaders worden gesteld. Dit onderzoek richt zich op bijzondere voorwaarden die kunnen worden gesteld in het kader van de voorlopige hechtenis, de voorwaardelijke gevangenisstraf, de voorwaardelijke invrijheidstelling en het toezicht na afloop van de straf. Daarnaast wordt ingegaan op het ontvluchten uit detentie. Voor wat betreft het elektronisch toezicht wordt steeds gezien waar de beschrijving thuishoort: elektronisch toezicht kan als gezegd zowel worden toegepast in de vorm van een (controlemaatregel op de tenuitvoerlegging van een) bijzondere voorwaarde als in de vorm van elektronische detentie. Bij het voorgaande moet ervoor worden gewaakt dat het buitenlands recht door de lens van de onderzoeker wordt beschouwd tegen de achtergrond van het eigen rechtssysteem. Dit brengt het risico met zich dat het buitenlands recht in nationale categorieën of concepten wordt ‘gedwongen’.²⁰ Zo kent Frankrijk bijvoorbeeld (anders dan Nederland) geen voorwaardelijke modaliteiten. In Frankrijk bestaat dus ook geen voorwaardelijke gevangenisstraf, waarbij een gevangenisstraf door de rechter wordt opgelegd, maar de veroordeelde deze straf niet hoeft uit te zitten indien deze zich aan bepaalde algemene en bijzondere voorwaarden houdt. Frankrijk kent daarentegen sancties waarvan de tenuitvoerlegging reeds bij de oplegging van de straf door de strafrechter kan worden aangepast, zoals de opschorting van de straf met toezicht (*sursis avec mise à l’épreuve*), een concept wat in Nederland niet bestaat. Dit betekent dat de te vergelijken categorieën en concepten niet alleen op grond van het formele recht kunnen en moeten worden vastgesteld, maar ook of zelfs primair op grond van de feitelijke uitwerking en doelstellingen van die formeelrechtelijke regeling.

In aanvulling op het *deskresearch* in deze fase, is kwalitatief empirisch onderzoek verricht door het afnemen van semigestructureerde interviews. Het doel van deze interviews is driedelig. Ten eerste wordt hiermee beoogd goed zicht te krijgen op de huidige praktijk en actuele discussies in de geselecteerde landen. Ten tweede zijn de bevindingen uit het *deskresearch* in interviews voorgehouden aan de deskundigen om op die manier te toetsen of de interpretatie van bijvoorbeeld de wet- en regelgeving, de jurisprudentie en de literatuur van het betreffende land juist is. Ten derde kan hiermee, in aanvulling op het *deskresearch*, nog scherper in kaart worden gebracht wat de voor- en nadelen zijn van de strafbaarstelling en wat eventuele resultaten en (on)voorziene (bij)effecten van de strafbaarstelling zijn. De aanvankelijke bedoeling was om per land minimaal drie respondenten te interviewen die vanuit hun eigen achtergrond en expertise een sterke informatiepositie hebben met betrekking tot de strafbaarstelling van het schenden van bijzondere voorwaarden, het elektronisch toezicht en het ontvluchten uit detentie. Dit is niet in alle landen gelukt vanwege uiteenlopende redenen (de taalbarrière of de beschikbaarheid van personen). De geïnterviewde personen zijn geselecteerd

¹⁹ Nelken 2004, p. 2.

²⁰ Grande 2012.

op basis van het gegeven dat zij goed op de hoogte zijn van zowel de wettelijke regeling als de praktijk. Er zijn interviews gehouden met criminologen, strafrechtsdeskundigen op het gebied van het sanctierecht en/of personen die in de praktijk werkzaam zijn, zoals vertegenwoordigers uit het gevangeniswezen, reclasseringsinstanties, beleidsmedewerkers van het Ministerie van Justitie, vertegenwoordigers van het Openbaar Ministerie, de advocatuur en/of de rechtspraak. Deze respondenten zijn vanuit het reeds beschikbare netwerk van het onderzoeksteam en met behulp van de leden van de begeleidingscommissie al in de eerste fase van het onderzoek geïdentificeerd en benaderd. Alvorens de interviews (telefonisch of per *Skype*-verbinding) hebben plaatsgevonden, hebben wij de respondenten per e-mail de onderzoeksvragen toegestuurd waardoor zij het gesprek hebben kunnen voorbereiden. Respondenten zijn vooraf ingelicht dat de informatie die zij verstrekken zal worden gebruikt in een rapport dat publiekelijk beschikbaar zal zijn. De kwaliteit van de data en consistentie van de verzamelde informatie zijn gewaarborgd door semigestructureerde interviews te houden. Hoewel volledig gestructureerde interviews het voordeel hebben dat de data die zij produceren gemakkelijker kunnen worden vergeleken, is de ervaring van de onderzoekers dat semigestructureerde interviews het mogelijk maken meer uit het gesprek te halen dan bij een ‘vraag-antwoord’ gesprek. Bovendien zijn de respondenten over verschillende soorten kennis bevraagd (een gevangenisdirecteur kan bijvoorbeeld niet de vragen over het schenden van de bijzondere voorwaarden beantwoorden). Aangezien het van groot belang werd bevonden dat de respondenten zich op hun gemak voelden om hun kennis, gedachten en opinies te delen, is ervoor gekozen om in dit rapport niet naar de namen van de respondenten te verwijzen. De respondenten zijn voorafgaand aan het interview gevraagd of zij ermee akkoord gaan dat het interview wordt opgenomen. Wanneer zij dit niet wilden, zijn tijdens het gesprek aantekeningen gemaakt op basis waarvan een verslag werd opgesteld. In principe is slechts eenmaal met iedere respondent gesproken, voor de duur van ongeveer een uur. Bij onduidelijkheden zijn in een enkel geval per e-mail aanvullende vragen gesteld. De verslagen zijn niet voorgelegd aan de respondenten. De verslagen kunnen worden ingezien bij de onderzoekers.

De laatste fase is de fase van de analyse (fase 3). In deze fase is gezocht naar verklaringen voor de verschillen en overeenkomsten tussen de rechtssystemen en zijn knelpunten en pluspunten geïdentificeerd ten aanzien van het zelfstandig strafbaar stellen van het schenden van bijzondere voorwaarden, het elektronisch toezicht en/of het onttrekken aan de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf (onderzoeksvraag 5). In aanvulling daarop is geformuleerd wat Nederland kan leren van de verschillende rechtssystemen: in hoeverre is het, mede gelet op deze knel- en pluspunten, mogelijk en haalbaar te komen tot een zelfstandige strafbaarstelling van het schenden van bijzondere voorwaarden en het elektronisch toezicht en/of het ontvluchten uit detentie in de Nederlandse strafwetgeving? (onderzoeksvraag 6). De beantwoording van deze laatste vraag geschiedt mede aan de hand van de criteria voor strafbaarstelling (zie paragraaf 1.6.2 van deze inleiding). Daarbij wordt bovendien de vraag betrokken of deze keuze net zo goed zou werken in ons rechtssysteem als in het andere rechtssysteem.

1.6.2 Criteria voor strafbaarstelling

Wanneer mag er worden overgegaan tot strafbaarstelling van gedrag dat als onwenselijk wordt ervaren? Deze vraag is in tal van wetenschappelijke bijdragen aan de orde geweest.²¹ Met de ontwikkeling van criteria voor strafbaarstelling tracht de strafrechtswetenschap bij te dragen aan de noodzakelijke reflectie bij het maken van een keuze tot het al dan niet strafbaar stellen van bepaald gedrag. Deze reflectie vindt plaats aan de hand van verschillende invalshoeken op grond waarvan een (voornemen tot) strafbaarstelling kan worden geanalyseerd en beoordeeld. De criteria voor strafbaarstelling zijn in de literatuur ook wel aangeduid als referentiekader, toetsingsschema²² of denkschema.²³ Dit kader of schema is bedoeld om een wat meer systematische ‘rationaliteitstoetsing’ van beslissingen inzake strafbaarstelling mogelijk te maken.

In het bijzonder hebben Hulsman, Van Bemmelen, De Roos en Haveman bijgedragen aan de theorievorming over de criteria voor strafbaarstelling.²⁴ Meer recent zijn diverse wetenschappelijke bijdragen verschenen waarin criteria voor strafbaarstelling worden gehanteerd en tevens geïnterpreteerd in een specifieke context,²⁵ voor een algemeen leerstuk, zoals voorbereiding,²⁶ of voor bepaalde strafbaarstellingen.²⁷

In de huidige context hebben de criteria, volgens Cleiren, zowel een faciliterende als een legitimerende functie. Als denkschema hebben de criteria een faciliterend functie bij de beantwoording van de vraag of en zo ja hoe en in welke mate het strafrecht moet worden ingezet

²¹ Zie o.m. L.H.C. Hulsman, ‘Criteria voor strafbaarstelling’, in: *Strafrecht te-recht?*, Baarn: 1972, p. 80-92; J.M. van Bemmelen, ‘Positieve criteria voor strafbaarstelling’, in: J.F. Glastra van loon e.a. (red.), *Speculum Langemeijer*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1973, p. 1-14; M.S. Groenhuijsen, ‘Criteria voor strafbaarstelling’, *DD* 1993, p. 1-6; C.P.M. Cleiren e.a. (red.), *Criteria voor strafbaarstelling in een nieuwe dynamiek*, Den Haag: Boom Lemma 2012 en J.H. Crijns, ‘Strafrecht als ultimum remedium. Levend leidmotief of archaisch desideratum?’ *Ars Aequi* 2012, p. 11-18.

²² Zie o.m. C.P.M. Cleiren, ‘Functie en waarde van criteria voor strafbaarstelling in het huidige tijdsgewricht’, in: C.P.M. Cleiren e.a. (red.), *Criteria voor strafbaarstelling in een nieuwe dynamiek*, Den Haag: Boom Lemma 2012, p. 7-24, m.n. p. 10.

²³ G.J.M. Corstens, ‘Civielrechtelijke, administratiefrechtelijke of strafrechtelijke rechtshandhaving’, *Handelingen Nederlandse Juristenvereniging 1984-I*, Zwolle: Tjeenk Willink 1984.

²⁴ Hulsman 1972; Van Bemmelen 1973; Th.A. de Roos, *Strafbaarstelling van economische delicten*, Arnhem: Gouda Quint 1987. De Roos heeft in zijn proefschrift *Strafbaarstelling van economische delicten* (1987) een ‘crimineel-politiek toetsingsschema voor de primaire criminalisering’ van ongewenste gedragingen op dit terrein ontwikkeld. R. Haveman, *Voorwaarden voor strafbaarstelling voor vrouwenhandel* (diss. Utrecht), Deventer: Gouda Quint 1998. Cleiren 2012, p. 11.

²⁵ Zie voor de criteria voor strafbaarstelling in Europees perspectief M.S. Groenhuijsen & J.W. Ouwerkerk, ‘*Ultima ratio* en criteria voor strafbaarstelling in Europees perspectief’, in: M.S. Groenhuijsen, T. Kooijmans & J.W. Ouwerkerk, *Roosachtig strafrecht*, p. 249-279.

²⁶ J.M. ten Voorde interpreteert de criteria voor strafbaarstelling voor voorfasedelicten (‘Aanzetten tot criteria voor strafbaarstelling van de voorfase’, in: Cleiren 2012, p. 65-86).

²⁷ Zie I. Haenen, *Force & Marriage. The criminalization of forced marriage in Dutch, English and international criminal law*, Cambridge: Intersentia 2014 over de strafbaarstelling van huwelijksdwang in het internationale en het nationale strafrecht. Zie voorts Cleiren e.a. 2012 voor een multidisciplinaire aanpak van de criteria voor strafbaarstelling. Zie voor criminologisch perspectief op de criteria J.P. van der Leun, ‘Strafbaarstelling en *evidence* vanuit criminologisch perspectief’, in: Cleiren 2012, p. 25-38 en voor een rechtseconomisch perspectief B.C.J. van Velthoven, ‘Een onmogelijke opgave: Criteria voor strafbaarstelling vanuit economisch perspectief’, in: Cleiren 2012, p. 49-64.

als wetgevingsinstrument. De criteria zijn bovendien onlosmakelijk verbonden met de doelen van het strafrecht en van straffen. Die doelen zijn niet statisch en verschillen van tijd tot tijd. Zo lag ten tijde van de Klassieke Richting de nadruk op het achteraf reageren op onwenselijk gedrag waarbij de vergelding een belangrijke rol speelde en in de Moderne Richting lag de nadruk juist op een meer toekomstgerichte benadering waarbij normstelling, normbevestiging, preventie en resocialisatie een rol speelden.²⁸ In het huidige tijdsgewricht ligt de nadruk sterk op het voorkomen van risico's en onveiligheid. Kortom, de criteria voor strafbaarstelling sluiten aan op de basisbeginselen van ons strafrecht en zijn gericht op het realiseren van legitieme doelen in de actuele samenleving.²⁹

Het huidige belang van de criteria voor strafbaarstelling moeten evenwel tegelijkertijd worden gerelativeerd.³⁰ De context waarbinnen strafbaarstelling plaatsvindt is veranderd. Cleiren wijst erop dat de criteria in het huidige politieke klimaat en de invloed daarvan op het huidige democratische wetgevingsproces nauwelijks expliciet een rol spelen. Het parlement, noch de burger wordt overtuigd met behulp van een evenwichtige belangenafweging, maar veeleer met (politieke) uitspraken die niet altijd evenwichtig ogen. Ook strafrechts- en straftheorieën lijken in de huidige wetgevingspraktijk geen doorslaggevende rol te spelen.

Daarbij komt dat aanleiding bestaat het belang van sommige criteria te relativieren. Het schadebeginsel, dat van oudsher als een dominant criterium werd gezien om voor een strafrechtelijke aanpak te kiezen, lijkt positie te hebben verloren. De aanpak van ongewenst gedrag hoeft namelijk niet per se via het strafrecht plaats te vinden. Andere wegen, zoals het bestuursrecht, civiele recht, tuchtrecht, alternatieve afdoeningen of – in de context van dit onderzoek – het penitentiair recht bieden mogelijk ook een oplossing, evenals een meer preventief optreden door de overheid. Ook het *ultimum remedium*-beginsel lijkt aan terrein te verliezen als gevolg van Europeesrechtelijke invloeden die nopen tot strafbaarstelling van bepaalde gedragingen.³¹ Het voorgaande neemt niet weg dat zowel het schadebeginsel als het *ultimum-remedium*-beginsel nog steeds een rol spelen bij de afweging om bepaalde gedragingen strafbaar te stellen.

De criteria voor strafbaarstelling beogen, als gezegd, bij te dragen aan een rationele benadering van de vraag of ongewenst gedrag strafbaar moet worden gesteld. Sociaalwetenschappelijk onderzoek speelt in dit verband een belangrijke rol. Dat geldt in het bijzonder voor de hieronder te bespreken criteria van het schadebeginsel (over welke schade spreken we precies, hoe vaak doet deze schade zich voor, hoe groot is de mogelijke schade?) en het criterium van de praktische hanteerbaarheid en effectiviteit (is bijvoorbeeld een afschrikwekkende werking van de strafbaarstelling te verwachten?). Waar mogelijk worden in dit onderzoek de resultaten of effecten van afzonderlijke strafbaarstelling betrokken (onderzoeksvraag 4).

De gekozen volgorde is wat ons betreft niet willekeurig. Strafbaarstelling en sanctionering is – los van de vraag via welke weg dit dient te gebeuren – eerst gegeven indien sprake is van schade en indien moet worden aangenomen dat de inbreuk op de individuele vrijheid die met

²⁸ De Roos 1987, hoofdstuk 1.

²⁹ Cleiren 2012, p. 16.

³⁰ Cleiren e.a. 2012, p. 1.

³¹ Cleiren 2012, p. 19-22.

deze sanctionering gepaard gaat onontkoombaar is, omdat het schadelijke gedrag niet kan worden getolereerd. Uit deze constatering volgt dat de vraag naar een eventuele strafbaarstelling eerst dient te worden getoetst aan het schadebeginsel en het tolerantiebeginsel. Indien de toetsing aan deze criteria positief uitvalt, staat daarmee vast dat de staat bevoegd is tot straffen. De wetgever dient vervolgens na te gaan of er adequate alternatieven voor het strafrecht beschikbaar zijn (subsidiariteitsbeginsel), of, en zo ja, in welke vorm inschakeling van het strafrecht proportioneel is aan het gedrag in kwestie (proportionaliteitsbeginsel), of de delictsomschrijving voldoende nauwkeurig kan worden bepaald (legaliteitsbeginsel) en ten slotte, of de in te voeren strafbepaling in de praktijk te handhaven is en effect sorteert (beginsel van praktische hanteerbaarheid en effectiviteit).³² De criteria zijn verschillend van aard: sommige hebben een meer normatieve lading, andere criteria zijn meer objectief van aard. De criteria worden hieronder nader toegelicht.

Schadebeginsel

De wetgever zal zich volgens het schadebeginsel allereerst dienen af te vragen of de staat bevoegd is tot het strafbaar stellen van een bepaalde gedraging, wat alleen het geval is wanneer er aanwijsbare gedragingen zijn die schade aan derden c.q. de maatschappij toebrengen. De schade heeft zowel normatief-morele als empirische componenten.³³ De normatief-morele component houdt in dat niet alles wat zich vanuit de maatschappij aandient als ‘moreel oordeel’ als zodanig kan worden aanvaard. De wetgever heeft de plicht kritisch na te gaan of deze oordelen, meningen en gevoelens niet berusten op of bestaan uit vooroordelen, (puur) emotionele reacties, rationalisaties of napraterij en of zij oprecht en consistent zijn. De empirische component impliceert dat het schade-oordeel zoveel mogelijk wordt onderbouwd met resultaten uit sociaalwetenschappelijk en/of criminologisch onderzoek.

Voordat een bepaalde gedraging als problematisch en schadelijk (‘afwijkend’) wordt gedefinieerd, is het van belang dat de als problematisch veronderstelde situatie zorgvuldig in kaart wordt gebracht. De pers kan in dit proces een belangrijke rol spelen door aan bepaalde problematiek aandacht te besteden. In het kader van dit onderzoek kan bijvoorbeeld worden gewezen op de berichtgeving in de Telegraaf over het doorknippen van enkelbanden door veroordeelden. Deze berichtgeving heeft geleid tot Kamervragen.³⁴ In reactie op deze Kamervragen, hebben de voormalig staatssecretaris van Veiligheid en Justitie respectievelijk de minister voor Rechtsbescherming toegezegd het onderhavige onderzoek in te stellen.³⁵ Het gevaar bestaat dat gegevens over het probleem selectief worden gepresenteerd, bijvoorbeeld doordat een aansprekende zaak in de media wordt gepresenteerd, zonder dat is onderzocht of deze representatief is voor de problematiek. Het is aan de wetgever om (alsnog) een helder beeld te verkrijgen over de problematiek, bijvoorbeeld door het (laten) verrichten van onderzoek. Zo zal onder meer duidelijkheid moeten worden verkregen over de structurele

³² De Roos 1987.

³³ Door De Roos 1987, p. 54-57 ook wel het beginsel van aannemelijkheid en motivering van de schade genoemd.

³⁴ *Aanhangsel Handelingen II* 2017/18, 1933 (vragen van het lid Markuzower (PVV) aan de minister voor Rechtsbescherming over het bericht ‘Veroordeelde knipt enkelband door en vlucht’) en *Aanhangsel Handelingen II* 2017/18, (vragen van het lid Kuiken (PvdA) aan de minister voor Rechtsbescherming over het bericht dat een crimineel op proefverlof zijn enkelband doorknipt en zware misdrijven kon begaan).

³⁵ Zie hierover paragraaf 1.1.

achtergrond van de gedragingen; de identificatie van het problematische gedrag en de relatie daarvan met bovengenoemde structurele achtergrond; de identificatie van de gevolgen van voornoemd gedrag (de schade); inzicht in de manier waarop door direct betrokkenen (slachtoffers, daders, maar ook derden) de bewuste (categorieën van) gedragingen worden beoordeeld; een beeld van de reeds beschikbare juridische en niet-juridische regelingen of beïnvloedingsmechanismen die op het bewuste gedrag betrekking hebben en van de effecten daarvan en van de (in)consistenties van de relevante wetgeving; de frequentie van het bewuste gedrag en; eventueel rechtsvergelijkende gegevens (wetteksten, rechtspraak, ervaringen bij de handhaving en achtergrondgegevens) die duidelijk maken hoe in andere landen de gekozen wettelijke oplossingen en de problematiek waarop die zijn gericht zich tot elkaar verhouden.

Tolerantiebeginsel

Het tolerantiebeginsel is evenals het schadebeginsel een ‘*limiting principle*’ dat grenzen stelt aan de bevoegdheid van de staat tot strafbaarstelling. Er kan bijvoorbeeld worden betoogd dat bepaald gedrag (roken, het drinken van alcohol, het produceren en bekijken van pornografie³⁶) schadelijk is, maar dat brengt niet zonder meer met zich dat de wetgever dat gedrag dient te verbieden en te bedreigen met sanctionering). Een dergelijke overheidsinterventie zou namelijk een te vergaande inbreuk op de individuele vrijheid betekenen.

Subsidiariteitsbeginsel

De wetgever dient zich ingevolge het subsidiariteitsbeginsel of principe van *ultimum remedium* te onthouden van strafbaarstelling, wanneer het ongewenste gedrag met preventieve maatregelen of andere, minder vergaande juridische middelen kan worden gehandhaafd. In de subsidiariteitsgedachte lijkt een voorkeur besloten te liggen voor niet-strafrechtelijke handhavingmiddelen (stelsels van sanctionering).³⁷ De achterliggende ratio van deze voorkeur voor niet-strafrechtelijk ingrijpen is gebaseerd op de vooronderstelling dat in het algemeen inschakeling van het strafrecht, gelet op zijn opzettelijk leedtoevoegende karakter alsmede de mogelijkheid tot vrijheidsbeneming, de meest vergaande vorm van overheidsinterventie is op het terrein van normhandhaving.³⁸ Het strafrecht is *ultimum remedium*. Tegelijkertijd is een relativering van het *ultimum remedium* karakter in de huidige tijd op zijn plaats. Aan het strafrecht worden in toenemende mate ook preventieve functies toegekend: het is een van de mogelijke overheidsreacties om op sociaal-onwenselijk gedrag of onveiligheid te reageren. Het strafrecht wordt door sommigen dan niet langer meer gezien als *ultimum remedium* maar als *optimum remedium*.³⁹ Tegen die achtergrond verschuift de aandacht van subsidiariteit (vanuit het perspectief van de *ultimum remedium*-gedachte) naar proportionaliteit van de overheidsreactie in zijn geheel (zie hierna).

Voor wat betreft de minder vergaande juridische reacties voor het onderwerp van het onderhavige onderzoek zou een onderscheid kunnen worden gemaakt tussen mogelijke reacties binnen het penitentiair recht (disciplinaire maatregelen) en binnen het strafrecht (bijvoorbeeld

³⁶ Vgl. De Roos 1987, p. 58-60.

³⁷ Hierbij moet evenwel worden aangetekend dat De Roos 1987, p. 69 deze voorkeur met name afzet tegen civielrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving.

³⁸ Crijsns 2012, p. 12.

³⁹ Cleiren 2012, p. 19-22.

uitstel van voorwaardelijke invrijheidstelling in geval van een ontvluchting, vervolging wegens vernieling bij het doorknippen van een enkelband of strafbaarstelling van het onttrekken aan bijzondere voorwaarden of elektronisch toezicht of het ontvluchten).

Proportionaliteitsbeginsel

Het proportionaliteitsbeginsel houdt in dat sprake moet zijn van evenredigheid tussen de veronderstelde (financieel-economische of ethisch-normatieve) schadelijkheid van het gedrag enerzijds en de reactie van de staat daarop anderzijds. De bruikbaarheid van het proportionaliteitsbeginsel in deze betekenis is echter beperkt. Een duidelijke maatstaf hoe ver het strafrecht zou moeten reiken en hoe hard er zou moeten worden gestraft, ontbreekt. In concrete gevallen van strafbaarstelling heeft het proportionaliteitsbeginsel een beperkte betekenis: de wetgever moet het delict zien in te passen in het bestaande systeem van sancties. Dat betekent dat de wetgever moet verantwoorden waarom hij een bepaald feit als misdrijf dan wel overtreding wil aanmerken, waarom hij een bepaalde straf kiest en hoe deze zich verhoudt tot verwante delicten.⁴⁰

Het proportionaliteitsbeginsel speelt een belangrijkere rol wanneer het gaat om de proportionaliteit van de keuze voor de strafrechtelijke overheidsreactie in verhouding tot de schadelijkheid van het gedrag, mede gelet op het stelsel van overheidsreacties in het geheel. In de kabinetsreactie op het ongevraagd advies van de Raad van State over de verhouding tussen de sanctiestelsels in het bestuursrecht en het strafrecht legt het kabinet de nadruk op de evenredigheid van het sanctiepakket in zijn geheel.⁴¹

Legaliteitsbeginsel

Het legaliteitsbeginsel eist dat geen feit, dat wil zeggen gedraging, zal worden bestraft zonder dat een wettelijke bepaling voorhanden is op grond waarvan de bewuste gedraging als strafbaar kan worden aangemerkt (art. 1 Sr en 16 Grondwet). Positief geformuleerd eist het legaliteitsbeginsel een voorafgaande wettelijke strafbaarstelling. Dit beginsel impliceert dat de wetgever dient te onderzoeken of de schadelijke gedragingen die hij strafrechtelijk tegen wenst te gaan voldoende duidelijk vallen te omschrijven. Dat vereist een beschrijving van gedrag-in-abstracto dat als bestanddelen in de delictsomschrijving kunnen worden opgenomen.⁴²

Beginsel van praktische hanteerbaarheid en effectiviteit

Het beginsel van praktische hanteerbaarheid en effectiviteit kent drie eisen. Ten eerste dient de wetgever te bezien of toepassing van de strafbepaling in de praktijk op een bevredigende manier mogelijk is. Dat impliceert dat de strafbepaling voldoende houvast moet bieden voor degenen die met de opsporing, vervolging en berechting van de overtredingen van deze bepaling zijn belast. Ten tweede is vereist dat de structuur en de capaciteit van het strafrechtelijk handhavingssysteem is of kan worden gewaarborgd. Ten derde dient – met behulp van

⁴⁰ De Roos 1987, p. 70-73.

⁴¹ *Kamerstukken II 2017/18, 347 75 VI, nr. 102, p. 2-3, 8-9 en 29* en zie voorts: M.F.H. Hirsch Ballin, *Over grenzen bij bewijsvergaring. Grondslagen voor geïntegreerde normering van strafrechtelijke bewijsvergaring (oratie VU Amsterdam)*, Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 14-17.

⁴² De Roos 1987, p. 73-75.

empirische gegevens – te worden onderzocht of de beoogde gedragsbeïnvloedende en met name afschrikkende werking te verwachten is.⁴³

1.7 Leeswijzer

Na dit inleidende hoofdstuk (hoofdstuk 1) volgt een beschrijving van de wettelijke regeling en achtergrond van de mogelijke justitiële reacties op het schenden van bijzondere voorwaarden en het daaraan verbonden elektronisch toezicht, alsmede het ontvluchten uit detentie in Nederland (hoofdstuk 2). Hoofdstuk 3 tot en met 7 betreffen achtereenvolgens de verdiepende studies naar de stelsels van Frankrijk, België, Duitsland, Engeland en Wales en Canada. Bij deze verdiepende studies wordt steeds dezelfde opbouw gehanteerd: na een schets op hoofdlijnen van het sanctierecht van het betreffende land, volgt een paragraaf over het schenden van bijzondere voorwaarden (inclusief elektronisch toezicht als bijzondere voorwaarden) gevolgd door een paragraaf over het ontvluchten uit detentie (inclusief elektronische detentie). De hoofdstukken sluiten af met een conclusie waarin een antwoord wordt gegeven op de onderzoeksvragen 1 tot en met 4 van dit onderzoek. Hoofdstuk 8 is gewijd aan de rechtsvergelijkende analyse (onderzoeksvraag 5). In hoofdstuk 9 wordt geconcludeerd in hoeverre het, mede gelet op de rechtsvergelijkende analyse, mogelijk en haalbaar is te komen tot zelfstandige strafbaarstelling van het schenden van bijzondere voorwaarden en elektronisch toezicht en het ontvluchten uit detentie in de Nederlandse strafwetgeving (onderzoeksvraag 6).

⁴³ De Roos 1987, p. 76-79.

2. Nederland

2.1 Inleiding

Het schenden van bijzondere voorwaarden die aan een veroordeelde zijn opgelegd, is in Nederland niet strafbaar gesteld. Het ontvluchten uit detentie is evenmin strafbaar gesteld. Daarmee is vanzelfsprekend niet gezegd dat het schenden van bijzondere voorwaarden of het ontvluchten uit detentie in Nederland in het geheel zonder consequenties blijft. In paragraaf 2.2 wordt een schets gegeven van vier juridische kaders waarbinnen bijzondere voorwaarden kunnen worden gesteld, te weten de voorlopige hechtenis, de voorwaardelijke gevangenisstraf, de voorwaardelijke invrijheidstelling en de toezichtsmaatregel ex artikel 38z Sr. Daarbij wordt specifiek ingegaan op de vraag welke consequenties aan het schenden van de voorwaarden kunnen worden verbonden. Daarnaast komt het elektronisch toezicht dat kan worden verbonden aan de bijzondere voorwaarden aan de orde, alsmede de mogelijke justitiële reacties op het schenden van dat toezicht (bijvoorbeeld door het doorknippen van de enkelband). In paragraaf 2.3 wordt ingegaan op het ontvluchten uit detentie. Behandeld zal worden waarom Nederland geen zelfstandige strafbaarstelling van het ontsnappen uit detentie kent, welke andere justitiële reacties op een ontvluchting mogelijk zijn, welke maatregelen in de praktijk zijn genomen om ontvluchtingen te voorkomen en hoe vaak ontvluchtingen in de praktijk voorkomen. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een conclusie in paragraaf 2.4.

2.2 Schenden van bijzondere voorwaarden

2.2.1 Inleiding

Bijzondere voorwaarden kunnen onder andere worden opgelegd aan een verdachte of veroordeelde in het kader van de schorsing van de voorlopige hechtenis (art. 80 Sv e.v.), een (gedeeltelijk) voorwaardelijke veroordeling (art. 14a Sr e.v.),⁴⁴ de voorwaardelijke invrijheidstelling (art. 15 Sr e.v.) en de gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel ex artikel 38z Sr.⁴⁵

⁴⁴ Zowel hoofdstraffen (art. 9 lid 1, onder a, Sr) als bijkomende straffen (art. 9 lid 1, onder a, Sr) kunnen voorwaardelijk worden opgelegd, evenals bepaalde maatregelen (zoals de ISD-maatregel, art. 38p Sr).

⁴⁵ Daarnaast bestaan ook andere juridische kaders waarin aan een verdachte bijzondere voorwaarden kunnen worden opgelegd. Zo kan de officier van justitie bij een voorwaardelijke sepotbeslissing (art. 167 lid 2 Sr) bijzondere voorwaarden stellen en bij een strafbeschikking (gedrags)aanwijzingen formuleren waaraan de veroordeelde zich dient te houden (art. 257a lid 3 Sv). Voorts kunnen in het kader van deelname aan een penitentiaal programma (art. 2 lid 1 jo. 4 lid 1 Penitentiaire beginselenwet) voorwaarden worden opgelegd. Deze sanctie- en executiemodaliteiten blijven evenwel buiten beschouwing, omdat in het onderzoek – ten behoeve van de rechtsvergelijking – is gekozen om een vergelijking te maken tussen de bijzondere voorwaarden die kunnen worden opgelegd in het kader van de (schorsing van de) voorlopige hechtenis, de voorwaardelijke gevangenisstraf, de voorwaardelijke invrijheidstelling en het toezicht na afloop van de straf. Zie hierover nader hoofdstuk 1, par. 5.1.

De wet bevat met betrekking tot de (gedeeltelijk) voorwaardelijke veroordeling en de voorwaardelijke invrijheidstelling een (niet-limitatieve) opsomming van mogelijke voorwaarden die gesteld kunnen worden. Het betreft voornamelijk voorwaarden die op de persoon van de veroordeelde zijn gericht in die zin dat zij als doel hebben het gedrag van verdachte te beïnvloeden ter voorkoming van recidive. Hierbij kan worden gedacht aan een verbod op het gebruik van verdovende middelen en de daaraan gekoppelde verplichting mee te werken aan bloedonderzoek of urineonderzoek, een locatieverbod of een meldplicht.⁴⁶ Ten aanzien van de mogelijke voorwaarden bij de schorsing van de voorlopige hechtenis bevat de wet in het geheel geen opsomming van voorwaarden, maar wordt het formuleren hiervan aan de rechter overgelaten op basis van een algemene bevoegdheid tot het stellen van bijzondere voorwaarden. De mogelijke aard en inhoud van te stellen bijzondere voorwaarden zijn aldus zeer ruim.

Bijzondere voorwaarden kunnen worden gesteld naast de algemene voorwaarden dat de betrokkene zich gedurende de proeftijd niet schuldig maakt aan een strafbaar feit, alsmede dat medewerking moet worden verleend aan onderzoek ten behoeve van het vaststellen van de identiteit⁴⁷ en aan het reclasseringstoezicht (waaronder het verlenen van medewerking aan huisbezoeken).⁴⁸ De inhoud van de bijzondere voorwaarden in het concrete geval wordt bij de (gedeeltelijk) voorwaardelijke veroordeling door de rechter die de veroordeling uitspreekt bepaald en bij de schorsing van de voorlopige hechtenis door de rechter die tot de schorsing beslist. De invulling van de voorwaarden bij de voorwaardelijke invrijheidstelling wordt aan het Openbaar Ministerie overgelaten. Elektronisch toezicht kan, ter controle,⁴⁹ aan een bijzondere voorwaarde worden verbonden (artt. 14c lid 3 Sr, 15a lid 4 Sr en 80 lid 1 Sv).⁵⁰

Formeel is het Openbaar Ministerie belast met het toezicht op de naleving van de bijzondere voorwaarden die aan de verdachte of de veroordeelde zijn opgelegd.⁵¹ In de praktijk wordt echter de opdracht gegeven aan de reclasseringsorganisatie om toezicht te houden en de betrokkene te begeleiden bij naleving van de voorwaarden.⁵² Mocht blijken dat de veroordeelde zich niet aan de voorwaarden houdt, dan kan de verantwoordelijke reclasseringsmedewerker daarvan melding doen bij het Openbaar Ministerie. De rechter kan vervolgens – op vordering van het Openbaar Ministerie – de verlenging van de proeftijd bevelen (art. 14f en 15c lid 3 Sr), de schorsing van de voorlopige hechtenis opheffen (artt. 82 en 83 Sv) of al dan niet onder

⁴⁶ Zie artt. 14c lid 2 en 15a lid 3 Sr.

⁴⁷ Concreet houdt dit blijkens artikel 14c lid 1 sub b, onder 1 Sr, in dat de veroordeelde ‘medewerking verleent aan het nemen van een of meer vingerafdrukken of een identiteitsbewijs (...) ter inzage aanbiedt’.

⁴⁸ Artt. 14c lid 1 en 15 lid 1 Sr. Ten aanzien van de schorsing van de voorlopige hechtenis is dit niet uitdrukkelijk in de wet geregeld, maar is dit in de praktijk wel het geval.

⁴⁹ In 2014 is een wetsvoorstel dat het mogelijk maakte elektronische detentie als zelfstandig alternatief voor een korte gevangenisstraf op te leggen gestrand in de Eerste Kamer. Belangrijk bezwaar tegen het wetsvoorstel was onder andere dat elektronische detentie werd gezien als een te licht alternatief (*Kamerstukken I 2013/14*, 33745).

⁵⁰ Aanwijzing voorwaardelijke vrijheidsstraffen en schorsing van voorlopige hechtenis onder voorwaarden (*Stcrt.* 2015, 5390). Zie ook: J. uit Beijerse & M.J.F. van der Wolf, ‘De rechter en elektronisch toezicht: meer kennis en duidelijkheid gevraagd’, *DD* 2019/10.

⁵¹ Artt. 14d Sr en 15b Sr. Zie uitvoerig over dit onderwerp S. Meijer, *Openbaar Ministerie en tenuitvoerlegging*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012.

⁵² Als er sprake is van een vrijheidsbeperkende voorwaarde (zoals een locatiegebod) dan heeft de politie een handhavende taak.

instandhouding of wijziging van de voorwaarden de tenuitvoerlegging van (een deel van) het restant van de straf (artt. 14fa jo. 14g en 15g e.v. Sr) bevelen.

2.2.2 De ontstaansgeschiedenis van bijzondere voorwaarden

Het stellen van voorwaarden aan de verdachte of veroordeelde die zich in vrijheid bevindt kent in Nederland een lange geschiedenis. Bij de inwerkingtreding van het huidige Wetboek van Strafrecht in 1886 werd de regeling ingevoerd dat een voorwaardelijk in vrijheid gestelde veroordeelde een verlofpas meekreeg. Deze pas moest de veroordeelde binnen een aantal uren na de veroordeling of voorwaardelijke vrijlating tonen aan het hoofd van de politie van zijn of haar woonplaats. De verlofpas moest de verdachte altijd bij zich dragen en bij vertrek uit de woonplaats moest hij dit melden.⁵³ Wanneer de veroordeelde zich niet aan één van deze voorwaarden hield, kon het hoofd van het Departement van Justitie de invrijheidstelling herroepen.⁵⁴ Naast de mogelijkheid van voorwaardelijke invrijheidstelling (destijds nog de vervroegde invrijheidstelling), werd in 1915 de mogelijkheid gecreëerd voor de rechter om een (gedeeltelijk) voorwaardelijke straf op te leggen. Deze uitbreiding van het instrumentarium van de rechter ging gepaard met een nadere uitwerking van het stelsel van de verlofpas. De mogelijkheid ‘bijzondere voorwaarden betreffende het gedrag van de veroordeelde’ te stellen werd ingevoerd, waarnaast altijd de algemene voorwaarde zou worden gesteld dat de veroordeelde geen strafbaar feit mocht begaan en zich ook niet op een andere wijze mocht misdragen. Alle voorwaarden die aan de invrijheidstelling van de veroordeelde werden gesteld – zowel aan degene die een voorwaardelijke straf opgelegd had gekregen als de vervroegde in vrijheid gestelde – moesten in de verlofpas worden opgenomen.⁵⁵ In 1926 werd de mogelijkheid gecreëerd voor de rechter om de voorlopige hechtenis te schorsen en aan die schorsing voorwaarden te verbinden waaraan de verdachte zich moest houden.⁵⁶ Als voorwaarde moest steeds worden opgenomen dat de verdachte in het geval van opheffing van het bevel tot schorsing zich niet mocht onttrekken aan de tenuitvoerlegging van het bevel tot voorlopige hechtenis, dan wel aan de uiteindelijk opgelegde straf, niet zijnde een vervangende vrijheidsstraf. De rechter kon besluiten om de schorsing al dan niet onder zekerheidstelling te laten plaatsvinden en de verdachte moest zich altijd bereid verklaren tot nakoming van de aan de schorsing door de rechter verbonden voorwaarden. De rechter was vrij in de keuze ten aanzien van de op te leggen voorwaarden.⁵⁷

2.2.3 De ratio van de reactie op schendingen van bijzondere voorwaarden

Over het doel van voorwaarden liet minister van Justitie Regout zich in de aanloop naar de invoering hiervan in 1915 als volgt uit: *‘Het Belgisch-Fransche stelsel werkt enkel negatief: het wil door den prikkel der c. q. nog te boeten straf den veroordeelde van het plegen van bepaalde nieuwe strafbare feiten, ‘crimes’ of ‘delits’, terughouden. Het ontwerp wil zulks*

⁵³ *Stb.* 1889, 107, p. 3-4.

⁵⁴ *Stb.* 1881, 35, p. 5.

⁵⁵ *Stb.* 1915, 247, p. 8.

⁵⁶ *Stb.* 1921, 14 en *Stb.* 1925, 465.

⁵⁷ T.J. Noyon, *Het Wetboek van Strafvordering*, Arnhem, Gouda Quint, 1926, p. 162 e.v..

*uiteraard ook, doch huldigt daarnevens de positieve strekking, dat de rechter door het stellen van in concrete geëigende voorschriften het hervallen van den veroordeelde tot strafbare feiten zooveel mogelijk zal tegenwerken en dezen in het bijzonder zal nopen zich in maatschappelijken en zedelijken zin te herzien en goed te gedragen.*⁵⁸ Door het stellen van voorwaarden wordt, anders gezegd, beoogd de verdachte of veroordeelde te helpen om niet in zijn ‘oude patronen’ terug te vallen.⁵⁹

Kenmerkend voor de oplegging van voorwaarden is dat er steeds een stok achter de deur wordt gehouden in de vorm van een nog uit te zitten straf of de opheffing van de schorsing van de voorlopige hechtenis voor als de voorwaarden worden overtreden.⁶⁰ Deze stok achter de deur dient allereerst de speciale preventie: er bestaat een prikkel voor de verdachte om zich aan de voorwaarden te houden, in het bijzonder de voorwaarde niet weer een strafbaar feit te plegen. De ratio van bijzondere voorwaarden gaat echter verder, zoals bleek uit de woorden van Regout: deze dienen tot het (re)socialiseren van de specifieke betrokkene in de maatschappij.⁶¹ Hierdoor kennen bijzondere voorwaarden een sterk persoonsgericht karakter dat tot op zekere hoogte is losgezongen van het strafbare feit waar de betrokkene van wordt verdacht of voor is veroordeeld. De stok achter de deur dient daarom ook als prikkel voor de betrokkene om zich aan de bijzondere voorwaarden te houden, omdat goed denkbaar is dat hij anders onvoldoende het belang hiervan voor zijn eigen maatschappelijk (re)socialisatie inziet.⁶²

Bijzondere voorwaarden bieden de verdachte of de veroordeelde de mogelijkheid en het vertrouwen om het leven te beteren. Door zich aan de voorwaarden te conformeren, wordt de betrokkene geholpen om weer een ‘normale’ deelnemer aan het maatschappelijke leven te worden. Duidelijk zal zijn dat de ratio van bijzondere voorwaarden niet primair vergeldend, maar veeleer preventief in brede zin is. Met in brede zin wordt bedoeld dat de preventie niet alleen is gericht op het voorkomen van nieuwe strafbare feiten, maar ook op het in algemenere zin ‘verbeteren’ van het gedrag van de verdachte. Wanneer de verdachte of veroordeelde de opgelegde voorwaarden schendt, kan de verschuiving in de aard van de strafrechtelijke reactie op een strafbaar feit van primair vergeldend naar preventief in brede zin niet langer vanuit een maatschappelijk perspectief worden gerechtvaardigd. Dit geldt niet alleen wanneer de verdachte of de veroordeelde een vergelijkbaar delict pleegt, maar ook wanneer de verdachte of veroordeelde een ander strafbaar feit pleegt of een bijzondere voorwaarde overtreedt zonder een strafbaar feit te plegen. Het doel van voorwaarden is immers niet alleen nieuwe strafbare feiten voorkomen, maar in bredere zin op basis van deze voorwaarden tot een aanpassing in het gedrag van de verdachte of veroordeelde te komen. Door het schenden van de voorwaarden lijkt dit doel te zijn mislukt. Overigens wordt de soep niet zo heet gegeten als zij hier lijkt te

⁵⁸ *Kamerstukken II 1911/12*, 304, 3, p. 13.

⁵⁹ *Kamerstukken II 1911/12*, 304, 3.

⁶⁰ Overigens kan bij de schending van voorwaarden die buiten het bereik van dit onderzoek vallen, bijvoorbeeld voorwaarden die in het kader van artikel 38v Sr zijn gesteld, in bepaalde gevallen vervangende hechtenis worden toegepast.

⁶¹ Ook wel aangeduid als het positieve element van de speciale preventie. Zie F.W. Bleichrodt, *Onder voorwaarde. Een onderzoek naar de voorwaardelijke veroordeling en andere voorwaardelijke modaliteiten*, Deventer: Gouda Quint bv 1996, p. 188.

⁶² Bleichrodt 1996, p. 81 en 82. Zie, meer recent, W. Smit, M. Kuin, S. Meijer & G. Homburg, *Evaluatie Wvs en Wvm*, Den Haag: WODC 2018.

worden opgediend, omdat de stok achter de deur ingeroepen kan worden. Als bijvoorbeeld de rechter oordeelt dat – ondanks het schenden van een bepaalde bijzondere voorwaarde – de ontwikkeling van de verdachte of veroordeelde vanuit het perspectief van preventie in brede zin positief gewaardeerd moet worden, kan hij van de intrekking van de schorsing of (verdere) tenuitvoerlegging van de straf afzien.

Uit het voorgaande volgt dat de ratio van de reactie op schendingen van bijzondere voorwaarden – het tevoorschijn halen van de stok achter de deur – niet is om de verdachte of de veroordeelde te straffen voor het overtreden van de voorwaarden. Door het overtreden van de voorwaarden heeft de verdachte of veroordeelde de mogelijkheid die de overheid hem heeft geboden om zijn leven te beteren niet ten volle benut. Het vergeldende aspect van de oorspronkelijke straf dat door de ‘voorwaardelijke’ straf werd vervangen met het doel van preventie in brede zin, blijkt niet tot het gewenste resultaat te hebben geleid.⁶³ Daarom is het – bezien vanuit een maatschappelijk perspectief – niet anders dan terecht dat de veroordeelde alsnog de volledige strafrechtelijke afrekening voor het gepleegde strafbare feit gepresenteerd krijgt. Van een bijkomende straf ten opzichte van de reeds opgelegde straf voor het begane strafbare feit is aldus geen sprake; het betreft hier de tenuitvoerlegging van de oorspronkelijke straf.

Daarnaast moet ook nog de vraag worden beantwoord of een strafbaarstelling opweegt tegen de mogelijke nadelen hiervan en of hier in de praktijk behoefte aan bestaat. Volgens Bleichrodt zal in ieder geval die behoefte niet bestaan wanneer het meer belastend is voor de veroordeelde, of soms de verdachte, om zich bereid te verklaren voorwaarden na te leven dan de oorspronkelijke straf te ondergaan.⁶⁴ En die situatie zou zich voor kunnen doen op het moment dat er een afzonderlijke strafbaarstelling in het leven zou worden geroepen. Op het moment dat de veroordeelde of de verdachte de fout ingaat levert dit voor hem bijkomend nadeel op in die zin dat hij zich schuldig maakt aan een nieuw strafbaar feit. Voor de veroordeelde of de verdachte is het dan voordeliger en minder risicovol om direct te kiezen voor tenuitvoerlegging van de (voorwaardelijke) straf door zich niet bereid te verklaren voorwaarden na te leven. Dit werkt dan contra-productief ten aanzien van het resocialisatiedoel van de bijzondere voorwaarden.

2.2.4 Elektronisch toezicht en de zekerheidsstelling

Het toezicht op de naleving van voorwaarden kan sinds betrekkelijk recent door middel van elektronisch toezicht geschieden.⁶⁵ Het doel van deze controle is het vergroten van de geloofwaardigheid en effectiviteit van de voorwaarden die gesteld kunnen worden aan het

⁶³ Met betrekking tot de schorsing van de voorlopige hechtenis ligt dit net iets anders, omdat de verdachte niet zozeer de rekening gepresenteerd krijgt van het gepleegde strafbare feit maar bevestigt dat de gronden voor voorlopige hechtenis wel degelijk tot vrijheidsbeneming bewegen.

⁶⁴ F.W. Bleichrodt, *Onder voorwaarde. Een onderzoek naar de voorwaardelijke veroordeling en andere voorwaardelijke modaliteiten*, Deventer: Gouda Quint bv 1996, p. 70.

⁶⁵ Zie voor een uitgebreide beschrijving van de geschiedenis van elektronisch toezicht in Nederland: J. uit Beijerse & R. van Swaaningen, ‘Elektronisch toezicht in het strafrechtelijke sanctiestelsel’, *PROCES* 2005/5.

gedrag van burgers.⁶⁶ Bij elektronisch toezicht krijgt een veroordeelde of verdachte een enkelband om.⁶⁷ De enkelband maakt het mogelijk om controle uit te oefenen op de naleving van de opgelegde voorwaarden. Afhankelijk van de te handhaven voorwaarde, kan voor een bepaalde type enkelband worden gekozen. Een verdachte of veroordeelde die bijvoorbeeld een locatieverbod opgelegd heeft gekregen krijgt een zogenaamde ‘gps-enkelband’ die permanent de locatie van de veroordeelde of verdachte kan monitoren. Wanneer de verdachte of veroordeelde een bepaald gebied betreedt krijgen de toezichthoudende instanties hiervan een melding. Een verdachte of veroordeelde die een locatiegebod opgelegd heeft gekregen zal een zogenaamde ‘RFID-enkelband’ om krijgen. Deze enkelband werkt met radiogolven en zendt steeds een signaal naar een modem. Dit signaal valt weg als de drager van de enkelband zich buiten het afgesproken gebied bevindt.⁶⁸

Elektronisch toezicht wordt steeds vaker opgelegd. Uit onderzoek van Rap, Van der Kooij en Boone blijkt dat in 2012 en 2013 in ongeveer 1.000 gevallen elektronisch toezicht werd opgelegd, en dat dit aantal in 2015 was gestegen naar 2.221.⁶⁹ In 2017 waren ongeveer 3500⁷⁰ verdachten en veroordeelden aangesloten op elektronisch toezicht, hetgeen meer dan een verdubbeling inhoudt ten opzichte van 2016 toen ongeveer 1575⁷¹ verdachten en veroordeelden waren aangesloten op elektronisch toezicht. In 2018 droegen bij benadering in totaal 4000 verdachten en veroordeelden een enkelband.⁷²

Het onttrekken aan elektronisch toezicht is in 2018 ten gevolge van berichten in de media onderwerp van discussie geweest.⁷³ Gebleken is dat in 2017 in 63 gevallen en in 2018 in 103 gevallen sprake is geweest van moedwillige verwijdering van een enkelband door een verdachte of veroordeelde.⁷⁴ Ten opzichte van 2017 is het aantal gevallen waarin de

⁶⁶ Zie: S. Rap, M. van der Kooij & M. Boone, ‘Elektronisch toezicht in Nederland: de re-integratieve benadering’, *Sancties* 2017/2.

⁶⁷ Voorafgaand aan de beslissing om elektronisch toezicht op te leggen aan een verdachte of gedetineerde stelt de reclassering een adviesrapport op waarin onder andere mogelijke risico’s worden besproken in het geval een enkelband wordt omgedaan bij de verdachte of veroordeelde. Zie reclassering.nl, ‘Wie doet wat bij Elektronische Controle?’.

⁶⁸ Zie reclassering.nl, ‘Soorten enkelbanden’.

⁶⁹ S. Rap, M. van der Kooij & M. Boone, ‘Elektronisch toezicht in Nederland: de re-integratieve benadering’, *Sancties* 2017/2, p. 2 en M. Boone, M. van der Kooij & S. Rap, *Current Uses of Electronic Monitoring in the Netherlands*, Utrecht University, januari 2017.

⁷⁰ Brief van de minister voor Rechtsbescherming van 4 juni 2019, (Brief naar aanleiding van het bericht ‘Storing enkelbanden, dragers tijdelijk buiten beeld’). Onder toezicht valt niet alleen het toezicht dat is uitgevoerd door Reclassering Nederland, maar ook het toezicht dat door de SVG (Verslavingsreclassering) en het Leger des Heils wordt verzorgd.

⁷¹ <https://www.reclassering.nl/actueel/nieuws/toezicht-met-elektronische-controle-neemt-toe>

⁷² Brief van de minister voor Rechtsbescherming van 11 juni 2019, *Kamerstukken II* 2018/19, 29 279, 521 (Brief naar aanleiding van het bericht ‘Storing enkelbanden, dragers tijdelijk buiten beeld’).

⁷³ Zie bijvoorbeeld M. van Wely, ‘Killer ongemoeid na knippen enkelband’, *Telegraaf* d.d. 22 maart 2018, <https://www.telegraaf.nl/nieuws/1820807/killer-ongemoeid-na-knippen-enkelband>. Ook in augustus 2018 en juni 2019 is elektronisch toezicht bediscussieerd toen bleek dat justitie ruim een dag geen verbinding kon maken met elektronische enkelbanden. Zie ook het artikel door de redacteurs van de NRC, ‘Vijf vragen over storing. Het contact met de enkelbanden was tijdelijk verbroken’, *NRC* d.d. 10 augustus 2018 en M. van Loon, ‘Dit jaar al drie storingsaan enkelbanden’, *NRC* d.d. 11 juni 2019.

⁷⁴ Brief van de minister voor Rechtsbescherming van 26 april 2018, *Kamerstukken II* 2017/18 29 279, 426; Brief van de minister voor Rechtsbescherming van 11 juni 2019, *Kamerstukken II* 2018/19, 29 279, 521 (Brief naar

elektronische enkelband werd gesaboteerd in 2018 tegenomen. Die toename dient evenwel in perspectief te worden geplaatst, omdat ook het aantal dragers van een elektronische enkelband is gestegen. Relatief gezien is er in 2018 ten opzichte van 2017 sprake van een toename van 1% van het aantal gevallen waarin de enkelband werd gesaboteerd.

De minister voor Rechtsbescherming heeft toegezegd dat geprobeerd zal worden beter zicht te krijgen op de redenen waarom een drager overgaat tot het saboteren van een enkelband, zodat doelgericht kan worden ingezet op het voorkomen van onttrekkingen in combinatie met sabotage van een enkelband. Daarnaast herhaalt de minister zijn eerdere toezegging dat onderzocht zal worden of sabotage kan worden ontmoedigd door een strafbaarstelling van onttrekking. Ook zegt hij toe de enkelbanden te verstevigen zodat het moeilijker wordt de enkelband te verwijderen.⁷⁵

Wanneer het door geweldsuitoefening ten aanzien van de enkelband lukt om deze te verwijderen, zal sprake zijn van het strafbare feit vernieling (art. 350 Sr). Het gegeven dat de vernieling tot doel heeft van een enkelband af te komen, heeft echter geen betekenis voor de kwalificatie van dit strafbare feit in strafverzwarende zin. Van de vernieling van een enkelband wordt altijd aangifte gedaan door de Dienst Justitiële Inrichtingen.⁷⁶ Een ander gevolg van de vernieling van de enkelband is volgens de minister voor Rechtsbescherming dat verworven vrijheden worden ingetrokken. Hij schrijft hierover: *“een aangehouden saboteur wordt gevangen gezet. Daarna wordt bepaald welke precieze gevolgen een overtreding heeft. Dit is afhankelijk van de strafrechtelijke modaliteit in welk kader de enkelband was opgelegd. Verworven vrijheden worden ingetrokken en nog te verwerven vrijheden kunnen worden afgewezen”*.⁷⁷ Het standpunt van de minister behoeft enige nuancering in die zin dat het de rechter is die uiteindelijk beslist of de verworven vrijheden daadwerkelijk worden ingetrokken wegens het overtreden van de algemene voorwaarde dat de verdachte of veroordeelde zich niet opnieuw schuldig maakt aan een strafbaar feit (artt. 14g en 15g e.v. Sr, en 82 Sv). Valt de onttrekking aan elektronisch toezicht niet samen met het plegen van een strafbaar feit – bijvoorbeeld omdat de verdachte wordt ontslagen van alle rechtsvervolging voor de vernieling – dan is het nog maar de vraag of de vrijheden van de verdachte of veroordeelde kunnen worden ingetrokken op basis van het feit dat hij zich niet aan de opgelegde bijzondere voorwaarden houdt. Zoals eerder beschreven heeft elektronisch toezicht immers als additioneel middel te gelden in die zin dat het altijd aan een bijzondere voorwaarde wordt gekoppeld. Het is dus geen zelfstandige (bijzondere) voorwaarde. Op het moment dat een verdachte of veroordeelde zich onttrekt aan elektronisch toezicht zal daarom vervolgens nog de vraag moeten worden beantwoord of de verdachte of veroordeelde ook daadwerkelijk een van de opgelegde bijzondere voorwaarde(n) heeft overtreden. Kan niet worden vastgesteld dat de verdachte of

aanleiding van het bericht ‘Storing enkelbanden, dragers tijdelijk buiten beeld’) en <https://www.dji.nl/themas-cijfers-en-publicaties/themas/elektronische-monitoring/index.aspx>.

⁷⁵ Brief van de minister voor Rechtsbescherming van 11 juni 2019, *Kamerstukken II* 2018/19, 29 279, 521 (Brief naar aanleiding van het bericht ‘Storing enkelbanden, dragers tijdelijk buiten beeld’).

⁷⁶ Brief van de minister voor Rechtsbescherming van 26 april 2018, *Kamerstukken II* 2017/18 29 279, 426. Vgl. in dit verband Rechtbank Amsterdam, 4 maart 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:1488 en eveneens Rechtbank Overijssel, 9 augustus 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:2882.

⁷⁷ Brief van de minister voor Rechtsbescherming van 26 april 2018, *Kamerstukken II* 2017/18 29 279, 426.

veroordeelde een voorwaarde niet heeft nageleefd, dan geldt dat de verworven vrijheden van de verdachte of veroordeelde niet kunnen worden ingetrokken.

Een andere methode om het toezicht te versterken op naleving van de voorwaarden is de zekerheidsstelling (ook wel de ‘waarborgsom’ of ‘borg’ genoemd), die in artikel 80 lid 3 Sv (voorlopige hechtenis) en artikel 14c Sr (voorwaardelijke veroordeling) is neergelegd. Wat de zekerheidsstelling bijzonder maakt, is dat degene die zich niet aan de gestelde bijzondere voorwaarden houdt als rechtsgevolg mogelijk niet alleen te maken krijgt met de tenuitvoerlegging van ‘de stok achter de deur’, maar daarnaast ook het betaalde geldbedrag kwijtraakt.⁷⁸ Hierdoor ontstaat bijkomend nadeel ten opzichte van de situatie waarin de veroordeelde ‘gewoon’ zijn hele straf had uitgezeten of in voorlopige hechtenis was gebleven. De gedachte zou kunnen ontstaan dat door het additionele nadeel voor de verdachte of veroordeelde door de inning van de zekerheidsstelling, anders dan bij het effectueren van de resterende straf of de opheffing van de schorsing van de voorlopige hechtenis, sprake is van een straf voor het overtreden van de voorwaarden en dat de zekerheidsstelling een vergeldend element in zich bergt. Het is echter niet het idee van de wetgever geweest om met de zekerheidsstelling de verdachte of veroordeelde te ‘bestrafen’ voor het overtreden van de (bijzondere) voorwaarden. De wetsgeschiedenis laat zien dat het de wetgever uitsluitend ging om het bieden van een extra prikkel aan de verdachte of veroordeelde om zich aan de gestelde voorwaarden te houden wanneer dit noodzakelijk wordt geacht: *‘(...) het opleggen van de verplichting tot het storten van een waarborgsom (aangepast bij de financiële omstandigheden van de delinquent) (...) [zal] met name geïndiceerd kunnen zijn in gevallen waarin, wegens de antecedenten of de mentaliteit van de verdachte, dan wel wegens zijn persoonlijk of zakelijk belang bij het begaan van het delict in kwestie, gegronde vrees voor herhaling bestaat. De wetenschap dat in ’s Rijks schatkist een niet weg te cijferen geldbedrag sluimert, dat door nakoming van de gestelde voorwaarden is terug te verdienen, kan voor de veroordeelde een effectieve aansporing vormen om zich nu vooralsnog toch maar liever aan de wet te conformeren. Dat bij (betrapping op) verboden gedrag bovendien de executie van een voorwaardelijk opgelegde boete, vrijheidsstraf of andere sanctie dreigt, zal aan de effectiviteit ten goede kunnen komen’.*⁷⁹ De kwestie met betrekking tot de zekerheidsstelling is overigens in hoge mate theoretisch. Hoewel de mogelijkheid tot zekerheidsstelling al sinds de invoering van het Wetboek van Strafvordering in 1926 bestaat, wordt hiervan in de praktijk nauwelijks gebruik gemaakt. Uit empirisch onderzoek uit 2009 onder een aantal kabinetten van rechters-commissarissen is gebleken dat de men op zich welwillend tegenover de toepassing van dit instrument staat, maar dat toepassing uitblijft vanwege administratieve onduidelijkheden en technische onmogelijkheden.⁸⁰ In de voorstellen omtrent de modernisering van het Wetboek

⁷⁸ De zekerheidsstelling in het kader van de schorsing van de voorlopige hechtenis kan ook inhouden dat een derde een geldbedrag stort of een verbintenis aangaat (bijvoorbeeld een bankgarantie).

⁷⁹ *Kamerstukken II 1977/78*, 15 012, 3, p. 33. Dit heeft de Commissie Vermogensstraffen – ingesteld bij besluit van de minister van Justitie van 9 mei 1966 – naar voren gebracht in haar Eindrapport (Stafafdeling Wetgeving Publiekrecht nr. 178/666).

⁸⁰ A.R. Houweling, *Op borgsom vrij. Schorsing van de voorlopige hechtenis en rechterlijke bevelen ter handhaving van de openbare orde onder zekerheidsstelling* (diss. Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009. Uit dit onderzoek bleek voorts dat er onduidelijkheid bestond over de vraag waar betaald moest worden, wie toezicht houdt op het beheer van de borgsomrekeningen. Daarnaast wordt een borgsom zelden

van Strafvordering wordt niettemin voorgesteld om de mogelijkheid van zekerheidstelling te handhaven. Wel wordt voorgesteld om de regeling te vereenvoudigen en bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen over de wijze waarop zekerheid kan worden gesteld.⁸¹

2.2.5 Toezicht na afloop van de straf

Bijzondere voorwaarden kunnen voorts worden opgelegd in het kader van de op 1 januari 2018 in werking getreden langdurige gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel ex artikel 38z Sr.⁸² Deze maatregel maakt het mogelijk om na afloop van een maatregel van terbeschikkingstelling of (deels) onvoorwaardelijke gevangenisstraf wegens – kort gezegd – een zeden- of geweldsdelict waarop een gevangenisstraf van ten hoogste vier jaar of meer staat, toezicht te houden (art. 38z lid 1 Sr). Dat betekent dat de maatregel ten uitvoer kan worden gelegd als er geen voorwaardelijk kader meer voorhanden is. Tussen het moment van oplegging van de maatregel (door de rechter die de gevangenisstraf of maatregel van terbeschikkingstelling heeft opgelegd) en de tenuitvoerlegging van de maatregel kunnen enkele jaren verstrijken. Voor de tenuitvoerlegging van de maatregel is een afzonderlijke rechterlijke beslissing vereist. Tenuitvoerlegging is mogelijk indien er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat de veroordeelde wederom een misdrijf als bedoeld in artikel 38z Sr zal begaan of ter voorkoming van ernstig belastend gedrag jegens slachtoffers of getuigen (art. 38ab lid 1 Sr).

De rechter die beslist over de tenuitvoerlegging van de maatregel, kan in het kader van de maatregel verschillende voorwaarden opleggen die tot doel hebben diens gedrag te beïnvloeden of vrijheid te beperken (art. 38ab lid 2 Sr). Kenmerkend voor deze voorwaarden is dat sommige van deze voorwaarden ook in het kader van een voorwaardelijke gevangenisstraf of de voorwaardelijke invrijheidstelling kunnen worden opgelegd. Deels betreft het evenwel voorwaarden, zoals het verbod om vrijwilligerswerk (van bepaalde aard) te verrichten, het opleggen van een verhuisplicht of een verbod om zich in een bepaald gebied te vestigen of een beperking van het recht om Nederland te verlaten (reisverbod), die niet eerder in de strafwetgeving waren opgenomen en die strikter zijn dan de voorwaarden die tot dan toe in de wet waren opgenomen.⁸³ Aan de gestelde voorwaarden kan elektronisch toezicht worden verbonden (art. 38ab lid 4 Sr). De rechter kan de tenuitvoerlegging van de maatregel gelasten voor een periode van twee, drie, vier of vijf jaren (art. 38ab lid 4 Sr) en kan de termijn van de maatregel telkens met twee, drie, vier of vijf jaren verlengen (art. 38ac Sr). Voorwaarde voor een verlenging is dat er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat de veroordeelde wederom een misdrijf zal begaan waarvoor de rechter een maatregel ex artikel 38z Sr kan

gevorderd door het Openbaar Ministerie of gevraagd door de verdediging. Zie voorts A.R. Houweling, 'Onbekend maakt onbemind; de borgsom in het Nederlandse strafprocesrecht', *DD* 2005(7), p. 722-740 en B.J. Polman, 'Het instituut van de borgsom in het Nederlandse strafprocesrecht', *AA* 2015(6), p. 437-447.

⁸¹ Voorstel van wet tot vaststelling van Boek 2 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering inhoudende bepalingen over het opsporingsonderzoek in verband met de Modernisering van het Wetboek van Strafvordering (Vaststellingswet Boek 2 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (Het opsporingsonderzoek)), p. 36 en 126-127.

⁸² *Stb.* 2015, 460.

⁸³ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 816, nr. 3, p. 29-35.

opleggen of indien verlenging noodzakelijk is om belastend gedrag jegens slachtoffers of getuigen te voorkomen.

Het schenden van de opgelegde voorwaarden is niet strafbaar gesteld. De wetgever heeft voor de naleving van de wetgeving gekozen voor eenzelfde constructie als bij de schadevergoedingsmaatregel: indien de voorwaarden worden geschonden en de maatregel niet wordt nageleefd, dan kan dat ertoe leiden dat vervangende hechtenis wordt toegepast (art. 38ag lid 3 jo. 38x Sr). De rechter dient in het vonnis te bepalen hoeveel vervangende hechtenis ten hoogste ten uitvoer kan worden gelegd (art. 38w lid 2 Sr). De vervangende hechtenis bedraagt minimaal drie dagen voor iedere keer dat niet aan de maatregel wordt voldaan. De rechter kan bepalen dat de vervangende hechtenis oploopt bij herhaalde overtreding van de maatregel. Indien er ernstige redenen bestaan om te vermoeden dat de veroordeelde de maatregel niet naleeft of heeft nageleefd, kan zijn aanhouding worden bevolen door het Openbaar Ministerie (art. 38x lid 1 Sr). Het Openbaar Ministerie dient na de aanhouding onverwijld een vordering tot tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis in bij de rechter-commissaris (lid 2). De rechter-commissaris beslist vervolgens over de gehele of gedeeltelijke tenuitvoerlegging van de in het veroordelend vonnis bepaalde vervangende hechtenis (lid 5). Anders dan de term ‘vervangende’ hechtenis doet vermoeden, geldt de vervangende hechtenis niet als vervanging van de opgelegde maatregel. De maximumduur van de totaal ten uitvoer te leggen vervangende hechtenis is zes maanden. Wordt de maatregel vervolgens verlengd, dan geldt deze verlenging als een nieuwe maatregel en gaat daarmee ook een nieuwe maximumduur van zes maanden vervangende hechtenis lopen. Gedurende de tijd die de veroordeelde in vervangende hechtenis doorbrengt, wordt de looptijd van de maatregel opgeschort. Na afloop van de vervangende hechtenis loopt de tenuitvoerlegging van de maatregel voort.

In de praktijk is de maatregel totnogtoe slechts een enkele keer opgelegd, maar dat zou wellicht te maken kunnen hebben met het feit dat de maatregel slechts kan worden opgelegd voor feiten die na de inwerkingtreding van de wet (1 januari 2018) zijn gepleegd.⁸⁴

2.3 Het ontvluchten uit detentie

2.3.1 De discussie over strafbaarstelling sinds 1886

2.3.1.1 *Het Wetboek van Strafrecht uit 1886*

De wetgever van 1886 heeft de ontvluchting door gevangenen (zelfbevrijding) uitdrukkelijk straffeloos geacht, zelfs als dit door middel van braak of geweld geschiedt. Van strafbaar gedrag

⁸⁴ Zo legde de rechtbank Rotterdam in haar vonnis van 4 mei 2018 (ECLI:NL:GHDHA:2019:848) de maatregel op in een zaak waarbij de verdachte werd veroordeeld wegens seksueel misbruik van zijn minderjarige dochter en nichtje en het bezit van kinderporno. Het Hof Den Haag vernietigde deze beslissing evenwel in hoger beroep (11 april 2019, ECLI:NL:RBROT:2018:3759) en oordeelde dat oplegging van de maatregel in strijd was met het legaliteitsbeginsel ex artikel 1 lid 1 Sr, omdat de bewezenverklaarde feiten dateren van voor de inwerkingtreding van de wet. De rechtbank Noord-Holland legde in haar vonnis van 25 april 2019 (ECLI:NL:RBNHO:2019:3509), waarbij de verdachte werd veroordeeld wegens brandstichting met gevaar voor goederen en personen, de toezichtmaatregel ex artikel 38z Sr op naast een gevangenisstraf en de maatregel van terbeschikkingstelling met voorwaarden. Zie voorts S. Struijk, ‘Vrijheidsbeperking na detentie: in hoeverre zet de rechter de achterdeur open?’, *Sancties* 2018a, p. 353-364.

zou enkel sprake zijn indien de ontvluchting gepaard ging met ‘wederspanning, mishandeling, beschadiging van goederen of eenig ander misdrijf’.⁸⁵ Aan de straffeloosheid van dit gedrag ligt geen uitgebreide overweging ten grondslag. In de Memorie van Toelichting op artikel 191 Sr wordt slechts opgemerkt: ‘(m)et de meeste nieuwere wetgevingen is de ontvluchting van gevangenen (zelfbevrijding) straffeloos te achten, en alzoo ook waar zij door middel van braak of geweld geschiedt [...]’.⁸⁶ Wel strafbaar is de gedetineerde die ex artikel 191 Sr een ander uitlokt om hem/haar te helpen ontsnappen.⁸⁷ Deze bepaling stelt – kort gezegd – strafbaar het opzettelijk bevrijden van een gedetineerde of het helpen bij diens bevrijding. Artikel 191 Sr is een misdrijf tegen het openbaar gezag⁸⁸ waarop een gevangenisstraf van ten hoogste vier jaar of een geldboete van de vierde categorie staat.⁸⁹ Hoewel betoogd zou kunnen worden dat het ‘bevrijden’ of het behulpzaam zijn bij bevrijding’ ook door een nalaten kan worden begaan (een oneigenlijk omissiedelict), heeft de wetgever van 1886 gemeend een zelfstandig ambtsmisdrijf te moeten introduceren voor de ambtenaar die een gevangene laat ontsnappen (een eigenlijk omissiedelict). De minister was van mening dat alleen een met de bewaking belaste ambtenaar iemand door een zuiver passieve houding kan laten ontsnappen.⁹⁰ Ook strafbaar is de gedetineerde die een ambtenaar door middel van uitlokking tot het misdrijf van artikel 367 Sr brengt. Voor beide strafbaarstellingen is overigens niet vereist dat sprake is van een geslaagde ontvluchting.⁹¹ Het gaat in artikel 191 Sr namelijk om hulp verlenen gedurende (‘bij’) de zelfbevrijding, wat duidt op een activiteit die gaande is.⁹²

2.3.1.2 De discussie in de jaren '80 en '90 van de vorige eeuw

In de jaren '80 van de vorige eeuw kampte Nederland met een groot aantal ontvluchtingen en pogingen daartoe. Toen in 1984 118 gedetineerden een gesloten inrichting ontvluchtten en 94 mensen daartoe een poging deden, werd een dieptepunt bereikt.⁹³ In 1987 stelde de minister daarom een ambtelijke werkgroep in: de werkgroep Opvang Vlucht- en Gemeengevaarlijke Gedetineerden. Het advies van de werkgroep leidde tot Extra Beveiligde Afdelingen in vier grote penitentiaire inrichtingen. De resultaten van deze aanpassing vielen echter tegen, omdat onttrekkingen veelvuldig bleven voorkomen, waarbij gedetineerden overgingen tot het gebruik

⁸⁵ H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht, deel II*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1891, p. 195-196.

⁸⁶ Smidt II, p. 195-196. Met de meeste nieuwere wetgevingen wordt bedoeld op wetgevingen in andere, ons omringende landen.

⁸⁷ Zie onder andere: HR 12 mei 2009, *NJ* 2009/238 m.nt. Knigge en D.H. de Jong, annotatie bij HR 23 november 1999, *NJ* 2000/587, onder 4. Medeplegen of medeplichtig zijn aan het ontsnappen uit detentie is niet strafbaar, omdat zelfbevrijding geen strafbaar feit is. Een andere zienswijze zou de keuze van de wetgever uit 1886 om het ontsnappen uit detentie straffeloos te laten zijn bovendien illusoir maken. Bij uitlokking gaat deze argumentatie niet op. Het uitgangspunt van de wetgever was namelijk dat de middelen die ter zelfbevrijding worden aangewend, wel strafbaar zijn als ze in termen van de wet vallen. De uitlokking van anderen (om behulpzaam te zijn), kan als zulk een in termen van de strafwet vallend middel worden gezien.

⁸⁸ Titel VIII van het Tweede Boek van het Wetboek van Strafrecht.

⁸⁹ Bij wet van 4 februari 1994, *Stb.* 1994, 82 is de strafmaat voor dit delict verhoogd van twee naar vier jaar.

⁹⁰ Smidt III, p. 77-78.

⁹¹ HR 12 mei 2009, *NJ* 2009/238 m.nt. Knigge

⁹² Vgl. Knigge in zijn annotatie voor HR 12 mei 2009, *NJ* 2009/238.

⁹³ *Rapport Evaluatiecommissie Beveiligingsbeleid Gevangeniswezen (Commissie Hoekstra)*. Den Haag: Ministerie van Justitie, p. 16.

van zwaardere middelen (bijvoorbeeld vuurwapens en geweld) om zich aan de ‘extra beveiliging’ te kunnen onttrekken.

In 1992 werd daarom de commissie Hoekstra ingesteld. Deze commissie onderzocht het beveiligingsbeleid van het gevangeniswezen. De commissie Hoekstra concludeerde dat de aanpassingen tot dan toe niet adequaat waren geweest en deed het voorstel tot het bouwen van een Extra Beveiligde Inrichting om het aantal onttrekkingen te beperken door in deze inrichting de vluchtgevaarlijke gedetineerden op te vangen.⁹⁴

In de jaren '80 en '90 van de vorige eeuw is ook discussie geweest over de vraag of aanvullende juridische maatregelen moesten worden genomen om ontvluchtingen tegen te gaan.⁹⁵ Hierbij ging het in het bijzonder om twee kwesties: de positie van de gedetineerde zelf en de positie van burgers die betrokken waren bij de onttrekkingen uit detentie. Wat de tweede groep betreft bestond discussie over de vraag of de straf die stond op het bevrijden van een gedetineerde, dan wel het behulpzaam zijn bij diens bevrijding (art. 191 Sr) zwaar genoeg was. Het resultaat van deze discussie was dat in 1994 de maximumstraf voor dit delict werd verdubbeld, van twee jaar naar vier jaar gevangenisstraf.⁹⁶

Voorgaande wetwijziging raakte niet de gedetineerde zelf, maar slechts derden die de gedetineerde bevrijdden of die daarbij behulpzaam waren. Als gezegd was nergens in de wet geregeld dat de gedetineerde zelf gestraft kon worden voor de ontsnapping, of de poging hiertoe. Vanzelfsprekend was bijvoorbeeld geweld in de vorm van vernieling dat bij de ontsnapping werd uitgeoefend wel strafbaar op basis van de bepaling die vernieling strafbaar stelt (art. 350 Sr), maar dat dit geweld was uitgevoerd in het kader van een ontsnapping had geen betekenis voor de kwalificatie van de gedragingen.⁹⁷ Het was daarom niet vreemd dat in het licht van het grote aantal ontsnappingen ook de vraag rees naar een zelfstandige strafbaarstelling van de (poging tot) ontsnapping. In 1993 voelden zowel de commissie Hoekstra als de toenmalig minister van Justitie echter niets voor de invoering van een dergelijke strafbaarstelling. De minister stelde “evenmin als de commissie behoefte te hebben om de ontvluchting van een gedetineerde als zodanig strafbaar te stellen. Het ligt in de menselijke aard besloten om te trachten zich aan opsluiting te onttrekken. Het strafbaar stellen van een dergelijke onttrekking zou dan ook als een overspanning van het strafrecht kunnen worden aangemerkt.”⁹⁸ Hij voegde hier later nog aan toe dat een doorslaggevend argument om af te zien van de strafbaarstelling het uitgangspunt was dat het strafrecht heeft te gelden als *ultimum remedium*.⁹⁹ De minister van Justitie wist de discussie in zijn voordeel te beslechten en een zelfstandige strafbaarstelling van de ontsnapping kwam er in 1993 niet. Een gevolg van voorgaande discussie was wel dat de rechter de mogelijkheid kreeg de vervroegde

⁹⁴ H.G. van de Bunt, F.W. Bleichrodt, S. Struijk e.a., *Gevangen in de EBI. Een empirisch onderzoek naar de Extra Beveiligde Inrichting (EBI) in Vught*, Den Haag: WODC 2013.

⁹⁵ *Kamerstukken II 1992/93*, 22 800 VI, 11.

⁹⁶ *Stb.* 1994, 82.

⁹⁷ Vgl. in dit verband Rechtbank Roermond, 13 december 2011, ECLI:NL:RBROE:2011:BU7938, Rechtbank Den Haag, 25 februari 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:1979 en eveneens Rechtbank Den Haag, 10 oktober 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:12014.

⁹⁸ *Kamerstukken II 1992/93*, 23 082, 3.

⁹⁹ *Kamerstukken II 1992/93*, 23 082, 5, p. 2.

invrijheidstelling uit- dan wel af te stellen indien een gedetineerde zich aan de tenuitvoerlegging van zijn straf onttrok of hier een poging toe deed.¹⁰⁰

2.3.1.3 De discussie vanaf 2000

De vervroegde invrijheidstelling is in 2008 vervangen door de voorwaardelijke invrijheidstelling.¹⁰¹ Het huidige systeem van de voorwaardelijke invrijheidstelling gaat uit van het principe ‘ja, tenzij’: de voorwaardelijke invrijheidstelling wordt in beginsel verleend en kan alleen dan achterwege blijven of worden uitgesteld als sprake is van één van de genoemde gronden in het huidige artikel 15d Sr.¹⁰² Eén van die gronden houdt in dat als de veroordeelde zich na aanvang van de tenuitvoerlegging onttrekt aan die tenuitvoerlegging of hiertoe een poging doet (art. 15d lid 1 sub c Sr), het Openbaar Ministerie een vordering kan indienen bij de rechter met het verzoek de voorwaardelijke invrijheidstelling van de veroordeelde achterwege te laten of uit te stellen (art. 15d lid 4 Sr).

Met het uit- dan wel afstellen van de voorwaardelijke invrijheidstelling wordt niet beoogd de veroordeelde voor de onttrekking te straffen. Het gaat er veeleer om dat het uit- dan wel afstellen van de volledig opgelegde straf voor het gepleegde feit niet langer maatschappelijk gerechtvaardigd kan worden, omdat – ondanks het ontbreken van specifiek op de betrokkene toegespitste voorwaarden – ernstige twijfels rijzen over de vraag of de veroordeelde zijn gedrag in algemene zin verbeterd heeft.¹⁰³ Op het vertrouwen en de mogelijkheid die de – inmiddels – voorwaardelijke invrijheidstelling biedt, kan deze burger daarom niet langer aanspraak maken. Hij zal volledig op de blaren van zijn strafbare gedrag moeten gaan zitten. Ook hier geldt dat de rechter een mogelijkheid wordt geboden, en geen verplichting wordt opgelegd wat de voorwaardelijke invrijheidstelling betreft.¹⁰⁴

Ten tijde van het verrichten van het onderhavige onderzoek is door de Tweede Kamer een wetsvoorstel aangenomen tot wijziging van de voorwaardelijke invrijheidstelling.¹⁰⁵ Het voorstel is om – in tegenstelling tot de huidige praktijk – de veroordeelde niet meer in beginsel in aanmerking te laten komen voor een voorwaardelijke invrijheidstelling. Het Openbaar Ministerie zal volgens het voorstel steeds een beslissing moeten nemen over het al dan niet verlenen van voorwaardelijke invrijheidstelling. Bij die beslissing zal het Openbaar Ministerie rekening moeten houden met drie criteria, namelijk het gedrag van de veroordeelde, de mogelijkheden om de risico’s van een eventuele invrijheidstelling te beperken en beheersen en de belangen van slachtoffers. Het criterium van ‘het gedrag van de veroordeelde’ moet blijkens het voorstel ruim worden geïnterpreteerd. Niet alleen wangedrag, zoals het ontvluchten uit detentie, blijft een reden vormen om niet tot voorwaardelijke invrijheidstelling over te gaan, maar ook gaan de afwezigheid van “gewenst, constructief gedrag en het meewerken aan de

¹⁰⁰ *Stb.* 1994, 82.

¹⁰¹ *Stb.* 2008, 194.

¹⁰² Zie over het huidige systeem en de praktijk van de voorwaardelijke invrijheidstelling J. Uit Beijerse e.a. *De praktijk van de voorwaardelijke invrijheidstelling in relatie tot speciale preventie en re-integratie*, Den Haag: WODC 2018.

¹⁰³ *Kamerstukken II* 1992/93, 23 082, nr. 3.

¹⁰⁴ Zie onder andere: Aanwijzing voorwaardelijke invrijheidstelling (*Stcrt.* 23 december 2016, nr. 68521) en Hof Arnhem 15 februari 2006, ECLI:NL:GHARN:2006:AV1890.

¹⁰⁵ *Kamerstukken II* 2019/20, 35 122, 2 (Voorstel van wet Wet straffen en beschermen).

eigen re-integratie een belangrijke rol spelen bij de verlening en invulling van een voorwaardelijke invrijheidstelling.”

2.3.2 De grondslag voor de huidige (niet) strafbaarstelling

De veranderingen die in jaren '80 en '90 zijn doorgevoerd, zijn tot op bepaalde hoogte succesvol geweest. Uit de EBI heeft nog geen enkele gedetineerde tot op heden weten te ontsnappen. Tegelijkertijd veranderde er in juridisch opzicht niet veel: derden bleven strafbaar, en konden zelfs strenger worden gestraft, maar de bijzondere positie van de gedetineerde, in die zin dat aan de onttrekking geen strafrechtelijk verwijt werd gekoppeld, bleef vrijwel geheel beschermd. De ratio van het onderscheid tussen de positie van de gedetineerde zelf en derden was reeds in de zojuist geciteerde woorden van de minister van Justitie in 1993 te ontwaren.

De grondslag voor het strafrechtelijke verwijt dat aan derden kan worden gemaakt bij (het behulpzaam zijn bij) de onttrekking ligt er blijkens de wetsgeschiedenis in dat justitie wordt belemmerd, doordat de beslissing die aan de detentie ten grondslag ligt wordt ondermijnd. Dit wordt van oudsher als een ernstig verwijt gezien, waardoor strafrechtelijke sanctionering is gerechtvaardigd, omdat het raakt aan de kern van het functioneren van de rechtsstaat.¹⁰⁶ Het is denkbaar dat een vergelijkbaar verwijt wordt gemaakt aan de gedetineerde die zich onttrekt uit detentie, althans die dit poogt. Ook de gedetineerde geeft er immers blijk van de gevolgen van zijn daad niet te accepteren en de gevolgen die binnen de samenleving aan zijn gedragingen worden verbonden niet te respecteren.¹⁰⁷ Het verwijt dat aan de gedetineerde kan worden gemaakt is mogelijk zelfs ernstiger dan het verwijt aan de derde: de gedetineerde heeft door de strafbare gedraging waarvoor hij is veroordeeld al laten zien de regels van de rechtsstaat niet te respecteren en ondermijnt deze vervolgens opnieuw door zich te onttrekken aan zijn straf. In de middeleeuwen werd daarom ook zeer zwaar getild aan het niet conformeren aan de opgelegde straf. Het duidelijkste voorbeeld hiervan is de banbreuk. Wanneer een veroordeelde werd verbannen, maar desondanks terugkeerde naar het grondgebied waar deze ban voor was uitgesproken, volgde hierop doorgaans de doodstraf.¹⁰⁸ Dat vanaf de 19^e eeuw tot aan de dag van vandaag de gedetineerde in strafrechtelijke zin goeddeels buiten schot blijft, heeft er niet zozeer mee te maken dat aan de verdachte geen verwijt meer zou kunnen worden gemaakt. Tegenover dit verwijt staat echter sinds de Verlichting het begrip voor de menselijke behoefte aan vrijheid. Deze behoefte is niet zomaar een te beschermen belang van de burger, maar een fundamenteel wezenskenmerk van de mens.¹⁰⁹ Wanneer de gedetineerde dit doel nastreeft zonder anderen te schaden, dan is dit zo'n basale menselijke behoefte die de gedetineerde probeert te realiseren dat het bestraffen hiervan tegen de geest van het mensbeeld waarop de verlichte samenleving berust zou indruisen. De afweging tussen het verwijt dat aan de gedetineerde nog altijd kan worden gemaakt met betrekking tot de (poging tot) onttrekking en

¹⁰⁶ Smidt II 1891, p. 195.

¹⁰⁷ Met betrekking tot de voorlopige hechtenis kan dit enigszins worden genuanceerd, hoewel ook dan geldt dat men zich aan de justitiële beslissingen heeft te conformeren.

¹⁰⁸ Zie bijvoorbeeld M.C. Le Bailly, *Recht voor de Raad. Rechtspraak voor het Hof van Holland, Zeeland en West-Friesland in het midden van de vijftiende eeuw*, Hilversum: Verloren 2001, p. 189.

¹⁰⁹ Zie bijvoorbeeld K. Poma, *De Verlichting belicht*, Antwerpen-Apeldoorn: Garant 2014; Bakker & Samadi 2015, p. 171 onder verwijzing naar Gratama 1871, p. 4 en Wolfson 1892, p. 3.

de menselijke behoefte aan vrijheid, is tot op heden in het voordeel van de deze laatste behoefte uitgevallen.

2.3.3 Overige reacties naar aanleiding van een (poging tot) ontvluchting

Hoewel het (pogen te) onttrekken aan de tenuitvoerlegging van de vrijheidsbeneming niet strafbaar is, kunnen hieraan op basis van het penitentiaire recht wel gevolgen worden verbonden die de verdachte (in voorlopige hechtenis) of de veroordeelde treffen. In deze paragraaf zullen achtereenvolgens worden behandeld de mogelijkheid tot het plaatsen van de veroordeelde in de strafcel, de overplaatsing van de gedetineerde, de gevolgen binnen het stelsel van promoveren/degraderen voor de gedetineerde, alsmede de overige reactiemogelijkheden van de directeur van de inrichting.

De directeur van de gevangenis waarin de gedetineerde zich bevindt is bevoegd om in het kader van de handhaving van de orde of de veiligheid in de inrichting of een ongestoorde tenuitvoerlegging van de vrijheidsbeneming over te gaan tot het opleggen van een disciplinaire straf (art. 50 Penitentiaire beginselenwet (hierna: Pbw). Op het moment dat een gedetineerde zich onttrekt, dan wel poogt te onttrekken, aan de tenuitvoerlegging van de vrijheidsbeneming dan staat dit een ongestoorde tenuitvoerlegging van de vrijheidsbeneming in de weg en kan de directeur besluiten een disciplinaire straf op te leggen. De wet bevat met betrekking tot de disciplinaire straffen een limitatieve opsomming (art. 51 Pbw). Een van de disciplinaire straffen die wordt genoemd in de wet – en die blijkens de Sanctiekaart 2019¹¹⁰ wordt verbonden aan de (poging tot) ontvluchting – is opsluiting in een strafcel voor ten hoogste twee weken (art. 51 lid 1 onder a Pbw). De strafcel is sober ingericht (Regeling straf- en afzonderingscel penitentiaire inrichtingen) en de gedetineerde die hierin is geplaatst, wordt uitgesloten van het deelnemen aan activiteiten¹¹¹ (art. 55 Pbw).

Wanneer een gedetineerde zich onttrekt aan de detentie, althans dit tracht te doen, kunnen hieraan tevens gevolgen worden verbonden in de sfeer van de beveiligingsniveaus. De gedragingen van de gedetineerde duiden namelijk op een ‘verhoogd vluchtrisico’, waardoor overplaatsing naar een zwaarder beveiligingsniveau in de rede kan liggen. Het gevangeniswezen kent vijf beveiligingsniveaus: zeer beperkt beveiligd, beperkt beveiligd, normaal beveiligd, uitgebreid beveiligd en extra beveiligd (art. 13 Pbw). Om in aanmerking te komen voor plaatsing in een inrichting/afdeling van een bepaald beveiligingsniveau dient de gedetineerde aan bepaalde criteria te voldoen.¹¹² Zo is de uitgebreid beveiligde

¹¹⁰ De Sanctiekaart 2019 – de opvolger van de Sanctiekaart 2016 – is opgesteld door de Dienst Justitiële Inrichtingen en landelijk geldig. Het doel van de Sanctiekaart is om eenheid aan te brengen in de sanctietoepassing. Op de Sanctiekaart 2019 wordt overigens gesproken van een ‘poging tot’ ontvluchting. Uit de Sanctiekaart wordt niet duidelijk of de mogelijke reacties die zijn opgenomen voor een poging tot ontvluchting ook kunnen worden opgelegd in het geval van een geslaagde ontvluchting. Zie onder andere artikel 50, eerste lid jo. 51, eerste lid Pbw en de Regeling selectie, plaatsing en overplaatsing van gedetineerden.

¹¹¹ Tenzij anders bepaald door de directeur en behoudens het dagelijks verblijf in de buitenlucht.

¹¹² Bij plaatsing en overplaatsing speelt ook het zogenaamde ‘risicoprofiel’ een rol. Staten zijn verplicht om een risico-inschatting te maken van het gevaar van ontvluchting ten aanzien van een gedetineerde (regels 51.3 van de *European Prison Rules*) (zie nader par. 8.2). In de Nederlandse wetgeving komt deze verplichting tot uitdrukking in de procedure dat de selectiefunctaris ten behoeve van de eerste plaatsing van de gedetineerde een risicoprofiel van hem vaststelt (art. 22 Rspog). Een risicoprofiel geeft het vlucht- en maatschappelijk risico van een gedetineerde

inrichting/afdeling bijvoorbeeld bedoeld voor gedetineerden die een verhoogd vlucht- of maatschappelijk risico vormen (art. 5 Regeling selectie, plaatsing en overplaatsing van gedetineerden (hierna: Rspog)) en de zeer beperkt beveiligde inrichting/afdeling in beginsel voor gedetineerden die een te verwaarlozen vlucht- of maatschappelijk risico vormen (art. 2 Rspog)). Wanneer hiertoe de mogelijkheid bestaat, kan de veroordeelde binnen dezelfde inrichting naar een afdeling met een hoger beveiligingsniveau worden overgeplaatst. Het is ook mogelijk dat de gedetineerde naar een andere inrichting moet worden overgeplaatst om het adequate beveiligingsniveau te bereiken. In het uiterste geval kan de verdachte in de extra beveiligde inrichting (EBI) worden geplaatst (art. 15 Pbw).¹¹³

Indien een gedetineerde zich onttrekt aan de detentie, althans dit tracht te doen, dan kan dit ook gevolgen hebben voor het regime waarin de gedetineerde zich bevindt. Naast de verschillende beveiligingsniveaus kent de gevangenis ook verschillende regimes: een regime van algehele gemeenschap, een regime van beperkte gemeenschap en het individuele regime (art. 19 e.v. Pbw). In beginsel worden gedetineerden geplaatst in een regime van beperkte gemeenschap (art. 8 Rspog), hetgeen inhoudt dat de gedetineerden op hun cel verblijven, afgezien van wanneer zij deelnemen aan gemeenschappelijke activiteiten (art. 21 Pwb).¹¹⁴ In voorkomende gevallen is het mogelijk dat de gedetineerde wordt overgeplaatst naar een individueel regime, waardoor deelname aan gemeenschappelijke activiteiten niet meer mogelijk is. De veroordeelde zit dan op zijn cel, behalve wanneer hij *individueel* activiteiten ontplooit. Overigens kan deze verandering ook (noodgedwongen) tot de overplaatsing naar een andere inrichting leiden.

Met de komst van het beleidskader Dagprogramma, Beveiliging en Toezicht op maat (DBT) per 1 maart 2014 is in het gevangeniswezen het stelsel van promoveren en degraderen ingevoerd.¹¹⁵ Een (poging tot) onttrekking aan de vrijheidsstraf kan ook gevolgen hebben binnen dit stelsel. De kern van het stelsel van promoveren en degraderen wordt gevormd door het onderscheid tussen het basisprogramma en het plusprogramma dat in een inrichting wordt aangeboden. Het basisprogramma is het ‘standaard’ dagprogramma dat in een inrichting wordt aangeboden (art. 1, onder i, Rspog). Het programma bestaat uit activiteiten waarop gedetineerden op grond van de Penitentiaire beginselenwet recht hebben (zie o.a. Hoofdstuk

aan (art. 1 onder d Rspog). Voor de bepaling van dit risicoprofiel worden de kenmerken en achtergronden van het delict waarvan de gedetineerde wordt verdacht of waarvoor hij is veroordeeld, de gegevens over een eventuele detentie in binnen- dan wel buitenland, en eventueel overige beschikbare informatie waaronder de bevindingen van het meldpunt-GRIP na analyse van beschikbare gegevens omtrent de gedetineerde, in onderlinge samenhang beschouwd (art. 22 lid 2 Rspog; zie hierover nader de Aanwijzing executie-indicator en formulier risicoprofiel (*Stcrt.* 2010, 20826) en C. Kelk & M. Boone, *Nederlands detentierecht*, Deventer: Kluwer 2015, p. 87 e.v.). GRIP is het Gedetineerden Recherche Informatie Punt, dat heeft te gelden als informatieknooppunt tussen het Openbaar Ministerie, de politie en de Dienst Justitiële Inrichtingen (zie over werkwijze van het GRIP onder andere de circulaire van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van 13 april 2016, 752442).

¹¹³ De minister van Justitie en Veiligheid is bevoegd tot het nemen van deze beslissingen. In de praktijk worden deze beslissingen genomen door de door de minister als zodanig aangewezen selectiefunctionarissen. Zie ook: Kelk & Boone 2015, p. 86.

¹¹⁴ Binnen die beperkte gemeenschap kunnen gedetineerden vervolgens promoveren/degraderen via het basisprogramma en plusprogramma (zie hierover meer onder het kopje ‘Promoveren/degraderen – dagprogramma en plusprogramma’).

¹¹⁵ *Stcrt.* 2014, 4617. Het DBT vormt een belangrijk deel van het programma Modernisering van het Gevangeniswezen.

VIII Pbw), maar ook uit activiteiten die “gericht zijn op het verkrijgen van motivatie voor een succesvolle re-integratie”.¹¹⁶ Naast het basisprogramma wordt er ook een plusprogramma aangeboden¹¹⁷ in een normaal beveiligde inrichting. Het plusprogramma geeft meer verantwoordelijkheden aan de gedetineerde in de vorm van vrijheden en re-integratieactiviteiten (art. 1, onder j Rspog). Het uitgangspunt is dat de gedetineerde zijn detentie begint in het basisprogramma.¹¹⁸ Vervolgens kan de gedetineerde middels een bepaald stoplichtmodel promoveren of eventueel weer degraderen. Vertoont een gedetineerde gedurende zes weken ‘groen gedrag’ – oftewel ‘wenselijk gedrag’ – dan kan hij doorstromen naar het plusprogramma. Vertoont een gedetineerde ‘rood gedrag’ – dat wil zeggen ‘ongewenst gedrag’ – dan kan de directeur besluiten dat de gedetineerde die deelneemt aan het plusprogramma teruggaat naar het basisprogramma (degradeert), dan wel dat de gedetineerde die zich binnen het basisprogramma bevindt daar ook blijft (art. 1d Rspog). Een (poging tot) onttrekking aan de tenuitvoerlegging levert ‘rood gedrag’ op voor de gedetineerde binnen het stelsel van promoveren en degraderen waardoor ook in dit opzicht een dergelijke gedraging gevolgen voor de gedetineerde kan hebben.

Tot slot kan de directeur een aantal overige maatregelen nemen tegen de gedetineerde die zich onttrekt, dan wel poogt te onttrekken, aan de tenuitvoerlegging van zijn straf. Zo is de directeur bevoegd om in het kader van de handhaving van de orde of de veiligheid in de inrichting of een ongestoorde tenuitvoerlegging van de vrijheidsbeneming bevelen te geven aan gedetineerden (art. 5 Pbw). Hij kan bijvoorbeeld op grond van artikel 5 lid 4 Pbw beslissen dat de gedetineerde wordt uitgesloten van deelname aan activiteiten. Ook kan een (poging tot) onttrekken gevolgen hebben voor de toewijzing van bijvoorbeeld verlof (art. 26 Pbw jo. Regeling tijdelijk verlaten van de inrichting). Eén van de weigeringsgronden van het verlof is namelijk het bestaan van een “ernstig vermoeden dat de gedetineerde zal proberen zich aan de detentie te onttrekken”.

Het plaatsen van de veroordeelde in de strafcel en het systeem van degraderen heeft (ook) een punitief karakter. Het is bedoeld als disciplinaire reactie op gedrag in het verleden. Het punitieve karakter moet echter wel worden geplaatst binnen de context van het beperkte bereik van het penitentiaire recht: het gaat erom dat de gedetineerde zich niet aan de regels van de inrichting heeft willen conformeren en dat hij hiervoor – binnen de grenzen van de ‘penitentiaire wereld’ – wordt bestraft. De situatie is wat dat betreft vergelijkbaar met de gedetineerde die zich anderszins misdraagt binnen de inrichting. Het penitentiaire karakter van de punitieve reactie, blijkt uit het feit dat de gevolgen betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van de opgelegde vrijheidsstraf. De afkeuring van het gedrag van de veroordeelde vindt anders gezegd niet plaats vanuit het perspectief van de maatschappij als

¹¹⁶ *Stcrt.* 2014, 4617, p. 12.

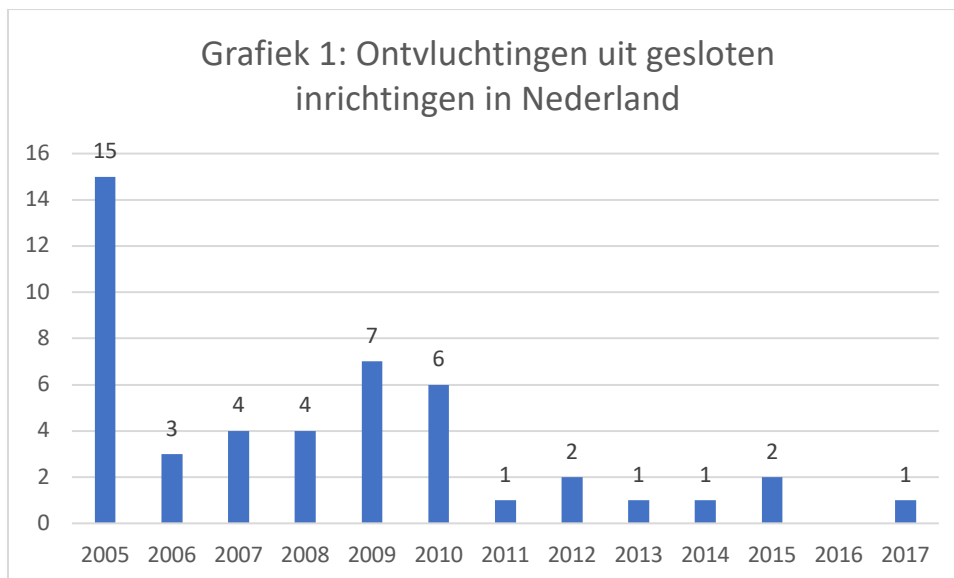
¹¹⁷ Blijkens artikel 1e Rspog zijn gedetineerden die zijn geplaatst in een uitgebreid beveiligde inrichting of afdeling, een extra beveiligde inrichting of een Terroristen Afdeling uitgesloten van promotie of het plusprogramma.

¹¹⁸ Dienst Justitiële Inrichtingen, Handleiding Toetsingskader promoveren en degraderen d.d. 20 december 2013, p. 13.

zodanig, maar vanuit het beperkte perspectief van de ‘gevangeniswereld’.¹¹⁹ Het is ook daarom dat steeds de directeur van de inrichting bevoegd is tot het opleggen van de sancties of het nemen van de beslissing ten aanzien van degradatie. Wanneer de normoverschrijding vanuit een algemener perspectief gesanctioneerd zou worden, lijkt het eerder in de rede te liggen dit niet te doen via de band van de tenuitvoerlegging van de straf die reeds is opgelegd voor een bepaald strafbaar feit, maar door een sanctie die hier los van staat uit te spreken. Overplaatsing van de gedetineerde naar een andere inrichting/afdeling lijkt in tegenstelling tot de zojuist besproken reacties primair een preventief doel te kennen. Door de verdachte bijvoorbeeld beter te beveiligen, wordt getracht om in de toekomst te voorkomen dat de orde wordt verstoord en nieuwe ontsnappingspogingen te voorkomen.

2.3.4 Het aantal ontvluchtelingen in beeld

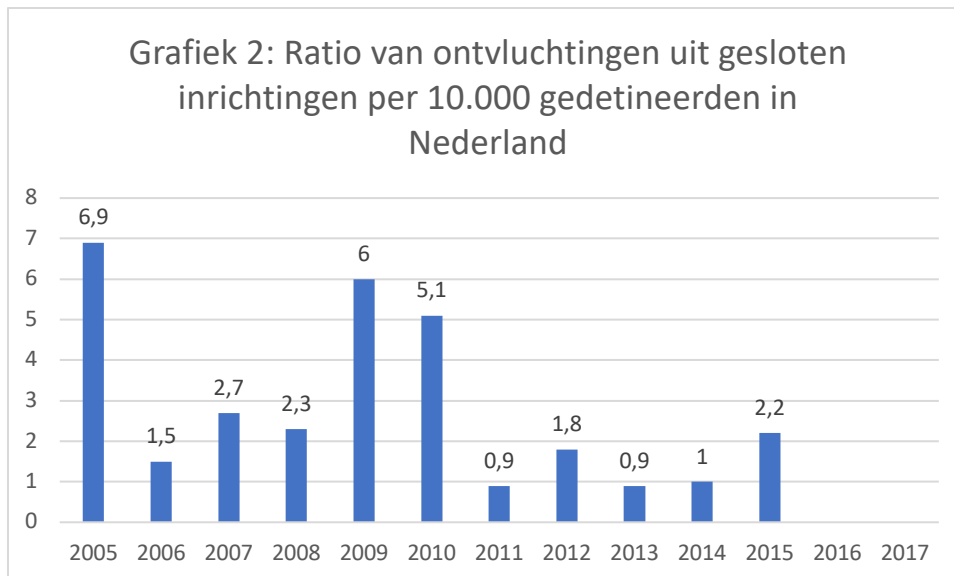
Ontvluchtelingen uit gesloten inrichtingen komen, zoals uit grafiek 1 blijkt, de afgelopen jaren slechts een enkele keer voor.



Bron: *European Council Annual Penal Statistics, SPACE 1 Prison Populations, surveys 2006-2018* (<http://wp.unil.ch/space/space-i/annual-reports/>)¹²⁰ en DJI, Ministerie van Justitie en Veiligheid, *DJI in getal 2013-2017*, Den Haag: augustus 2018.

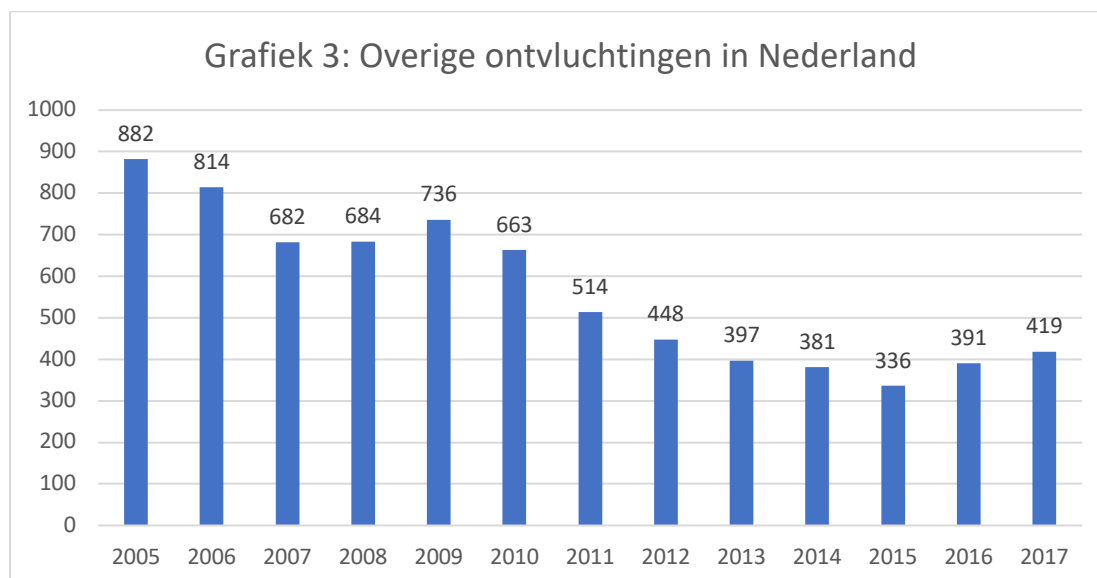
¹¹⁹ Zie ook: Kelk & Boone 2015, p. 157 e.v. Om die reden wordt de (disciplinaire) sanctionering in het penitentiaire recht in Nederland ook niet aangemerkt als een ‘*criminal charge*’ in de zin van artikel 6 EVRM. Zie bijvoorbeeld HR 15 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5166, r.o. 2.3.5. Zie over dit onderwerp verder par. 8.2.

¹²⁰ Volgens de surveys betreft het ontvluchtelingen door gedetineerden (verdachten of veroordeelden) uit gesloten inrichtingen of tijdens een overbrenging (van bijvoorbeeld de gevangenis naar een ziekenhuis). De cijfers voor Nederland zien alleen op gedetineerden in gevangenissen; gedetineerden in andere inrichtingen (een justitiële jeugdinrichting, een inrichting voor vreemdelingen of een tbs-inrichting) blijven buiten beschouwing. Hetzelfde geldt voor grafiek 2. Een survey over 2017 (en daarmee cijfers over 2016) ontbreekt.



Bron: *European Council Annual Penal Statistics, SPACE 1 Prison Populations, surveys 2006-2018* (<http://wp.unil.ch/space/space-i/annual-reports/>).¹²¹

Het aantal overige ontvluchtingen¹²² in Nederland is de afgelopen jaren aanzienlijk gedaald, maar vanaf 2016 is er sprake van een toename (zie grafiek 3). Deze stijging is voornamelijk toe te schrijven aan meer onttrekkingen van personen die een maatregel tot plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders (isd'ers) uitzitten. Dit is ook het gevolg van een stijging van het aantal isd'ers in de totale bezetting.¹²³



Bron: *European Council Annual Penal Statistics, SPACE 1 Prison Populations, surveys 2006-2018* (<http://wp.unil.ch/space/space-i/annual-reports/>) en *DJI in getal 2013-2017*.

¹²¹ Over 2016 en 2017 zijn geen cijfers bekend.

¹²² Onder overige ontvluchtingen worden volgens de surveys bijvoorbeeld verstaan ontvluchtingen uit (half) open inrichtingen en onttrekkingen tijdens een verlof.

¹²³ DJI in getal 2013-2017, p. 37-38.

2.4 Conclusie

In het voorgaande is uiteengezet wat in Nederland de rechtsgevolgen kunnen zijn van het schenden van (bijzondere) voorwaarden of het daaraan verbonden elektronisch toezicht, alsmede van het ontvluchten uit detentie. Hieruit is duidelijk geworden dat aan de verdachte of veroordeelde niet een zelfstandig, bijkomend strafrechtelijk verwijt wordt gemaakt van het schenden van voorwaarden of de ontvluchting uit detentie. Op het schenden van voorwaarden kan in voorkomende gevallen (oplopend in zwaarte) worden gereageerd met verlenging van de proeftijd, opheffing van de schorsing van de voorlopige hechtenis of al dan niet onder instandhouding of wijziging van de voorwaarden de tenuitvoerlegging van (een deel van) het restant van de straf. Elektronisch toezicht vormt een middel om toezicht te houden op de naleving van de bijzondere voorwaarden. Een andere in de praktijk minder vaak gebruikte methode om de naleving van de voorwaarden te verzekeren is de zekerheidstelling of waarborgsom. Indien een verdachte of veroordeelde zich onttrekt aan het elektronisch toezicht zal de vraag moeten worden of hij ook een van de gestelde bijzondere voorwaarden heeft overtreden; alleen dan kan namelijk een strafrechtelijke reactie kan volgen. Het voorgaande laat overigens onverlet dat een verdachte of veroordeelde die een enkelband vernielt wegens vernieling wordt vervolgd.

De wetgever van 1886 heeft er uitdrukkelijk voor gekozen het ontvluchten uit detentie niet strafbaar te stellen. Nadien, in de jaren '80 en '90 van de vorige eeuw, is er naar aanleiding van een discussie over een zelfstandige strafbaarstelling wederom voor gekozen om niet over te gaan tot strafbaarstelling van dit gedrag. Om het hoge aantal ontvluchtingen tegen te gaan werd een Extra Beveiligde Inrichting gebouwd waar vluchtgevaarlijke gedetineerden konden worden gedetineerd. Dat geen sprake is van strafbaarstelling, betekent niet dat aan het ontsnappen uit detentie geen gevolgen kunnen worden verbonden. Een ontvluchting kan aanleiding zijn voor een overplaatsing naar een strenger beveiligde afdeling of inrichting, plaatsing in een ander regime, het weigeren van verlof, het niet promoveren of degraderen van de gedetineerde, alsmede het uit- of afstellen van de voorwaardelijke invrijheidstelling. Daarnaast is het mogelijk om een (poging tot) ontvluchting disciplinair te straffen.

3. Frankrijk

3.1 Hoofdpijnen van het sanctierecht

Het Franse sanctierecht wordt op wettelijk niveau genormeerd door de in 1994 ingevoerde *Nouveau Code Pénal* (het Wetboek van Strafrecht, hierna afgekort als CP)¹²⁴ en het Wetboek van Strafvordering uit 1958 (*Code de procédure pénale*, CPP)¹²⁵ en daarnaast door van rechtswege uitgevaardigde decreten.¹²⁶ De invoering van de *Code pénal* maakte een einde aan het systeem van verplichte minimum- en maximumstraffen in Frankrijk, dat sedert de invoering van de *Code pénal Napoleon* een wezenlijk kenmerk van het Franse strafrecht was.¹²⁷ Door de inwerkingtreding van de Wet Dati in 2007 werd de discretionaire bevoegdheid van de rechter bij de straftoemeting evenwel weer ingeperkt door de introductie van verplichte minimumstraffen voor recidivisten.¹²⁸ In voorkomende gevallen moet de rechter de minimumstraf opleggen en heeft hij niet of nauwelijks ruimte om een lagere straf op te leggen. Het Franse systeem van minimumstraffen is evenwel niet absoluut.¹²⁹

In artikel 111-1 CP wordt een onderscheid gemaakt tussen drie categorieën van strafbare feiten: *crimes* (zware misdrijven waarop een gevangenisstraf van tien jaar of meer staat), *délits* (minder ernstige misdrijven) en *contraventions* (overtredingen), waarbij het onderscheid met name relevant is voor de vraag welke rechter bevoegd is om het feit te berechten.¹³⁰

De toepassing van de voorlopige hechtenis wordt in het Franse recht als een *ultimum remedium* beschouwd, hetgeen ook als wettelijk uitgangspunt is verankerd in artikel 137 CPP. Het uitgangspunt is dat de verdachte zijn strafproces in vrijheid afwacht. De rechter die beslist over de voorlopige hechtenis, de *juge des libertés et de la détention*, kan ook besluiten de verdachte onder voorwaarden, rechterlijk toezicht of elektronisch huisarrest te plaatsen.

Een kenmerkend uitgangspunt van het Franse sanctierecht is de individualisering van de straf. Dit uitgangspunt is voor de oplegging van de straf wettelijk verankerd in artikel 132-24 CP en voor de tenuitvoerlegging van de straf in artikel 707 lid 2, tweede alinea, CPP. Voor de oplegging van de straf betekent dit dat de straf dient te worden toegesneden op de persoon van de dader, zijn persoonlijke omstandigheden en diens gevaarlijkheid.¹³¹ De

¹²⁴ Te raadplegen via <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719>.

¹²⁵ Te raadplegen via <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154>.

¹²⁶ Een equivalent van de Nederlandse algemene maatregel van bestuur.

¹²⁷ Zie hierover uitgebreid A.M. van Kalmthout & P.J.P. Tak, *Ups-and-downs van de minimumstraf. Een verkennende studie naar het voorkomen van minimumstraffen in Frankrijk, België, Duitsland, Engeland en Wales*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003, p. 5-35.

¹²⁸ Wet van 10 augustus 2007, *Journal officiel*, 11 augustus 2007.

¹²⁹ Zie hierover uitgebreid P. Tak, *De minimumstraf opnieuw bezien. Een geactualiseerde beknopte rechtsvergelijking*, Raad voor de Rechtspraak Research Memoranda, nr. 4, 2010, p. 22-27.

¹³⁰ S. Guinchard & J. Buisson, *Procédure pénale*, Parijs: LexisNexis 2014, p. 166-167; J. Pradel, *Procédure pénale*, Parijs: Cujas 2015, p. 62-75.

¹³¹ M. Herzog-Evans, 'Non-compliance in France: a human approach and a hair splitting legal system', *European Journal of Probation*, 2012, p. 45-61, m.n. p. 45-46 en M. Herzog-Evans, 'A 70 Year Old French Re-entry Court, Is the French *Juge de l'application des peines* a Problem-Solving Court?', in: M. Herzog-Evans (ed.), *Offender*

tenuitvoerlegging van de straf is gericht op de resocialisatie van de veroordeelde, het in staat stellen van de veroordeelde om verantwoordelijk te handelen en zich aan de wet te houden en het voorkomen van nieuwe strafbare feiten. Het uitgangspunt van individualisering van de straf brengt mee dat de ontwikkeling van de persoonlijkheid van de veroordeelde en zijn persoonlijke situatie dienen te worden meegewogen bij beslissingen in het kader van de tenuitvoerlegging van de straf, zoals de beslissing over de voorwaardelijke invrijheidstelling.¹³²

In de praktijk wordt het uitgangspunt van individualisering van de straf met name gerealiseerd in de fase van de tenuitvoerlegging van de straf. De strafrechter kan er tijdens het strafproces voor kiezen om direct uitspraak te doen en een straf op te leggen (*mise en délibéré*) of hiermee te wachten tot een later moment, waarbij de straf doorgaans wordt uitgesproken buiten de aanwezigheid van de verdachte. Er vindt op de strafzitting geen debat plaats over de straftoemeting, mede doordat de strafrechter niet beschikt over informatie van de reclassering over de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de verdachte. De individualisering van de straf vindt met name plaats door de executierechter (zie hierna) die de straf reeds bij aanvang of gedurende de uitvoering kan aanpassen aan de omstandigheden.¹³³

Voortvloeiend uit het uitgangspunt van individualisering van de straf kan de strafrechter bij de straftoemeting kiezen uit tal van sancties. Op grond van het eerste boek, titel III, hoofdstuk II, afdeling 2 van de *Code pénal* getiteld *Des modes de personnalisation des peines* (Wijzen van individualisering van de straffen) kan de strafrechter in geval van een veroordeling tot een gevangenisstraf van twee jaar of, in geval van recidive, een gevangenisstraf van een jaar, de straf reeds bij de oplegging ervan wijzigen wat betreft de wijze waarop deze ten uitvoer moeten worden gelegd. In plaats van een gevangenisstraf kan de rechter in voorkomende gevallen besluiten tot *semi-liberté* (plaatsing in een halfopen inrichting, art. 132-25 CP), *placement à l'extérieur* (plaatsing in een open inrichting, art. 132-26 CP) of *placement sous surveillance électronique* (plaatsing onder elektronisch toezicht, art. 132-27 CP). De strafrechter kan voorts bij verschillende voorwaardelijke sanctiemodaliteiten de voorwaarden bepalen waaraan de veroordeelde zich gedurende een bepaalde proeftijd dient te houden. De executierechter (zie hierna) kan in de executiefase de tenuitvoerlegging van voornoemde straffen (opnieuw) wijzigen (*aménagement de peine*) ter verlichting van de straf of de voorwaarden opnieuw aanpassen. De executierechter beslist bovendien over de voorwaardelijke invrijheidstelling (*libération conditionnelle*).¹³⁴

De plaatsing onder elektronisch toezicht (*placement sous surveillance électronique*, afgekort *PSE* of *PSEF*, waarbij de F voor *fixe*¹³⁵ staat) van een veroordeelde is sinds 1997 in de

release and supervision: The role of Courts and the use of discretion, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2014a, p. 409-445, m.n. p. 428.

¹³² K. Reuflet, 'France', in: N. Padfield, D. Van Zyl Smit, F. Dünkel (red.), *Release from prison. European policy and practice*, Cullumpton: Willan Publishing 2010, p. 169-184, m.n. p. 170.

¹³³ Herzog-Evans 2012, p. 46.

¹³⁴ Reuflet 2010, p. 170.

¹³⁵ De term *fixe* houdt in dat het elektronisch toezicht wordt uitgeoefend door middel van een enkelband of armband die contact maakt met een ontvanger die geplaatst is in het huis van de veroordeelde (of op een andere door de JAP (zie hierna) aangewezen plaats). Zodra de ontvanger geen signalen meer ontvangt, of wanneer de enkelband wordt losgerukt of afgebroken, wordt er via een telefoonlijn contact gelegd met een computer waarmee de instanties kunnen worden gewaarschuwd. Zie: *Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, sur la proposition de loi de M.*

Fransen strafwet vastgelegd.¹³⁶ In geval van een veroordeling tot een (of meer) vrijheidsstraffen met een totale duur van niet meer dan één jaar, of ingeval er niet meer dan één jaar in totaal resteert van één of meer vrijheidsstraffen, kan de executierechter (zie hierna), op eigen initiatief of op verzoek van de officier van justitie of de veroordeelde, beslissen dat de straf zal worden uitgevoerd door middel van plaatsing onder elektronisch toezicht. De plaatsing onder elektronisch toezicht kan ook worden opgelegd tijdens de proeftijd van een voorwaardelijke invrijheidstelling, voor de periode van maximaal één jaar. De veroordeelde moet instemmen met de PSE (art. 723-7, eerste alinea, CPP).

Het doel van de PSE is gelegen in het voorkomen van recidive: om recidive te voorkomen zou het strafrechtelijke beleid niet langer enkel op het opsluiten van veroordeelden gestoeld moeten zijn. Dit past in een trend die ontstaan is in de jaren '70 van de vorige eeuw in Frankrijk, toen alternatieve sancties zoals intrekking van het rijbewijs en het verbod om een wapen te dragen (1975), de werkstraf (1983) en het uitstel van vonniswijzing onder bijzondere voorwaarden (1989) zijn ingevoerd. Een tweede doel van de invoering was gelegen in het tegengaan van de overbevolking in de Franse gevangenissen. Ondanks de invoering van de hierboven genoemde alternatieve sancties is het aantal gedetineerden in de periode 1975-1995 enkel gegroeid – zelfs dermate veel dat er sprake was van een overpopulatie in de Franse gevangenissen.¹³⁷ Een derde doel voor de invoering was het tegengaan van *désocialisation* (vrij vertaald het tegengaan van de nadelige effecten van de gevangenisstraf) doordat door toepassing van elektronisch toezicht de band met de familie intact blijft en de veroordeelde zijn baan kan behouden. Bovendien kan het elektronisch toezicht aangevuld worden met een *socio-éducatif* programma: de veroordeelde kan een opleiding volgen of, in geval van werkloosheid, een baan zoeken.¹³⁸

Rechterlijke beslissingen met betrekking tot de (verdere) tenuitvoerlegging van de straf worden genomen door de in 1958 ingevoerde executierechter, de '*juge de l'application des peines*' (JAP) of de in 2004 ingevoerde '*tribunal de l'application des peines*' (TAP). De taak en bevoegdheden van de JAP en de TAP worden wettelijk genormeerd door de artikelen 712-1 tot en met 712-22 CPP.¹³⁹ De JAP, een enkelvoudige rechter, is onder andere bevoegd te beslissen over het verkorten van de straf, (begeleid) verlof, *semi-liberté* (plaatsing in een

Guy CABANEL, relative au placement sous surveillance électronique pour l'exécution de certaines peines, uit 1996, te raadplegen via <https://www.senat.fr/rap/196-003/196-0030.html>. Deze techniek kan worden onderscheiden van het mobiel elektronisch toezicht (PSEM), waarbij de veroordeelde door middel van GPS-techniek overal kan worden gevolgd. PSEM is evenwel geen sanctie, maar een beveiligingsmaatregel (*mesure de sûreté*), meer specifiek een verplichte vorm van toezicht op 'gevaarlijke' veroordeelden (doorgaans zeden- en geweldsdelinquenten) die hun straf reeds hebben uitgezeten. De onder toezicht gestelde is daarmee niet gelijk te stellen aan een gedetineerde. Het Franse Hof van Cassatie (*Cour de Cassation*, het Franse equivalent van de Nederlandse Hoge Raad) heeft bepaald dat de regeling inzake PSE niet naar analogie kan worden toegepast op veroordeelden onder PSEM. De PSEM blijft verder buiten beschouwing in dit rapport.

¹³⁶ *Loi no 97-1159* van 19 december 1997 (inwtr. 31 december 1997).

¹³⁷ *Proposition de Loi relative au placement sous surveillance électronique pour l'exécution de certaines peines, présentée par M. Guy Cabanel, No 400 Sénat, Annexe au procès-verbal de la séance du 4 juin 1996*, p. 2.

¹³⁸ *Idem*, p. 3.

¹³⁹ Zie voor een beschrijving van de ontwikkeling, de taken en bevoegdheden van de Franse executierechter uitgebreid Herzog-Evans 2014a en voorts S. Struijk, 'De betrokkenheid van de rechter bij de tenuitvoerlegging van straffen', in: P.A.M. Verrest & P.A.M. Mevis (red.), *Rechtsvergelijkende inzichten voor de modernisering van het Wetboek van Strafvordering*, Den Haag: Boom Juridisch 2018b, p. 487-538, m.n. 510-514.

halfopen inrichting), *placement à l'extérieur* (plaatsing in een open inrichting) en de *placement sous surveillance électronique* (plaatsing onder elektronisch toezicht)¹⁴⁰ opschorting of splitsing van de straf, voorwaardelijke invrijheidstelling en plaatsing onder toezicht (*suivi socio-judiciaire*). De JAP houdt ook het toezicht op de voorwaarden die in het kader van een voorwaardelijke straf zijn opgelegd en hij is zelfs bevoegd om korte gevangenisstraffen om te zetten in andere straffen. De TAP, bestaande uit drie rechters, is daarentegen bevoegd in 'gevoelige' zaken, dat wil zeggen met betrekking tot de voorwaardelijke invrijheidstelling en opschorting van de straf wegens medische redenen in geval van een veroordeling voor een straf van meer dan tien jaar, waarvan het resterende deel nog ten minste drie jaar bedraagt en voorts als de JAP zulks in een concreet geval noodzakelijk acht (art. 712-6 CPP).¹⁴¹

Onder verantwoordelijkheid van de JAP houdt de *Services Pénitentiaires d'Insertion et de Probation* (SPIP) toezicht op de veroordeelde. Deze instantie vervult een duale functie van gevangenisautoriteit en reclasseringsautoriteit en staat onder het gezag van de interregionale directeur van het gevangeniswezen en indirect de minister van Justitie.¹⁴² De JAP kan aan de directeur van de reclassering of aan de gevangenisdirecteur de bevoegdheid delegeren om de tijden te bepalen waarop de gedetineerde moet terugkeren, wat met name van nut is indien de veroordeelde op onregelmatige tijden werkt. De JAP kan de frequentie van de afspraken met de reclassering bepalen, maar kan dit ook overlaten aan de reclassering.¹⁴³

De JAP en de TAP hebben kortom een ruime bevoegdheid tot aanpassing van de executie van de sanctie om deze op de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de veroordeelde toe te passen. De positie van de JAP staat echter van meet af aan onder druk vanuit de administratie, in het bijzonder het gevangeniswezen, die graag de regie en de executiebeslissingen over de detentie (duur) naar zich toe wil trekken. Dit heeft in 2009 geleid tot verschillende pogingen om via wijzigingen in wet en beleid de positie van met name de SPIP te verstevigen ten koste van de JAP.¹⁴⁴

3.2 Schenden van bijzondere voorwaarden

3.2.1 Voorlopige hechtenis

Evenals in *common law* systemen gaat het Franse systeem van voorlopige hechtenis uit van een getrappt model, waarbij het uitgangspunt is dat een verdachte zijn strafproces in vrijheid mag

¹⁴⁰ De bevoegdheid van de JAP is in 2005 uitgebreid door de JAP ook bevoegd te achten voor *placement sous surveillance électronique* (de plaatsing onder elektronisch toezicht). Zie Wet nr. 2005-1549 van 12 december 2005 over recidive, *Journal Officiel* (het Franse Staatsblad) d.d. 13 december 2005.

¹⁴¹ K. Verpoest, 'Interpreting the concept of discretionary powers within the execution of sentences: a comparison between the Belgian and French situation, in: M. Cools et al. (red.), *Readings on Criminal Justice, Criminal Law & Policing, Governance of Security Research Paper Series, Volume 2*, Antwerpen/Apeldoorn: Maklu 2009, p. 57-86, m.n. 59-60 en Herzog-Evans 2012, p. 49.

¹⁴² B. Pelissier & Y. Perrier, 'France', in: A.M. van Kalmthout & I. Durnescu (red.), *Probation in Europe*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008, p. 351-380.

¹⁴³ Herzog-Evans 2012, p. 49 en M. Herzog-Evans, 'Explaining French probation. Social work in a prison administration', in: I. Durnescu & F. McNeill, *Understanding penal practice*, Abingdon: Routledge 2014b, p. 63-76.

¹⁴⁴ Zie hierover Herzog-Evans 2014a en Struijk 2018b, p. 510-514.

afwachten (art. 137 CPP).¹⁴⁵ Slechts als het onderzoek dat vereist mag de verdachte worden onderworpen aan voorwaarden of rechterlijk toezicht. De voorlopige hechtenis kan op verschillende gronden worden bevolen (o.a. vluchtgevaar, het voorkomen van het wegmaken van bewijsmateriaal, het voorkomen van recidive, collusiegevaar, zie artikel 144 CPP). De *juge des libertés et la détention*¹⁴⁶ kan (op verzoek van de *juge d'instruction*¹⁴⁷) een of meer voorwaarden of rechterlijk toezicht (*le contrôle judiciaire*) bevelen. Enkel in uitzonderlijke gevallen, wanneer met het stellen van voorwaarden of het houden van rechterlijk toezicht niet kan worden volstaan en zulks expliciet gemotiveerd wordt in het bevel voorlopige hechtenis, kan voorlopige hechtenis worden bevolen (art. 137 lid 3 CPP). Het rechterlijk toezicht kan inhouden dat de verdachte zich aan een of meer (van de achttien wettelijke) voorwaarden dient te houden, inhoudende, onder meer, een gebiedsverbod, een locatiegebod, identificatieplicht, een rijverbod, een contactverbod, een borgtocht of een beroepsverbod (art. 138 CPP). De *juge d'instruction* mag te allen tijde nieuwe verplichtingen opleggen, een of meer verplichtingen opheffen, aanpassen of een uitzondering daarop maken (art. 139 CPP).

Het overtreden van de voorwaarden is geen strafbaar feit, maar kan erin resulteren dat de *juge d'instruction* de zaak verwijst naar de *juge des libertés et la détention* teneinde de verdachte alsnog in voorlopige hechtenis te nemen (art. 141-2 CPP).¹⁴⁸

Naast de keuze tussen het rechterlijk toezicht (*contrôle judiciaire*) of voorlopige hechtenis bestaat sinds 2011 de mogelijkheid van elektronisch huisarrest (*assignation à résidence avec surveillance électronique*) (art. 142-5 CPP). Het huisarrest kan worden opgelegd voor maximaal zes maanden; verlenging is mogelijk tot maximaal twee jaren.¹⁴⁹ Tevens kan de verdachte onder huisarrest worden gebonden aan een of meer voorwaarden genoemd in artikel 138 CPP. Op een verdachte die onder elektronisch huisarrest wordt geplaatst is de procedure van *placement sous surveillance électronique* uit artikel 723-8 CPP van toepassing (art. 142-5 CP). Een verdachte onder elektronisch huisarrest wordt daarmee beschouwd als een gedetineerde. Indien hij zich onttrekt aan het huisarrest maakt hij zich schuldig aan het delict geassimileerde ontvluchting van artikel 434-29 CP (*l'évasion assimilé*, zie nader paragraaf 3.3.2).

¹⁴⁵ Zie voor een beschrijving van het Franse systeem van voorlopige hechtenis het hoofdstuk France in: A.M. van Kalmthout, M.M. Knapen & C. Morgenstern (eds.), *Pre-trial detention in the European Union. An analysis of minimum standards in pre-trial detention and the grounds for regular review in the Member States*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009, p. 357-434 en P.A.M. Verrest, 'Frankrijk' in: P.A.M. Verrest & P.A.M. Mevis, *Rechtsvergelijkende inzichten voor de Modernisering van het Wetboek van Strafvordering*, Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 161-224, m.n. p. 191-193.

¹⁴⁶ De *juge des libertés et la détention* is sinds 2000 een rechter in het vooronderzoek. Het gaat om een rechter in de functie van vice-president van de rechtbank die parttime, of in sommige grote rechtbanken voltijds, een functie als machtigingsrechter voor de toepassing van dwangmiddelen (voornamelijk voorlopige hechtenis) vervult.

¹⁴⁷ De onderzoeksrechter.

¹⁴⁸ Zie voor een beschrijving van de voorlopige hechtenis in Frankrijk uitgebreid het hoofdstuk 'France' in A.M. van Kalmthout, M.M. Knapen en C. Morgenstern (eds.), *Pre-trial detention in the European Union. An analysis of Minimum Standards in pre-trial Detention and the grounds for Regular Review in the Member States of the EU*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009.

¹⁴⁹ Verrest 2018, p. 192.

3.2.2 Voorwaardelijke gevangenisstraf

Het meest vergelijkbaar met de Nederlandse voorwaardelijke gevangenisstraf is de opschorting van de straf met toezicht (*sursis avec mise à l'épreuve*, SME, art. 132-40 e.v. CP). De strafrechter legt in dit geval een gevangenisstraf op waarbij hij beveelt dat de tenuitvoerlegging van de straf wordt opgeschort en de veroordeelde onder toezicht wordt geplaatst. De strafrechter bepaalt daarbij een proeftijd die maximaal twaalf maanden tot drie jaar en, in geval van recidive, vijf jaar kan duren. Gedurende de proeftijd kan de veroordeelde aan een of meer controlemaatregelen (*mesures de contrôle*, 132-44 CP) en/of verplichtingen (*obligations* 132-45 CP) worden gebonden (hierna voor de consistentie van de terminologie van het rapport aangeduid als voorwaarden). De controlemaatregelen kunnen bijvoorbeeld inhouden dat de voorwaardelijk in vrijheid gestelde persoon bezoek moet ontvangen van de reclasseringswerker, zijn reclasseringswerker op de hoogte moet stellen van een verandering van baan of woonplaats, of de rechter hierover moet informeren indien dit invloed heeft op de uitvoering van de opgelegde verplichtingen, of het informeren van de rechter over een verblijf in het buitenland. De wettelijke regeling bevat daarnaast een lijst met 22 voorwaarden, onder meer de verplichting om een opleiding te volgen, zich in een bepaalde woonplaats te vestigen, zich te onderwerpen aan een medisch onderzoek, behandeling of zorg, de schade te herstellen, zich te onthouden van het besturen van een voertuig, niet te gokken, geen cafés te bezoeken of een burgerschapsstage te volgen.

Het schenden van de in het kader van deze straf opgelegde voorwaarden is niet strafbaar. In voorkomende gevallen kan de strafrechter, na overleg met de JAP, besluiten tot geheel of gedeeltelijke opheffing van de opschorting wat resulteert in de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf (art. 132-48 e.v. CP). Als de in het kader van deze straf opgelegde voorwaarden wel worden nageleefd en de veroordeelde gedurende de proeftijd niet recidiveert, wordt de straf beschouwd als nooit te hebben bestaan (*'non-avenue'*) en wordt om die reden ook van het strafblad van de veroordeelde verwijderd.¹⁵⁰

3.2.3 Voorwaardelijke invrijheidstelling

Voorwaardelijke invrijheidstelling (*libération conditionnelle*) (art. 729 e.v. CPP) wordt in Frankrijk gezien als een gunst die de rechter aan de veroordeelde kan verlenen voor de inspanningen die de gedetineerde heeft geleverd voor zijn resocialisatie.¹⁵¹ De voorwaardelijke invrijheidstelling houdt in dat de veroordeelde onder voorwaarden in vrijheid kan worden gesteld (art. 731 lid 1 CPP). Gedurende de periode van invrijheidstelling en mogelijk zelfs tot een jaar na de datum van invrijheidstelling staat de veroordeelde onder toezicht van de JAP die wordt bijgestaan door de reclassering (lid 2). Voorwaardelijke invrijheidstelling kan op de helft van de straf worden verleend of, in geval van recidivisten, na twee derde van de straf, met een minimum van achttien respectievelijk 22 jaar (in geval van recidive) bij veroordeelden tot een

¹⁵⁰ De *sursis avec mise à l'épreuve* en de *contrainte pénale* verdwijnen volgens informatie van de geïnterviewde expert binnenkort uit het Franse strafrecht en gaan op in een nieuw te introduceren strafmodaliteit *sursis probatoire* ('opgeschort toezicht', wat anders dan de naam zou doen vermoeden, een voorwaardelijke gevangenisstraf met reclasseringstoezicht inhoudt).

¹⁵¹ Reuflet 2010, p. 169.

levenslange gevangenisstraf.¹⁵² Een voorwaarde voor voorwaardelijke invrijheidstelling is daarnaast dat de veroordeelde ‘zich heeft ingezet om zich aan te passen aan de maatschappij’ (*s’ils manifestent des efforts sérieux de réadaptation sociale*’, zie art. 729 CPP). Deze voorwaarde wordt niet in de wet geconcretiseerd, maar kan bijvoorbeeld inhouden dat de veroordeelde deelneemt aan een re-integratietraject waarbij hij bepaald werk verricht, dat zijn aanwezigheid voor zijn familie noodzakelijk is, dat hij een behandeling heeft ondergaan of dat hij zich heeft ingespannen om zijn slachtoffers te compenseren.

Nadat een veroordeelde voorwaardelijk in vrijheid is gesteld, is hij of zij gedurende een proeftijd gebonden aan een of meer voorwaarden, te weten controlemaatregelen (*mesures de contrôle*, art. 731 CPP jo. 132-44 CP) en/of verplichtingen (*obligations*, art. 731 CPP jo. 132-45 CP).¹⁵³

De JAP is verantwoordelijk voor het verlenen van voorwaardelijke invrijheidstelling aan veroordeelden die een straf uitzitten van minder dan tien jaar gevangenisstraf, met een strafrestant van minder dan drie jaar en de TAP voor de invrijheidstelling van veroordeelden die buiten de verantwoordelijkheid van de JAP vallen (art. 730 CPP).¹⁵⁴

Indien de veroordeelde een nieuw feit pleegt of zich niet houdt aan de opgelegde voorwaarden levert geen zelfstandig strafbaar feit op. De voorwaardelijke invrijheidstelling kan in voorkomende gevallen worden herroepen (*révocation* of *retrait*). De voorwaardelijke invrijheidstelling kan ook worden herroepen wegens ‘wangedrag’ (*inconduite notoire*).¹⁵⁵ Herroeping houdt in dat de veroordeelde terugkeert naar de gevangenis om daar het restant van zijn straf uit te zitten.

3.2.4 Toezicht na afloop van de straf

In Frankrijk bestaan diverse veiligheidsmaatregelen op grond waarvan het mogelijk is om na afloop van de tenuitvoerlegging van de straf toezicht te houden op de veroordeelde. In het kader van dit onderzoek zijn met name het sociaal-juridische toezicht, SSJ (*suivi socio-judiciaire*) en het veiligheidstoezicht, SS (*surveillance de sûreté*) van belang, omdat deze toezichtsmaatregelen min of meer vergelijkbaar zijn met de Nederlandse toezichtsmaatregel van artikel 38z Sr. Slechts zijdelings zal worden ingegaan op de toezichtsmaatregel voor

¹⁵² Het Franse recht kent daarnaast nog een tweetal speciale vormen van voorwaardelijke invrijheidstelling die niet aan een bepaalde duur zijn gebonden. Zo kan voorwaardelijke invrijheidstelling worden verleend aan veroordeelden die verantwoordelijk zijn voor een kind onder tien jaar (*libération conditionnelle parentale*; zie Wet van 2000-516, van 15 juni 2000, *Journal Officiel*, 16 juni 2000). Een soortgelijk wetsvoorstel was aanhangig voor veroordeelden die ouder zijn dan 70 jaar.

¹⁵³ Hierna voor de consistentie van dit rapport aangeduid als voorwaarden.

¹⁵⁴ Reuflet 2010, p. 179.

¹⁵⁵ Reuflet 2010, p. 181. Herzog-Evans 2012, p. 50-51 wijst erop dat wangedrag van oudsher een reden vormt om de voorwaardelijke invrijheidstelling te herroepen, maar ook dat deze term een duidelijke betekenis mist. Vanuit het oogpunt van het legaliteitsbeginsel is dat problematisch, omdat niet duidelijk is welk gedrag aanleiding kan vormen tot het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling. In de praktijk wordt deze grond bijvoorbeeld gebruikt in de situatie dat een alcoholverslaafde nog steeds stevig drinkt. Het drinken van alcohol is geen strafbaar feit, noch kan het op zichzelf worden gezien als een schending van de voorwaarden. Het drinken van alcohol kan in deze context wel worden gezien als wangedrag.

‘gevaarlijke’ veroordeelden, SJPD (*surveillance judiciaire des personnes dangereuses*)¹⁵⁶ en de veiligheidsdetentie, *rétenion de sûreté* (RS).

Het sociaal-juridische toezicht, SSJ (*suivi socio-judiciaire*) is een maatregel die door de strafrechter als zelfstandige maatregel of als veiligheidsmaatregel na afloop van de straf kan worden opgelegd in geval van een veroordeling voor – kort gezegd – gewelds- of zedendelicten.¹⁵⁷ De maatregel bestaat uit verplichte behandeling gecombineerd met toezicht. De veroordeelde kan daarnaast worden gebonden aan een of meer voorwaarden genoemd in artikel 132-44 CP (art. 131-36-2 CP). De maatregel kan tien jaar duren voor *délits*, twintig jaar voor *crimes*, twintig of dertig jaar in geval van een speciaal besluit en levenslang in geval van een veroordeling tot een levenslange gevangenisstraf (art. 131-36-1 e.v. CP).¹⁵⁸ Afgezien van de verplichte behandeling in een juridisch kader, verschilt de SSJ niet veel van regulier reclasseringstoezicht.

Het veiligheidstoezicht, SS (*surveillance de sûreté*) is van toepassing op een beperktere groep personen dan waarvoor het sociaal-juridische toezicht, SSJ (*suivi socio-judiciaire*) kan worden toegepast en richt zich op personen die zijn veroordeeld tot een gevangenisstraf van vijftien jaar of meer voor enkele specifiek in de wet genoemde ernstige (seksuele) delicten (art. 706-53-13 CPP).¹⁵⁹ De maatregel kan voor maximaal twee jaar worden opgelegd en kan *ad infinitum* worden verlengd met dezelfde termijn (art. 706-53-19 CPP). De veroordeelde kan in het kader van het veiligheidstoezicht aan voorwaarden worden gebonden (art. R53-8-47). Het veiligheidstoezicht, SS (*surveillance de sûreté*) kan tevens worden gebruikt om de duur van het regulier reclasseringstoezicht, SJ (*surveillance judiciaire*), sociaal-juridische toezicht, SSJ (*suivi socio-judiciaire*), de toezichtsmaatregel voor ‘gevaarlijke’ veroordeelden, SJPD (*surveillance judiciaire des personnes dangereuses*) en de proeftijd te verlengen (art. R53-8-44 CPP). Het reguliere reclasseringstoezicht, de SSJ en de SJPD kunnen namelijk niet de duur van de door de rechter opgelegde sanctie overschrijden. De wetgever achtte het evenwel noodzakelijk om ook na afloop van deze (relatief korte) toezichtsmaatregelen langer toezicht te kunnen houden.¹⁶⁰ De JAP, bijgestaan door de reclassering, is belast met het houden van toezicht in het kader van de SSJ of een andere toezichtsmaatregel.

Het schenden van de voorwaarden of het toezicht in het kader van het sociaal-juridische toezicht, SSJ (*suivi socio-judiciaire*) is niet strafbaar gesteld, maar kan leiden tot de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis. In het veroordelend vonnis dient de strafrechter de termijn van de vervangende hechtenis op te nemen in geval van niet-naleving van de voorwaarden. Bij een veroordeling voor een *délit* kan deze vervangende gevangenisstraf maximaal drie jaar zijn, bij een *crime* maximaal zeven jaar (art. 131-36-1 CP). De beslissing om de vervangende hechtenis al dan niet ten uitvoer te leggen, wordt genomen door de JAP (art. 763-5 CPP).

¹⁵⁶ De SJPD duurt doorgaans twee tot drie jaar, afhankelijk van de korting die de veroordeelde heeft gekregen wegens goed gedrag (art. 721 CPP) of inspanningen om zich te resocialiseren (art. 721-1 CPP). Vanwege de relatief korte duur van deze toezichtsmaatregel wordt hier niet nader op ingegaan.

¹⁵⁷ Er geldt verder geen gevaarscriterium. Herzog-Evans 2016, p. 70.

¹⁵⁸ Herzog-Evans 2016, p. 69. Zie voorts art. 763-1 CPP.

¹⁵⁹ Onder meer moord en verkrachting worden genoemd.

¹⁶⁰ Herzog-Evans 2016, p. 74.

Het overtreden van de voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van het veiligheidstoezicht, SS (*surveillance de sûreté*) is eveneens niet strafbaar gesteld, maar kan ook leiden tot vrijheidsbeneming. Als de veroordeelde de voorwaarden van de *surveillance de sûreté* schendt, kan hij of zij opgepakt worden, waarna de veroordeelde voor de *président de chambre* van een speciaal rechtscollege (*la juridiction régionale de la rétention de sûreté*)¹⁶¹ wordt gebracht (art. 706-53-19 CPP). Deze kan vervolgens beslissen om de veroordeelde vast te houden door de maatregel *rétention de sûreté* op te leggen. De *rétention de sûreté* (RS) is een beveiligingsmaatregel die inhoudt dat de veroordeelde in een speciaal daartoe bestemd gesloten centrum (*centre socio-médico-judiciaire de sûreté*) wordt geplaatst.¹⁶² Deze maatregel is op te leggen voor een jaar en kan (na een advies van de *commission pluridisciplinaire des mesures de sûretés*) *ad infinitum* worden verlengd met dezelfde termijn (art. 706-53-16 CPP).¹⁶³

Van alle genoemde toezichtsmaatregelen wordt de SSJ in de praktijk het vaakst toegepast. De andere vormen van toezicht worden enkele keren per jaar toegepast. Rechters geven de voorkeur aan reguliere vormen van toezicht. De reden hiervoor is onder meer gelegen in het feit dat rechters vrezen dat met het opleggen van (langdurige) toezichtsmaatregelen juridische principes zoals het legaliteitsbeginsel worden geschonden. Een tweede reden is gelegen in de professionele cultuur van de JAP en de TAP die zich voornamelijk laten leiden door het resocialisatiebeginsel en kennis over het proces van *desistance*.¹⁶⁴

3.2.5 Overwegingen met betrekking tot strafbaarstelling

Samengevat is het schenden van voorwaarden of rechterlijk toezicht door een verdachte niet strafbaar. Is de verdachte evenwel onder huisarrest geplaatst, dan wordt hij beschouwd als gedetineerde en het zich onttrekken aan het huisarrest is om die reden strafbaar gesteld als ‘geassimileerde ontvluchting’ (zie nader paragraaf 3.3.2). Het schenden van de voorwaarden gesteld in het kader van de opschorting van de gevangenisstraf met toezicht (*sursis avec mise à l'épreuve*, SME), de voorwaardelijke invrijheidstelling (*libération conditionnelle*) of een van beide genoemde veiligheidsmaatregelen (het sociaal-juridische toezicht, SSJ (*suivi socio-judiciaire*) en het veiligheidstoezicht, SS (*surveillance de sûreté*)) is niet strafbaar gesteld.

Het Franse recht kent daarnaast ook een aantal sancties waarvan de overtreding ervan strafbaar is gesteld. Een voorbeeld hiervan is het niet uitvoeren van de werkstraf¹⁶⁵ (*travail d'intérêt général*, TIG, art. 434-42 CP). Dit delict is strafbaar gesteld met een gevangenisstraf van twee jaar en een geldboete van 30.000 euro. Volgens de geïnterviewde expert is het niet duidelijk waarom in deze gevallen is gekozen voor een strafbaarstelling en in de hiervoor genoemde gevallen niet. Als voordeel van het leggen van de beslissingsbevoegdheid bij de JAP (die beslist in geval van het schenden van de voorwaarden) noemt deze expert dat deze

¹⁶¹ Dit rechtscollege bestaat uit een *président de chambre* en twee *conseillers* van het hof. Zie art. 706-53-15 CPP.

¹⁶² Plaatsing in dit centrum is ook mogelijk indien er aanwijzingen zijn dat de veroordeelde – die zich in de samenleving bevindt – een bijzonder gevaar vormt in de zin dat er een verhoogd risico is dat een van de strafbare feiten genoemd in art. 706-53-13 CCP zal worden gepleegd.

¹⁶³ Herzog-Evans 2016, p. 79.

¹⁶⁴ Herzog-Evans 2016, p. 76.

¹⁶⁵ Overtreding van een voorwaardelijke werkstraf is geen strafbaar feit, maar geldt als een overtreding van de voorwaarden. Herzog-Evans 2012, p. 51.

gespecialiseerde executierechter kennis heeft over het proces van *desistance*¹⁶⁶ en resocialisatie. De JAP heeft bovendien kennis van de persoonlijke omstandigheden van de veroordeelde; iets waar de strafrechter niet over beschikt omdat de strafrechter geen rapportages van de reclassering ontvangt. De JAP weet dus veel meer over de veroordeelde en beschikt over vaardigheden en kennis om te beoordelen wat in een specifieke situatie de beste beslissing is. Ook de professionele cultuur van de JAP draagt daaraan bij.

3.3 Ontvluchten uit detentie

3.3.1 Vormgeving strafbaarstelling

Het ontvluchten uit detentie is in Frankrijk strafbaar gesteld in artikel 434-27 CP. De strafbaarstelling is neergelegd in Boek IV, getiteld *Des crimes et délits contre la nation, l'Etat et la paix publique* (Misdaden tegen de staat en de openbare vrede), titel III *Des atteintes à l'autorité de l'Etat* (Inbreuken op het gezag van de Staat), hoofdstuk IV *Des atteintes à l'action de justice* (Strafbare feiten tegen justitie), paragraaf 2 *Des atteintes à l'autorité de la justice* (Strafbare feiten tegen het gezag van justitie). De strafbepaling is van toepassing op veroordeelden tot een gevangenisstraf, maar bijvoorbeeld ook op veroordeelden die gearresteerd zijn om hun gevangenisstraf uit te zitten,¹⁶⁷ verdachten in voorarrest, voorlopige hechtenis of uitleveringsdetentie (art. 434-28 CP).¹⁶⁸

Ontvluchting kan ook plaatsvinden i) uit een ziekenhuis waar de gedetineerde is opgenomen, ii) door een persoon die zijn detentie ondergaat door middel van *placement à l'extérieur, placement sous surveillance électronique* of *semi-liberté*, dan wel tijdens een verlof, iii) door een veroordeelde die niet terugkeert na een schorsing van de gevangenisstraf, dan wel iv) door het zich onttrekken aan elektronisch toezicht (art. 434-29 CP). Er is in deze gevallen sprake van 'geassimileerde ontvluchting' (zie paragraaf 3.3.2).

De strafbaarstelling stamt reeds uit de Franse *Code pénal Napoléon* van 1810, maar in de loop der tijd zijn enkele wijzigingen aangebracht.¹⁶⁹ Het ontvluchten uit detentie was tot 2004 enkel strafbaar indien dit gepaard ging met braak, geweld of omkoping. Onder invloed van het risicodenken en een 'tough on crime' aanpak in de Franse politiek die leidde tot de invoering van de Wet van 9 maart 2004 inzake de aanpassing van de rechtspraak aan de evoluties van de misdaad (*Loi du 9 mars 2004 portant sur l'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*), ook wel *Loi Perben II* genoemd, is het ontvluchten (zonder gebruik te maken van braak, geweld of omkoping) zelfstandig strafbaar gesteld.¹⁷⁰

¹⁶⁶ Deze uit de levensloop-criminologie afkomstige term is te omschrijven als – kort gezegd – hoe en waarom personen stoppen met het plegen van misdaad en vooruitgang boeken met sociale re-integratie.

¹⁶⁷ Herzog-Evans 2009, p. 30 noemt hierbij het voorbeeld van een veroordeelde die ontsnapt terwijl hij naar de gevangenis wordt vervoerd om daar zijn straf uit te zitten.

¹⁶⁸ Zie ook Herzog-Evans 2009, p. 28-32 voor een toelichting op deze categorieën.

¹⁶⁹ De strafbaarstelling uit 1810 voorzag in een specifieke strafbaarstelling van krijgsgevangenen die ontsnapt uit detentie: *Evasion de détenus ou de prisonniers de guerre* (art. 237-248 CP 1810).

¹⁷⁰ *Texte no. 784 de M. Dominique Perben, garde des Sceaux, ministre de la justice, déposé à l'Assemblée Nationale le 9 avril 2003, Exposé des motifs*. De wet is vernoemd naar de toenmalige minister van Justitie, Dominique Perben. Het is een zeer uitgebreid wetgevingsproject en een van de belangrijkste hervormingen van het Wetboek van Strafvordering sinds de invoering van dit wetboek in 1958. Zie Pierre Kramer, 'La loi Perben II

Op het ontluchten uit detentie staat een gevangenisstraf van drie jaar en een geldboete van maximaal 45.000 euro. Het maakt daarbij geen verschil of de gedetineerde is veroordeeld of voorlopig gehecht.¹⁷¹ Als de ontvluchting gepaard gaat met geweld, inbraak of omkoping, dan worden de straffen verhoogd tot vijf jaar gevangenisstraf en een boete van 75.000 euro (art. 434-27 CP).

De wet voorziet in een strafverhoging indien de misdrijven uit artikel 434-27 en artikel 434-29 lid 1 CP zijn gepleegd onder bedreiging met een wapen of een explosieve, brandgevaarlijke of giftige stof. De straffen kunnen in dat geval verhoogd worden tot zeven jaar gevangenisstraf en een geldboete van 100.000 euro. De straffen kunnen nog verder worden verhoogd tot tien jaar gevangenisstraf en een geldboete van 150.000 euro wanneer een wapen of een explosieve, brandgevaarlijke of giftige stof is gebruikt of wanneer de ontvluchting in georganiseerd verband plaatsvond, waarbij het geen verschil maakt of de medeverdachten zelf gedetineerd waren of niet (art. 434-30 CP).

De straf voor het ontluchten uit detentie wordt opgelegd bovenop het strafrestant dat de veroordeelde nog had uit te zitten of op de straf waartoe de verdachte uiteindelijk is veroordeeld (art. 434-31 CP).¹⁷²

Ook het bieden van hulp bij ontluchten is strafbaar. Het verschaffen van middelen om te ontluchten is strafbaar gesteld met een straf van drie jaar gevangenisstraf en een geldboete van 45.000 euro (art. 434-32 CP). Wanneer de hulp bestaat uit geweld, inbraak of omkoping wordt het strafbare feit bestraft met een gevangenisstraf van vijf jaar en een geldboete van 75.000 euro. Wanneer de hulp bestaat uit het leveren of het gebruikmaken van een wapen of een explosieve, brandgevaarlijke of giftige stof wordt dit bestraft met een gevangenisstraf van zeven jaar en een geldboete van 100.000 euro (art. 434-32 CP).

De *Code pénal* kent ook een afzonderlijke strafbaarstelling voor hulp die bewaarders bieden bij een ontvluchting. Deze bepalingen zijn van toepassing op bewaarders, maar ook op alle personen die door hun functie toegang hebben tot een gevangenis of tot gedetineerden (zoals een geestelijk verzorger of verpleegkundige).¹⁷³ Indien deze personen een ontsnapping van een gedetineerde vergemakkelijken of voorbereiden kunnen zij worden gestraft met een gevangenisstraf van tien jaar en een geldboete van 150.000 euro. Als de hulp in deze gevallen bestaat uit de levering of het gebruik van een wapen of een explosieve, brandgevaarlijke of giftige stof, kan het feit worden bestraft met vijftien jaar gevangenisstraf en een geldboete van 225.000 euro (art. 434-33 CP).

Poging tot ontsnapping is expliciet strafbaar gesteld in art. 434-36 CP.¹⁷⁴ Poging is in Frankrijk namelijk alleen strafbaar als de wet dat expliciet voorschrijft.¹⁷⁵ De straf die op poging tot ontsnapping staat is hetzelfde als voor het gronddelict (art. 121-6 CP). Er wordt geen straf

et les évolutions de la justice pénale’, *Études* 2005/2 (Tome 402), p. 175, en La loi Aschcorft-Perben, *réseau voltaire*, 18 februari 2014 (online artikel) <https://www.voltairenet.org/article12574.html>

¹⁷¹ M. Herzog-Evans, *L'évasion*, Parijs: l'Harmattan 2009, p. 22.

¹⁷² De regel van ‘*confusion*’ (samenloop van straffen) gaat hier niet op en wordt expliciet uitgesloten in dit artikel. Bij samenloop van straffen absorbeert de zwaarste straf de lichtste straf.

¹⁷³ Herzog-Evans 2009, p. 35.

¹⁷⁴ Art. 434-36 CP: ‘*La tentative des délits prévus au présent paragraphe est punie des mêmes peines*’.

¹⁷⁵ Ingevolge artikel 121-4 CP is bij een *crime* een poging altijd strafbaar, bij een *délit* is een poging enkel strafbaar als de wet dat voorschrijft. Herzog-Evans 2009, p. 72.

opgelegd wanneer iemand (in welke hoedanigheid dan ook: pleger, medepleger of medeplichtige) de autoriteiten waarschuwt waardoor de ontsnapping wordt voorkomen (art. 434-37 CP).¹⁷⁶

Hoewel het ontvluchten uit detentie zelfstandig strafbaar is gesteld zijn ook andere justitiële reacties mogelijk. Ontvluchten of een poging daartoe is bijvoorbeeld een penitentiair vergrijp (*faute disciplinaire pénitentiaire*). Op grond van een recent gepubliceerd decreet, waarin de penitentiare vergrijpen opnieuw zijn gerangschikt en waarin tevens is opgenomen welke disciplinaire straf daarop staat, wordt het ontvluchten uit detentie (nog steeds) aangemerkt als een vergrijp van de eerste graad – de hoogste graad als het op vergrijpen binnen het gevangeniswezen aankomt en waarop verschillende sancties staan.¹⁷⁷ Op het ontvluchten staat maximaal twintig dagen strafcel (*cellule disciplinaire*) of plaatsing op cel (*confinement en cellule ordinaire*) (art. 57-7-33 jo. art. 57-7-41 resp. art. 57-7-47 CPP).¹⁷⁸

In de praktijk wordt in voorkomende gevallen van ontvluchting een zware disciplinaire straf opgelegd. In de CPP wordt, zoals hiervoor is uiteengezet, geen onderscheid gemaakt tussen de eenvoudige vorm van ontvluchting en de verzwaarde vormen, maar bij het opleggen van een disciplinaire straf houdt de gevangenisdirecteur (*chef d'établissement*) daar wel rekening mee.¹⁷⁹

Naast disciplinaire sancties kan de directeur ook maatregelen nemen, zoals overplaatsing naar een andere (strenger beveiligde) inrichting. Een ontvluchting kan daarnaast diverse gevolgen hebben voor de tenuitvoerlegging van de straf. Voor personen die gedetineerd zijn kan de officier van justitie of de gevangenisdirecteur aan de JAP verzoeken om een eerder toegekende strafkorting (voor het feit waarvoor de veroordeelde in eerste instantie veroordeeld was) in te trekken.¹⁸⁰ Dit leidt ertoe dat meer tijd van de oorspronkelijke straf uitgezeten moet worden.¹⁸¹ Daarnaast kunnen civiele vorderingen worden ingesteld tegen de ontsnapte persoon (bijvoorbeeld door personen die door de ontsnapping slachtoffer zijn geworden van geweld of bedreiging met een wapen) (art. 434-34 CP).¹⁸²

¹⁷⁶ Het is onduidelijk hoe deze bepaling zich verhoudt met het algemene leerstuk van de poging en vrijwillige terugtred zoals geregeld in artikel 125-5 CP, dat bepaalt dat een poging strafbaar is als er een begin van uitvoering is gemaakt, behalve wanneer er vrijwillig is teruggetreden. Herzog-Evans 2009, p.72-73 behandelt twee zaken waarbij er in het ene geval wel sprake was van iemand die een ontsnapping voorkomt (de gevangenen waren zeer onprofessioneel bezig een gat te graven in een betonnen vloer, nadat ze hadden besloten dat dit geen zin had hebben ze een bewaker erbij geroepen, en zijn ze uiteindelijk veroordeeld voor vernieling van publiek eigendom, in plaats van poging tot ontsnapping) en in het andere geval niet (een gevangene probeerde zijn tralies door te zagen, maar omdat dit zo veel geluid maakte is hij er mee gestopt en gaan slapen, waarna de bewakers ontdekte waar hij mee bezig was).

¹⁷⁷ Decreet van 13 februari 2019, te raadplegen via https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=07891E3546C674567D8226341D393934.tplgfr36s_1?cidTexte=JORFTEXT000038129688&dateTexte=&oldAction=rechJO&categorieLien=id&idJO=JORFCONT00038129652

¹⁷⁸ Ter vergelijking: op het beledigen van een bewaarder staat eveneens twintig dagen strafcel. In geval van het gebruik van geweld gebruikt tegen het gevangenispersoneel volgt dertig dagen strafcel.

¹⁷⁹ Herzog-Evans 2009, p. 87-89.

¹⁸⁰ Dit kan tot maximaal drie maanden per jaar strafkorting of zeven dagen per maand strafkorting.

¹⁸¹ Zie Herzog-Evans 2009, p. 92-93.

¹⁸² Herzog-Evans 2009, p. 95.

Tot slot dient ook te worden vermeld dat in de afgelopen jaren nieuwe, beter beveiligde, gevangenissen zijn gebouwd wat mogelijk effect heeft gehad op het aantal ontvluchtingen (zie nader paragraaf 3.3.5).

3.3.2 Geassimileerde ontvluchting

Als gezegd, bestaan in het Franse recht tal van mogelijkheden op grond waarvan de strafrechter de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf reeds bij oplegging daarvan kan aanpassen, zodat de uit te zitten gevangenisstraf aanzienlijk in duur wordt verkort. Voorbeelden hiervan zijn *semi-liberté* (plaatsing in een halfopen inrichting, art. 132-25 CP), *placement à l'extérieur* (plaatsing in een open inrichting, art. 132-26 CP) en *placement sous surveillance électronique* (plaatsing onder elektronisch toezicht, PSE, art. 132-27 CP). In al deze gevallen wordt de veroordeelde beschouwd als een gedetineerde en als gevolg daarvan wordt het zich onttrekken daaraan beschouwd als een ontvluchting. Dit delict wordt ook wel *l'évasion assimilé*, oftewel geassimileerde ontvluchting, genoemd en is strafbaar gesteld in artikel 434-29 CP. Deze strafbaarstelling is eveneens opgenomen in Boek IV, titel III, hoofdstuk IV, deel III, paragraaf 2 *Des atteintes à l'autorité de la justice* (Strafbare feiten tegen het gezag van Justitie).

Een veroordeelde tot *semi-liberté* of *placement à l'extérieur*, maakt zich schuldig aan dit delict wanneer hij niet (tijdig) terugkeert naar de gevangenis. Voorts maakt een veroordeelde zich schuldig aan dit delict indien hij of zij zich onttrekt aan het elektronisch toezicht (*placement sous surveillance électronique*, PSE) of een van de apparaten waarmee het toezicht wordt uitgeoefend (de enkelband of het ontvangstkastje), neutraliseert.¹⁸³ Het hierboven genoemde artikel 434-29 lid 2 CP is zo aangepast dat het zich onttrekken aan het toezicht door een veroordeelde die onder elektronisch toezicht is gesteld, wordt beschouwd als een ontsnapping, en op dezelfde manier zal worden bestraft als een ontsnapping. Ook is een vierde lid aan dit artikel toegevoegd, waarin wordt verduidelijkt dat het – op welke manier dan ook – neutraliseren of onklaar maken van de apparatuur waarmee toezicht wordt gehouden, wordt beschouwd als een ontsnapping en gestraft zal worden als een ontsnapping.¹⁸⁴ Op het moment van invoering van deze strafbaarstelling was ontsnapping (*l'évasion*) reeds een strafbaar feit, zij het enkel wanneer de ontsnapping gepaard ging met geweld, omkoping of braak.¹⁸⁵

Als gezegd, geldt voor verdachten onder huisarrest ook de procedure van *placement sous surveillance électronique* (PSE). Zij worden daardoor ook beschouwd als gedetineerden en in geval zij zich aan het elektronisch toezicht onttrekken, kunnen zij worden vervolgd wegens het delict van geassimileerde ontvluchting (zie paragraaf 3.2.1).

¹⁸³ Herzog-Evans 2012, p. 49-51. Het manipuleren of vernielen van de enkelband of de apparatuur dient breed te worden opgevat: alle mogelijke manieren waardoor wordt verhinderd dat elektronisch toezicht kan worden uitgeoefend vallen hieronder. Zo is het niet alleen verboden om de enkelband door te knippen, het is ook verboden om de ontvanger te vernielen of op een andere wijze de werking van de enkelband te verstoren (denk aan verstoring van het signaal met aluminiumfolie). Zie art. 434-29 lid 4 CP en *Le placement sous surveillance électronique*, 27 juli 2016, website van het Franse Ministerie van Justitie <http://www.justice.gouv.fr/prison-et-reinsertion-10036/la-vie-hors-detention-10040/le-placement-sous-surveillance-electronique-11997.html>

¹⁸⁴ Art. 434-29 lid 4 CP.

¹⁸⁵ Art. 434-27 CP, versie die in werking was van 1 januari 1994 tot 1 januari 2002: “*Constitue une évasion punissable le fait, par un détenu, de se soustraire à la garde à laquelle il est soumis, par violence, effraction ou corruption, lors même que celles-ci auraient été commises, de concert avec lui, par un tiers.*”

De *semi-liberté* (plaatsing in een halfopen inrichting), *placement à l'extérieur* (plaatsing in een open inrichting) en *placement sous surveillance électronique* (plaatsing onder elektronisch toezicht) kunnen worden gecombineerd met een of meer van de bijzondere voorwaarden (*mesures de contrôle*, art. 132-44 CP en/of (*obligations*, art. 132-45 CP) (art. 132-26 en 132-26-3 CP en 723-10 CPP).

Het toezicht wordt uitgevoerd door functionarissen van de gevangenisadministratie ('*des fonctionnaires de l'administration pénitentiaire*') en door SPIP.¹⁸⁶ Binnen de tijdslimieten die zijn vastgesteld in het besluit tot plaatsing onder elektronisch toezicht, mogen deze functionarissen zich naar het huis of de verblijfplaats van de veroordeelde begeven om hem te bezoeken. Indien de veroordeelde de deur niet opendoet of niet verschijnt, wordt er verondersteld dat hij afwezig is. De functionarissen rapporteren deze veronderstelde afwezigheid onmiddellijk aan de JAP.¹⁸⁷ De JAP dient de zaak in voorkomende gevallen te verwijzen naar de *tribunal correctionnel*, de rechtbank die oordeelt over het nieuwe strafbare feit.¹⁸⁸ De strafrechter is bevoegd te beslissen over het zich onttrekken aan *semi-liberté* (plaatsing in een halfopen inrichting), *placement à l'extérieur* (plaatsing in een open inrichting) en *placement sous surveillance électronique* (plaatsing onder elektronisch toezicht). De JAP is bevoegd indien de veroordeelde zich niet houdt aan de voorwaarden die zijn opgelegd in voornoemde kaders. De JAP kan in voorkomende gevallen beslissen om de opgelegde sanctie te herroepen waardoor de veroordeelde alsnog een gevangenisstraf dient uit te zitten.

Op overtreding van de voorwaarden kan overigens ook op tal van andere manieren worden gereageerd. De meest lichte reactiemogelijkheid wanneer de veroordeelde zich niet houdt aan de voorwaarden is dat de JAP de veroordeelde kan bevelen dat deze aanwezig moet zijn bij een afspraak met hem/haar (in plaats van met zijn of haar reclasseringswerker). Bij deze afspraak herinnert de JAP de veroordeelde aan de opgelegde controlematregelen en verplichtingen en geeft deze een laatste waarschuwing. In de praktijk wordt deze rechterlijke waarschuwing (*rappel à la loi*) veelvuldig door de JAP gebruikt als eerste reactie op een eerste overtreding van de voorwaarden, behalve wanneer deze bestond uit het plegen van een nieuw strafbaar feit.¹⁸⁹ De JAP kan voorts, na advies van de officier van justitie, de voorwaarden wijzigen (art. 723-11 CPP), de duur van de proeftijd verlengen, meer verplichtingen toevoegen, striktere verplichtingen opleggen (of juist minder strikte wanneer de overtreding is veroorzaakt door de striktheid van de maatregel) of de frequentie van de afspraken met de reclassering verhogen. Ook kan de JAP het besluit om de veroordeelde onder elektronisch toezicht te stellen, intrekken (bijvoorbeeld indien de veroordeelde de voorwaarden verbonden aan het elektronisch toezicht niet naleeft) (art. 723-9 lid 2 CPP). In het laatste geval zal de veroordeelde zijn resterende straf (minus de tijd dat hij onder elektronisch toezicht stond) moeten uitzitten in de gevangenis (art. 712-13 CPP). Na het herroepen van de sanctie kan de JAP overigens besluiten om de veroordeelde wederom in vrijheid te stellen, maar dan met een andere vorm van toezicht.¹⁹⁰

¹⁸⁶ Artt. R57-21 en R57-22 van de *Partie réglementaire – Décrets en Conseil d'Etat van de CPP*.

¹⁸⁷ Art. 723-9, tweede en derde alinea, CPP.

¹⁸⁸ Herzog-Evans 2012, p. 49.

¹⁸⁹ Herzog-Evans 2012, p. 52.

¹⁹⁰ Herzog-Evans 2014a, p. 428.

3.3.3 Overwegingen met betrekking tot strafbaarstelling

Voor een goed begrip van de huidige Franse wetgeving en het beleid met betrekking tot het ontsnappen uit detentie is het van belang om de historische context te schetsen. Vanaf begin jaren '60 van de vorige eeuw lag in Frankrijk de nadruk op veiligheid en het voorkomen van ontvluchtingen werd als belangrijkste speerpunt gezien van de gevangenisautoriteiten.¹⁹¹ De nadruk op veiligheid uitte zich op diverse manieren, zoals een daling van het aantal gedetineerden dat voorwaardelijk in vrijheid werd gesteld (reeds sinds de midden jaren '50 van de vorige eeuw) en de introductie (in juli 1967) van een specifieke categorie gedetineerden, de *DPS: detenus particulièrement surveillés*, waarop extra toezicht werd uitgeoefend om een mogelijke ontvluchting te voorkomen. Verder drukten een aantal pogingen tot ontvluchting met dodelijke afloop definitief een stempel op de publieke opinie, waaronder een ontvluchting in september 1971 uit de gevangenis van Clairvaux waarbij twee gedetineerden een bewaarder en een verpleegster om het leven brachten.

Desondanks was er ook kritiek op de strafbaarstelling van het ontvluchten uit detentie. In de jaren '70 van de vorige eeuw publiceerde Michael Foucault een verklaring waarin hij stelde dat als de gevangenis zelf gevaar veroorzaakte, de wens om daaruit te ontsnappen gerechtvaardigd en legitiem was. Ontsnappen zou zelfs noodzakelijk zijn als men niet zelf gevaarlijk zou willen worden. Ontsnappen zou in dat geval een plicht zijn, aldus Foucault in een pamflet van het *Comité d'action des prisonniers (CAP)*.¹⁹² Dit pamflet werd gepubliceerd voorafgaande aan een bekende Franse rechtszaak waarin vier gedetineerden terecht stonden wegens een poging tot ontvluchting uit een afdeling van de gevangenis die bekend stond onder de naam *QHS (Quartier de Haute Sécurité)*; een extra beveiligde afdeling, waarvan in Frankrijk slechts korte tijd (van 1975-1982) enkele hebben bestaan en die bekend stonden om hun mensonterende detentieomstandigheden. De stelling van Foucault was controversieel te noemen en zijn opvatting werd slechts door een kleine minderheid gedragen. Vooral na de eerdergenoemde gewelddadige ontvluchtingen met dodelijke afloop, werd de stelling dat ontvluchten uit detentie een recht is en in sommige gevallen een plicht zeer omstreden.¹⁹³

De strafbaarstelling van ontvluchting uit detentie wordt traditioneel op twee gronden gelegitimeerd: een persoon die ontvlucht uit de gevangenis weigert daarmee zich te onderwerpen aan justitie (*l'insoumission à la justice*) en vormt een gevaar voor de samenleving vanwege het risico van het plegen van nieuwe strafbare feiten en, meer in zijn algemeenheid, het risico voor de openbare veiligheid.¹⁹⁴ Het feit dat een gedetineerde ontvlucht en daarmee een justitiële beslissing schendt, is na voornoemde wetwijziging in 2004 op zichzelf genomen voldoende legitimatie voor strafrechtelijke aansprakelijkheid, ook als de ontvluchting zonder braak, geweld of omkoping gebeurt. Dit verklaart ook de plaatsing van de strafbaarstelling in de wet: de strafbepaling is opgenomen in de derde titel van het vierde boek van de Code Pénal,

¹⁹¹ Herzog-Evans 2009, p. 25.

¹⁹² Het *CAP* was een belangenorganisatie voor gedetineerden en opvolger van de *Groupe d'information sur les prisons (GIP)* die in 1972 werd opgeheven. Zie G. Salle, "Escaping from Hell is a Right!": The Case of France's "Q.H.S." (1975-1982), in: T.M. Martin & G. Chantraine (red.), *Prison Breaks. Towards a Sociology of Escape*, Londen: Palgrave MacMillan 2018, p. 191-210.

¹⁹³ Salle 2018.

¹⁹⁴ Herzog-Evans 2009, p. 21.

getiteld *Des atteintes à l'autorité de l'Etat* (Inbreuken op het gezag van de Staat). Voor wat betreft de geassimileerde ontvluchting valt uit de plaatsing van de strafbepaling in de *Code pénal* af te leiden dat legitimatie voor strafbaarstelling van dit gedrag is gelegen in de inbreuk die dit gedrag maakt op het gezag van het strafrechtelijk systeem.

Op de tweede grond voor strafbaarstelling, het risico op het plegen van strafbare feiten en meer in algemene zin het risico voor de openbare veiligheid, is Herzog-Evans kritisch.¹⁹⁵ Het is namelijk de vraag of een ontvluchting altijd daadwerkelijk gevaar oplevert voor de samenleving: dat is bijvoorbeeld niet het geval bij gedetineerden die van de gelegenheid gebruikmaken om te ontvluchten door onoplettendheid van een bewaker of door een niet-afgesloten deur of raam. Sommige gedetineerden zullen bijvoorbeeld niet de intentie hebben gehad om te ontsnappen: het niet terugkomen van verlof door een staking in het openbaar vervoer of andere onvoorziene omstandigheden geldt ook als een ontvluchting. Bovendien wordt de mate van gevaar niet in acht genomen: het maakt geen verschil voor welk feit de ontsnapte persoon was veroordeeld.¹⁹⁶

Andere (moderne) gronden voor de strafbaarstelling van het ontvluchten uit detentie zijn volgens Herzog-Evans dat het strafbaar stellen van dit gedrag een reactie is op het onvermogen of falen van het gevangeniswezen om hun meest simpele taak te verwezenlijken: het bewaken van bepaalde individuen zodat deze buiten de samenleving worden gehouden. Daarnaast heerst de angst dat het nieuws over een ontsnapping zich verder via de media zal verspreiden en de angst voor de maatschappelijke reacties daarop, als ook de komst van de veiligheidsgedachte. Een ontsnapping levert vaak helemaal geen problemen in de maatschappij op, totdat de ontsnapping in de media komt. Het zijn volgens haar dan ook de media die de overheid dwingen om hard in te grijpen en om zware straffen op te leggen.¹⁹⁷

Opvallend is dat de wetwijziging waardoor een ontvluchting *an sich* (zonder braak, geweld of omkoping) strafbaar is gesteld nauwelijks is gemotiveerd in de wetsgeschiedenis en dat er geen enkel debat over is gevoerd. De wet waarbij deze wijziging is ingevoerd had tot doel om misdaad (in het bijzonder: georganiseerde misdaad) effectief aan te kunnen pakken. Hoe deze wetwijziging bijdraagt aan het verwezenlijken van het doel van de wet (namelijk: het effectiever aanpakken van georganiseerde misdaad), of waarom deze wijziging in het algemeen noodzakelijk wordt geacht, wordt niet vermeld in de memorie van toelichting en wordt ook niet duidelijk uit de parlementaire discussie.¹⁹⁸

Ook in de media is over dit punt slechts beperkt discussie geweest. In een blogartikel wordt gesteld dat de strafbaarstelling ingaat tegen een inherente drang van de mens om vrij te willen zijn. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen een straf verdienen en een straf accepteren. Je kunt mensen niet dwingen een straf te accepteren – helemaal niet als zoiets elementairs als iemands vrijheid wordt afgepakt.¹⁹⁹ Ook de *Nouvelle Observatoire* is kritisch over de wijziging. Opgemerkt wordt dat onder het oude recht een gedetineerde die profiteerde

¹⁹⁵ Herzog-Evans 2009, p. 23.

¹⁹⁶ Herzog-Evans 2009, p. 23-24.

¹⁹⁷ Herzog-Evans 2009, p. 24-25.

¹⁹⁸ In het Frans ook wel de “*navette*” genoemd, letterlijk: “pendeldienst”, waarmee wordt bedoeld op het heen en weer gaan van een wetsvoorstel tussen de *Sénat* en de *Assemblée nationale*, net zolang beide kamers instemmen met (het gewijzigde) voorstel van wet.

¹⁹⁹ <http://lesactualitesdudroit.20minutes-blogs.fr/archive/2007/12/16/la-liberte-de-s-evader.html>

van fortuinlijke omstandigheden (gebrek aan toezicht en beveiliging), niet strafbaar was en dat men niet kan verwachten dat als de deur van de gevangenis open staat, een gedetineerde niet de kans grijpt om zijn vrijheid terug te krijgen.²⁰⁰ In een artikel op de website *Le Telegramme* wordt een advocaat uit Lyon aangehaald. De oude situatie waarin alleen ontsnapping met geweld, braak, of omkoping strafbaar was gesteld, had volgens hem een bepaalde doelmatigheid die de nieuwe regeling mist: het was een manier om geweld te voorkomen en de veiligheid in de gevangenis te bewaren.²⁰¹

3.3.4 Knelpunten of pluspunten strafbaarstelling

Er is geen onderzoek bekend naar de knelpunten of pluspunten van bovenstaande strafbaarstellingen. Ten aanzien van het onttrekken aan elektronisch toezicht merkt de geïnterviewde expert op dat zowel het herroepen van de straf als een vervolging wegens het verhinderen van het elektronisch toezicht mogelijk problemen oplevert in het licht van het *ne bis in idem*-beginsel.²⁰² Ook officieren van justitie en rechters lijken een combinatie van zowel herroeping als nieuwe strafrechtelijke vervolging ongewenst te vinden. Volgens de door ons geïnterviewde expert vindt een vervolging wegens hinderen van het elektronisch toezicht ex artikel 434-29 CP dan ook nauwelijks plaats. Dat ligt mogelijk anders in voorkomende gevallen waarbij een veroordeelde in het geheel niet meer is te vinden; vervolging wegens ontsnapping ligt dan in de rede.

3.3.5 Resultaten strafbaarstelling

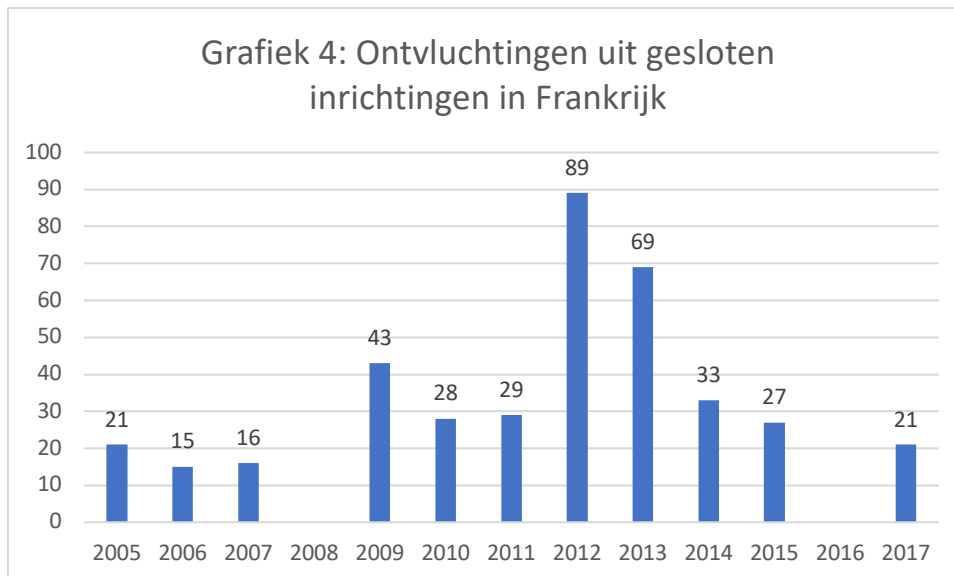
De nadruk op veiligheid heeft volgens Herzog-Evans haar vruchten afgeworpen. Enkele jaren lag het aantal ontsnappingen op gemiddeld zo'n 35 'echte' ontsnappingen per jaar, dat wil zeggen met uitzondering van gedetineerden die te laat terugkeerden van bijvoorbeeld verlof en pogingen tot ontsnapping. In 2005 deden zich slechts achttien ontvluchtingen voor, in 2006 elf en in 2007 twaalf.²⁰³ De door Herzog-Evans, onder verwijzing naar officiële Franse gevangenisstatistieken, genoemde cijfers komen min of meer overeen met de cijfers genoemd in de rapporten van de *European Council Annual Penal Statistics* (SPACE) (zie grafiek 4).

²⁰⁰ <https://www.nouvelobs.com/rue89/notre-epoque/20180711.OBS9541/en-suisse-l-evasion-n-est-pas-condamnee-on-ne-peut-leur-reprocher-de-vouloir-vivre-en-liberte.html>

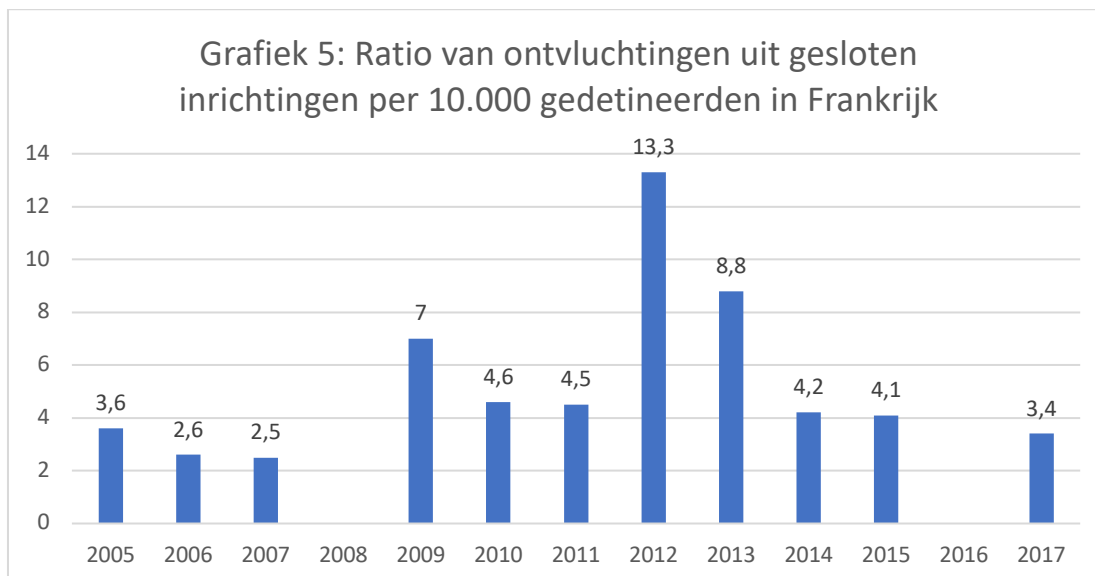
²⁰¹ <https://www.letelegramme.fr/jg/generales/france-monde/france/evasion-treiber-victime-de-la-loi-perben-ii-08-12-2009-689466.php>

²⁰² Op dit argument komen wij in hoofdstuk 8 uitgebreider terug. Het *ne bis in idem*-beginsel lijkt hier in ieder geval niet in het geding (het gaat ten slotte niet om hetzelfde feit). Bedoeld zal zijn dat de cumulatie onevenredig is.

²⁰³ Herzog-Evans 2009, p. 27, onder verwijzing naar *Chiffres clefs de l'administration de pénitentiaire en L'administration pénitentiaire en chiffres*, januari 2008).



Bron: *European Council Annual Penal Statistics, SPACE 1 Prison Populations, surveys 2006-2018* (<http://wp.unil.ch/space/space-i/annual-reports/>)²⁰⁴



Bron: *European Council Annual Penal Statistics, SPACE 1 Prison Populations, surveys 2006-2018* (<http://wp.unil.ch/space/space-i/annual-reports/>)²⁰⁵

In haar boek uit 2009 stelt Herzog-Evans dat de daling niet enkel het gevolg is van legislatieve hervormingen, de bouw van nieuwe gevangenissen en het gebruik van modernere beveiligingsmiddelen (zoals het spannen van veiligheidstouwen boven de luchtplaats van een penitentiaire inrichting). Het is ook een gevolg van een fundamentele sociologische verandering in de gedetineerdenpopulatie die zich laat kenmerken door minder rebels, minder georganiseerd, meer individualistisch gedrag en vaak ook meer psychische problematiek: zij

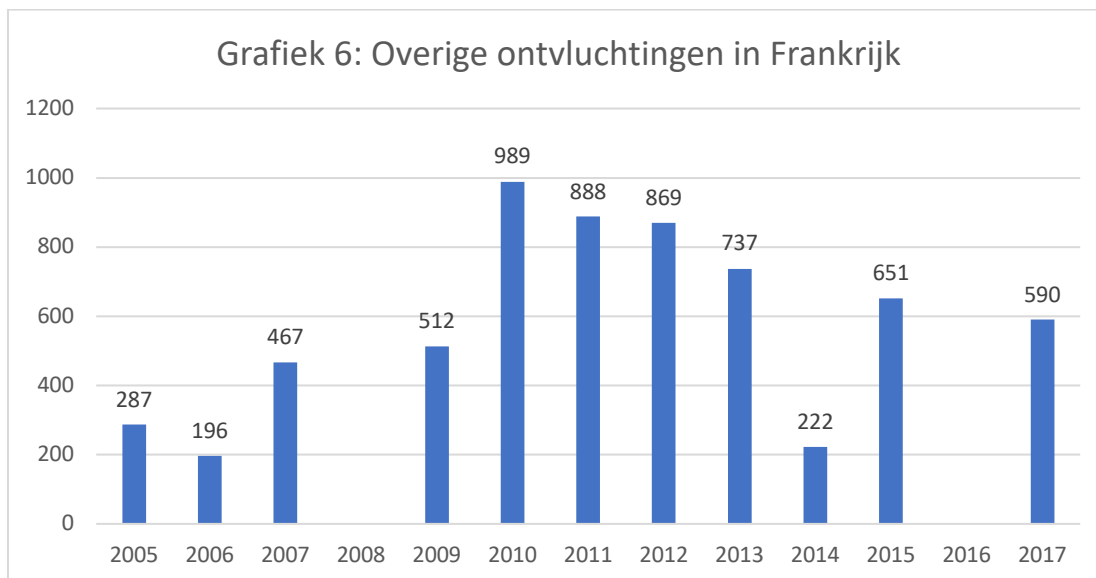
²⁰⁴ Het betreft ontvluchtingen door gedetineerden (verdachten of veroordeelden) uit gesloten inrichtingen of tijdens een overbrenging (van bijvoorbeeld de gevangenis naar een ziekenhuis). In Frankrijk wordt, anders dan in de andere landen genoemd in dit rapport, het aantal ontvluchtingen geteld, waarbij meerdere gedetineerden betrokken konden zijn. Over 2008 en 2016 zijn geen cijfers bekend.

²⁰⁵ Over 2008 en 2016 zijn geen cijfers bekend.

hebben noch de psychologische bagage, noch de middelen of hulp om te (pogen te) ontvluchten.²⁰⁶ Ontsnappingen zoals die voorheen plaatsvonden in georganiseerd verband door leden van bendes uit steden als Marseille en Lyon vinden tegenwoordig niet meer plaats.²⁰⁷ Desondanks steeg het aantal ontvluchtelingen in Frankrijk vanaf 2009, met als hoogtepunt 89 ontvluchtelingen uit gesloten inrichtingen in 2012. Nadien is evenwel een daling van het aantal ontvluchtelingen te constateren.

Volgens de geïnterviewde expert is er geen wetenschappelijk onderzoek gedaan naar de invloed van de strafbaarstelling op het aantal ontvluchtelingen. In diens opinie kan er enkel een averechts effect uitgaan van het opleggen van extra detentiejaren bovenop de straf die de veroordeelde reeds heeft uit te zitten: de wil om te ontsnappen wordt daardoor nog maar verder versterkt.

Het aantal overige ontvluchtelingen²⁰⁸ in Frankrijk in de periode 2005-2017 fluctueert (zie grafiek 6).



Bron: *European Council Annual Penal Statistics, SPACE I Prison Populations, surveys 2005-2018* (<http://wp.unil.ch/space/space-i/annual-reports/>)²⁰⁹

3.4 Conclusie

De eerste onderzoeksvraag van dit onderzoek kan voor Frankrijk voor wat betreft het schenden van voorwaarden als volgt worden beantwoord. Het uitgangspunt in het Franse strafrecht is dat de verdachte zijn strafproces in vrijheid mag afwachten. Slechts als het onderzoek dat vereist, kan de verdachte door de rechter (*de juge de libertés et la détention* op bevel van de *juge d'instruction*) aan voorwaarden of rechterlijk toezicht worden gebonden. Het overtreden

²⁰⁶ Herzog-Evans 2009, p. 27.

²⁰⁷ Aldus de door ons geïnterviewde expert.

²⁰⁸ Onder overige ontvluchtelingen worden volgens de surveys bijvoorbeeld verstaan ontvluchtelingen uit (half) open inrichtingen en onttrekkingen tijdens een verlof.

²⁰⁹ In Frankrijk wordt, anders dan in de andere landen genoemd in dit rapport, het aantal ontvluchtelingen geteld, waarbij meerdere gedetineerden betrokken konden zijn. Over 2008 en 2016 zijn geen cijfers bekend.

daarvan is niet strafbaar. De rechter kan evenwel ook besluiten om een verdachte onder huisarrest te plaatsen. De verdachte wordt in dat geval als gedetineerde beschouwd en het zich onttrekken aan het huisarrest levert het delict van geassimileerde ontvluchting ex artikel 434-29 CP op (zie hierna). Het schenden van de voorwaarden gesteld in het kader van de opschorting van de gevangenisstraf met toezicht (*sursis avec mise à l'épreuve*, SME) of de voorwaardelijke invrijheidstelling (*libération conditionnelle*) is eveneens niet strafbaar gesteld. In het kader van het toezicht na afloop van de straf kunnen aan de veroordeelde diverse veiligheidsmaatregelen worden opgelegd waaraan voorwaarden kunnen worden verbonden. Het schenden van de voorwaarden die zijn opgelegd in het kader het sociaal-juridisch toezicht, SSJ (*suivi socio-judiciaire*), is niet strafbaar, maar kan ertoe leiden dat de door de strafrechter in het veroordelend vonnis bepaalde vervangende hechtenis ten uitvoer wordt gelegd. De vervangende hechtenis bedraagt maximaal drie jaar in geval van een veroordeling voor een *délit* of zeven jaar in geval van een veroordeling voor een *crime*. Het overtreden van de voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van het veiligheidstoezicht, SS (*surveillance de sûreté*), is eveneens niet strafbaar, maar kan ertoe leiden dat de veroordeelde in veiligheidsdetentie (*rétenion de sûreté*) wordt geplaatst. Voor wat betreft de overwegingen met betrekking tot strafbaarstelling kan worden geconcludeerd dat uit het onderzoek niet is gebleken welke argumenten een rol hebben gespeeld bij het niet strafbaar stellen van het overtreden van de voorwaarden in voornoemde gevallen.

Voor wat betreft het ontvluchten uit detentie luidt het antwoord op de eerste onderzoeksvraag dat het ontvluchten uit detentie (of een poging daartoe) strafbaar is gesteld. Voor wat betreft de vormgeving van de strafbaarstelling geldt dat de strafbepaling niet alleen van toepassing is op veroordeelden die hun gevangenisstraf uitzitten, maar ook op arrestanten, verdachten in voorlopige hechtenis of uitleveringsdetentie. De strafbaarstelling stamt reeds uit de Franse *Code pénal Napoleon* van 1810. De belangrijkste wijziging die het artikel heeft ondergaan was in 2004 toen ook het ontvluchten zonder gebruik te maken van braak, geweld of omkoping strafbaar werd gesteld; een wetswijziging waarover nauwelijks enig debat is gevoerd. In Frankrijk is daarnaast 'geassimileerde ontvluchting' (*l'évasion assimilé*) strafbaar gesteld. Het gaat in dat geval om een ontvluchting uit een ziekenhuis waarin de gedetineerde is opgenomen, om personen die hun detentie ondergaan door middel van *placement à l'extérieur*, *placement sous surveillance électronique* of *semi-liberté*, om een ontvluchting tijdens een verlof, een ontvluchting tijdens een schorsing van de gevangenisstraf, of een veroordeelde die zich onttrekt aan elektronisch toezicht (eventueel opgelegd aan een verdachte in plaats van toepassing van de voorlopige hechtenis) (art. 434-29 CP).

Ten aanzien van de overwegingen met betrekking tot strafbaarstelling (onderzoeksvraag 2) kan als volgt worden geconcludeerd. De strafbaarstelling wordt traditioneel op twee gronden gelegitimeerd. In de eerste plaats het gezag van justitie. Een persoon die zich schuldig maakt aan ontvluchting (in de brede uitleg die dit in de Franse wet krijgt), weigert zich te onderwerpen aan (het gezag van) justitie. Dat gegeven verklaart ook de wetswijziging in 2004: ook indien een persoon zonder braak, geweld of omkoping ontvlucht, doet dit afbreuk aan het gezag van justitie. Dit komt ook tot uitdrukking in de plaats die de strafbaarstellingen in het wetboek hebben gekregen: het ontvluchten uit detentie wordt beschouwd als strafbaar feit tegen het gezag van justitie. De tweede grond betreft het gevaar voor de samenleving: een ontvluchting brengt met zich dat de gedetineerde mogelijk tijdens of na zijn ontvluchting strafbare feiten

pleegt en vormt meer in zijn algemeenheid een risico voor de openbare veiligheid. Op deze laatste grond is evenwel meer kritiek mogelijk, omdat een gedetineerde die van de gelegenheid gebruik maakt en door een niet afgesloten deur ontvlucht uit de inrichting geen strafbaar feit pleegt bij zijn ontvluchting. En sommige gedetineerden zullen wellicht niet de intentie hebben gehad om te ontvluchten (denk aan een gedetineerde op verlof die de penitentiaire inrichting niet tijdig kan bereiken door een staking van het openbaar vervoer).

Uit het onderzoek zijn geen knelpunten of pluspunten naar voren gekomen die samengaan met het strafbaar stellen van het ontvluchten uit detentie (derde onderzoeksvraag). Over de strafbaarstelling van (geassimileerde) ontvluchting bestaat in Frankrijk nauwelijks discussie.

Uit het onderzoek is ook niets gebleken over de resultaten of effecten van de strafbaarstelling (onderzoeksvraag 4). De reden hiervoor is dat in Frankrijk geen wetenschappelijk onderzoek is gedaan naar de resultaten of effecten van de strafbaarstelling. Het aantal ontvluchtingen lag gemiddeld enkele jaren op zo'n 35 ontvluchtingen per jaar. Tot 2007 is dat aantal gedaald tot zo'n 16 ontvluchtingen per jaar. Redenen die voor deze daling worden aangevoerd zijn legislatieve hervormingen, de bouw van nieuwe gevangenissen, het gebruik van modernere beveiligingsmiddelen in penitentiaire inrichtingen en een verandering in de gedetineerdenpopulatie die zich laat kenmerken door minder rebels, minder georganiseerd, meer individualistisch gedrag en vaak ook meer psychische problematiek. In 2012 is evenwel een (niet nader te verklaren) piek te zien in het aantal personen dat ontvlucht uit een gesloten inrichting.

Bijlage

Code pénal

Section 3: Des atteintes à l'autorité de la justice

Paragraphe 2: De l'évasion

Article 434-27

Constitue une évasion punissable le fait, par un détenu, de se soustraire à la garde à laquelle il est soumis.

L'évasion est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

Lorsque l'évasion est réalisée par violence, effraction ou corruption, lors même que celles-ci auraient été commises, de concert avec le détenu, par un tiers, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende.

Article 434-28

Pour l'application du présent paragraphe, est regardée comme détenue toute personne:

1° Qui est placée en garde à vue;

2° Qui se trouve en instance ou en cours de présentation à l'autorité judiciaire à l'issue d'une garde à vue ou en exécution d'un mandat d'amener ou d'arrêt;

3° Qui s'est vu notifier un mandat de dépôt ou un mandat d'arrêt continuant de produire effet;

4° Qui exécute une peine privative de liberté ou qui a été arrêtée pour exécuter cette peine;

5° Qui est placée sous écrou extraditionnel.

Article 434-29

Constitue également une évasion punie des mêmes peines le fait:

1° Par un détenu placé dans un établissement sanitaire ou hospitalier, de se soustraire à la surveillance à laquelle il est soumis;

2° Par tout condamné, de se soustraire au contrôle auquel il est soumis alors qu'il a fait l'objet d'une décision soit de placement à l'extérieur d'un établissement pénitentiaire, soit de placement sous surveillance électronique ou qu'il bénéficie soit du régime de la semi-liberté, soit d'une permission de sortir;

3° Par tout condamné, de ne pas réintégrer l'établissement pénitentiaire à l'issue d'une mesure de suspension ou de fractionnement de l'emprisonnement, de placement à l'extérieur, de semi-liberté ou de permission de sortir;

4° Par tout condamné placé sous surveillance électronique, de neutraliser par quelque moyen que ce soit le procédé permettant de détecter à distance sa présence ou son absence dans le lieu désigné par le juge de l'application des peines.

4. België

4.1 Hoofdpijnen van het sanctierecht

België is een constitutionele monarchie en in vele opzichten een federale staat. België kent enerzijds drie gemeenschappen: de Nederlandstalige, de Franstalige en Duitssprekende gemeenschap en anderzijds drie regio's of gewesten: Vlaanderen, Wallonië en de Brusselse regio. Zowel de gemeenschappen als de gewesten vormen de eerste decentrale laag in de bestuurlijke indeling van België. Justitie en rechtspleging zijn in beginsel federale aangelegenheden, maar daarop bestaan uitzonderingen. Zo vallen de Justitiehuzen (zie hierna) bijvoorbeeld sinds 1 januari 2015 onder de verantwoordelijkheid van de gemeenschappen.

Het Belgische strafrecht wordt genormeerd door het Strafwetboek (Sw) (het Belgische Wetboek van Strafrecht).²¹⁰ In België geldt een aan de Franse *Code pénal* ontleend stelsel van minimumstraffen dat door de wet en de praktijk zover is opgerekt dat dit heeft geleid tot een uitermate ondoorzichtig en gecompliceerd stelsel waarbij de wettelijke strafbedreigingen en daarbij behorende minimumstraffen nauwelijks nog als referentiekader fungeren voor beslissingen die in het kader van de strafoplegging en -tenuitvoerlegging worden genomen.²¹¹

Bepalingen met betrekking tot de voorlopige hechtenis zijn sinds 1990 geregeld in de 'Wet betreffende voorlopige hechtenis'.²¹² De regeling van het elektronisch toezicht, dat in januari 2014 is ingevoerd bij wijze van alternatief voor de voorlopige hechtenis, is te vinden in de 'Wet houdende diverse bepalingen betreffende justitie'²¹³ en de 'Ministeriële Omzendbrief ET/SE nr. 3'²¹⁴ over het bevel tot aanhouding uitgevoerd onder elektronisch toezicht'.²¹⁵

Indien de strafrechter de oplegging van een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf niet passend acht kan hij bij wijze van voorwaardelijke sanctiemodaliteit uitstel van de tenuitvoerlegging van de straf verlenen. De wettelijke regeling hierover is te vinden in het Strafwetboek en de Probatiewet.²¹⁶

Het juridisch kader met betrekking tot de tenuitvoerlegging van de straf (in België doorgaans aangeduid met de term 'strafuitvoering') is niet bepaald eenduidig. Dat komt

²¹⁰ Te raadplegen via: http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&cn=1867060801&table_name=wet

²¹¹ Zie hierover uitgebreid A.M. van Kalmthout & P.J.P. Tak, *Ups-and-downs van de minimumstraf. Een verkennende studie naar het voorkomen van minimumstraffen in Frankrijk, België, Duitsland, Engeland en Wales*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003, p. 37-83.

²¹² Wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis. Te raadplegen via: http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&table_name=wet&cn=1990072035

²¹³ Wet van 27 december 2012 houdende diverse bepalingen betreffende justitie. Te raadplegen via: http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&table_name=wet&cn=2012122729

²¹⁴ De Ministeriële Omzendbrief is niet gedateerd. Zie: http://www.ordeexpress.be/UserFiles/ArtikelDocumenten/MO%20ET%20n%3_Hechtenis%20onder%20ET.PDF

²¹⁵ K. Beyens & M. Roosen, *Electronic Monitoring in Belgium*, Brussel: Vrije Universiteit Brussel/CRiS 2016, p. 6-9.

²¹⁶ Wet van 29 juni 1964, zoals gewijzigd bij Wet van 22 maart 1999, betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie. Te raadplegen via: http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&cn=1964062930&table_name=wet

enerzijds omdat nog niet alles bij wet in formele zin is geregeld, maar nog veel wordt geregeld door middel van Ministeriële Omzendbrieven (vergelijkbaar met een Nederlandse circulaire) en niet alle wetgeving in werking is getreden.

De externe rechtspositie van veroordeelden tot een vrijheidsstraf, dat wil zeggen de rechtspositie van veroordeelden met betrekking tot de extramurale aspecten van detentie, zoals beslissingen over verlof en voorwaardelijke invrijheidstelling, heeft sinds 2006 een wettelijke basis gekregen in de ‘Wet houdende oprichting van strafuitvoeringsrechtbanken’²¹⁷ en de ‘Wet betreffende de externe rechtspositie van veroordeelden tot een vrijheidsstraf en aan de slachtoffers toegekende rechten in het raamwerk van de strafuitvoeringsmodaliteiten’ (hierna: Wet Externe Rechtspositie).²¹⁸ De Wet Externe Rechtspositie kent een systeem waarbij de gedetineerde stapsgewijs vrijheden worden toegekend, te beginnen met uitgaansvergunningen²¹⁹ en penitentiair verlof,²²⁰ gevolgd door beperkte detentie²²¹ of elektronisch toezicht en tenslotte voorwaardelijke invrijheidstelling.²²² De inwerkingtreding van deze twee wetten betekende een belangrijke stap in de hervorming van het

²¹⁷ Wet van 17 mei 2006 houdende oprichting van strafuitvoeringsrechtbanken, *Belgisch Staatsblad*, 15 juni 2006. Te raadplegen via:

http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&table_name=wet&cn=2006051736

²¹⁸ Wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van veroordeelden tot een vrijheidsstraf en aan de slachtoffers toegekende rechten in het raamwerk van de strafuitvoeringsmodaliteiten, *Belgisch Staatsblad*, 15 juni 2006 (hierna: Wet Externe Rechtspositie). Te raadplegen via:

http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&cn=2006051735&table_name=wet

²¹⁹ Een uitgaansvergunning (art. 4 Wet Externe Rechtspositie) is een wijze van tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf die de gedetineerde toelaat om de gevangenis voor bepaalde duur, namelijk niet langer dan zestien uur, te verlaten. Een uitgaansvergunning onderbreekt de tenuitvoerlegging van de straf niet. Er bestaan twee soorten uitgaansvergunningen. Een occasionele uitgaansvergunning kan op elk moment tijdens de tenuitvoerlegging van de straf worden toegekend vanwege medische, sociale, morele, juridische, familiale, opleidings- of professionele redenen die de aanwezigheid van de veroordeelde buiten de gevangenis vereisen. Voorbeelden zijn de aanwezigheid van de gedetineerde bij de geboorte van zijn kind of het bijwonen van een begrafenis. De uitgaansvergunning is vergelijkbaar met het Nederlandse incidenteel verlof van artikel 21-33 Regeling tijdelijk verlaten van de inrichting (Rtvi). Daarnaast kan een periodieke uitgaansvergunning worden verleend met het oog op de voorbereiding van de sociale re-integratie van de veroordeelde. Voorbeelden zijn de aanwezigheid op een sollicitatiegesprek of het wekelijks volgen van een opleiding. De periodieke uitgaansvergunning kan worden verleend twee jaar voorafgaand aan de datum van voorwaardelijke invrijheidstelling.

²²⁰ De gedetineerde mag op grond van het penitentiair verlof (art. 6 Wet Externe Rechtspositie) driemaal zesendertig uur per drie maanden de gevangenis verlaten en heeft tot doel de familiale, affectieve en sociale contacten van de veroordeelde in stand te houden en te bevorderen en/of de sociale re-integratie van de veroordeelde voor te bereiden. Het penitentiair verlof onderbreekt de tenuitvoerlegging van de straf niet. Het penitentiair verlof maakt deel uit van het standaardregime van iedere veroordeelde, wat betekent dat het verlof enkel kan worden geweigerd als er contra-indicaties zijn die niet kunnen worden tegengegaan door middel van het opleggen van bijzondere voorwaarden. Het penitentiair verlof kan worden toegekend één jaar voorafgaand aan de eerst mogelijke datum van invrijheidstelling.

²²¹ De beperkte detentie – voorheen ook wel ‘halve vrijheid’ genoemd – is een wijze van uitvoering van de gevangenisstraf die de gedetineerde toelaat om periodiek de penitentiare inrichting te verlaten voor een duur van maximum twaalf uur per dag. De beperkte detentie kan worden toegekend vanwege professionele, opleidings- of familiale belangen van de gedetineerde die zijn of haar aanwezigheid buiten de inrichting vereisen. V. Scheirs, ‘Van binnen naar buiten. De externe rechtspositie van veroordeelde gedetineerden’, in: K. Beyens & S. Snacken (red.), *Straffen. Een penologisch perspectief*, Antwerpen/Apeldoorn: Maklu 2017, p. 663-701, m.n. p. 676.

²²² Zie voor een uitgebreide beschrijving van deze stapsgewijze toekenning van vrijheden: Scheirs 2017.

strafuitvoeringsbeleid en de juridisering van de externe rechtspositie van veroordeelde gedetineerden.²²³

In het Belgische sanctierecht wordt een onderscheid gemaakt tussen straffen tot en met drie jaar en straffen van meer dan drie jaar. De rechtspositie van veroordeelden tot een gevangenisstraf tot drie jaar is geregeld in diverse Ministeriële Omzendbrieven; de Wet Externe Rechtspositie regelt de rechtspositie van veroordeelden tot een gevangenisstraf van meer dan drie jaar.

Een (deel van de) gevangenisstraf kan ten uitvoer worden gelegd door middel van elektronisch toezicht.²²⁴

Beslissingen met betrekking tot de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen worden genomen door een speciale executierechter of executierechtbank, in België de strafuitvoeringsrechter of strafuitvoeringsrechtbank (SURB) genoemd, of de minister van Justitie en diens departement, de Federale Overheidsdienst Justitie (FOD Justitie), met meer specifiek het Directoraat-Generaal Penitentiaire Inrichtingen (DG EPI) en de Directie Detentiebeheer (DDB) voor het gevangeniswezen.

De strafuitvoeringsrechtbanken hebben een multidisciplinaire samenstelling. Naast de voorzitter, die magistraat is, bestaat de rechtbank uit twee niet (noodzakelijk) juridisch geschoolde leden, *assessoren* genoemd, de ene gespecialiseerd in (sociale) re-integratie en de andere in penitentiaire aangelegenheden,²²⁵ alsmede een lid van het Openbaar Ministerie.²²⁶ Ook de gevangenisdirecteur speelt een rol bij de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf, omdat hij advies kan uitbrengen over de toe te passen strafuitvoeringsmodaliteiten (zoals de voorwaardelijke invrijheidstelling).

Beslissingen met betrekking tot de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen van meer dan drie jaar worden sinds 1 februari 2017 genomen door de SURB.²²⁷ Het betreft alle beslissingen die de aard of de duur van de vrijheidsstraf wijzigen. Daarmee gaat het onder andere om de toekenning of afwijzing van de volgende ‘strafuitvoeringsmodaliteiten’²²⁸: beperkte detentie, elektronisch toezicht en voorwaardelijke invrijheidstelling, alsmede vervolgbeslissingen

²²³ Scheirs 2017, p. 670.

²²⁴ Elektronisch toezicht is in België ook een zelfstandige strafmodaliteit, maar deze wordt buiten beschouwing van het onderzoek gelaten, omdat Nederland geen daarmee vergelijkbare variant heeft. Het onderzoek richt zich daarom enkel op elektronisch toezicht als controlemiddel op bijzondere voorwaarden en elektronisch toezicht dat in plaats van een zelfstandige sanctie kan worden toegepast.

²²⁵ Art. 78 Gerechtelijk Wetboek.

²²⁶ Zie hierover nader V. Scheirs, *De strafuitvoeringsrechtbank aan het werk*, Antwerpen/Apeldoorn: Maklu 2014, p. 16-17 en Scheirs 2017, p. 684-690.

²²⁷ Wet van 17 mei 2006 houdende de oprichting van de strafuitvoeringsrechtbanken, *Belgisch Staatsblad* 15 juni 2006. Zie over de strafuitvoeringsrechtbanken uitvoerig Scheirs 2017, p. 691-692; Scheirs 2014; V. Scheirs, K. Beyens & S. Snacken, ‘Mixed system: Belgium. Who is in charge? Conditional release in Belgium as a complex bifurcation practice’, in: M. Herzog-Evans, (red.), *Offender release and supervision: The Role of the Courts and the Use of Discretion*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2014, p. 155-166 en K. Beyens, T. Daems & E. Maes (red.) *Exit gevangenis? De werking van de strafuitvoeringsrechtbanken en de wet op de externe rechtspositie van veroordeelden tot vrijheidsstraf*, Antwerpen: Maklu 2014. Zie voor een beknopte beschrijving van (verdeling van) de taken en bevoegdheden van de Belgische executierechter en de minister van Justitie: Struijk 2018b, p. 502-507 en 519-527.

²²⁸ Wijzen waarop de gevangenisstraf ten uitvoer kan worden gelegd.

(schorsing, herziening en herroeping). In uitzonderlijke gevallen kan de SURB ook beslissingen nemen over uitgaansvergunningen en penitentiair verlof (art. 59 Wet Externe Rechtspositie).

De Wet Externe Rechtspositie bepaalt dat een (enkelvoudige) strafuitvoeringsrechter dient te beslissen over de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen tot drie jaar. De inwerkingtreding van dit deel van de wet is echter meermaals uitgesteld.²²⁹ Dit betekent dat beslissingen met betrekking tot de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen²³⁰ tot en met drie jaar (nog steeds) worden genomen door de minister van Justitie, door middel van “verschillende, weinig transparante en complex naast elkaar te lezen” Ministeriële Omzendbrieven.²³¹ In de praktijk worden de beslissingen van de minister genomen door de Directie Detentiebeheer van het Directoraat-Generaal Penitentiaire inrichtingen.

In het Justitieplan²³² en het Masterplan III²³³ heeft minister van Justitie Geens aangekondigd het onderscheid tussen gevangenisstraffen tot en met drie jaar en straffen van meer dan drie jaar te laten vervallen. Veroordeelden tot een gevangenisstraf tot en met vijf jaar zullen automatisch in vrijheid worden gesteld door de SURB na de helft van de straf, tenzij het Openbaar Ministerie bezwaar uit. De voorwaardelijke invrijheidstelling wordt in die gevallen in beginsel toegekend, mits de veroordeelde aan de voorwaarden daarvan voldoet en verklaart zich te houden aan de algemene en bijzondere voorwaarden. Voor straffen langer dan vijf jaar blijft de SURB bevoegd, zoals dit momenteel het geval is voor straffen tot en met drie jaar. Minstens twaalf maanden voor de datum van voorwaardelijke invrijheidstelling zal aan de veroordeelde beperkte detentie of elektronisch toezicht kunnen worden toegekend.

Toezicht op de voorwaarden die in het kader van de tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis of straf kunnen worden gesteld, wordt gehouden door het Openbaar Ministerie. Een zogenoemde ‘justitie-assistent’ van de Dienst Justitiehuisen van de FOD Justitie is belast met de controle op de naleving van de voorwaarden die gesteld zijn in het kader van de voorlopige hechtenis (art. 35 lid 6 en 38 Wet betreffende voorlopige hechtenis) en in het kader van de diverse strafuitvoeringsmodaliteiten (art. 62 Wet Externe Rechtspositie). Het naleven van verbodsvoorwaarden wordt door de politie gecontroleerd (zie o.a. art. 38 Wet betreffende voorlopige hechtenis).

Bij de toepassing van en controle op elektronisch toezicht zijn als gevolg van de staatshervorming twee organisaties betrokken: het Vlaams Centrum voor Elektronisch Toezicht

²²⁹ K. Geens, *Het justitieplan, een efficiëntere justitie voor meer rechtvaardigheid*, Brussel: FOD Justitie 2015 (te raadplegen via https://cdn.nimbu.io/s/1jn2gqe/assets/Plan_justitie_18maart_NL.pdf) en K. Geens, *Masterplan gevangenis III – Aanpassing Masterplan voor een detentie in humane omstandigheden*, Brussel: FOD Justitie 2016. Zie hierover uitvoerig Scheirs 2017, p. 691-692. Ingevolge artikel 109 Wet Externe Rechtspositie moeten de bepalingen van die wet ‘uiterlijk op 1 oktober 2019’ in werking treden. Door een recent wetsvoorstel wordt deze datum naar alle waarschijnlijkheid uitgesteld tot 1 oktober 2020. Zie amendement nr. 6 bij het wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten tot aanpassing van de procedure voor strafuitvoeringsrechter voor de vrijheidsstraffen van drie jaar of minder, *Parl.St. Kamer* 2018-19, nr. 54-3527/002, p. 10-11 en F. Verbruggen, ‘De Belgische politici en hun strafuitvoeringsrechters’, *Strafblad* 2019/17.

²³⁰ Waaronder beslissingen met betrekking tot de voorwaardelijke invrijheidstelling.

²³¹ Scheirs 2017, p. 692.

²³² Geens 2015, p. 46.

²³³ Geens 2016.

(VCET) en voor Wallonië en Brussel het *Centre de Surveillance Electronique* (CSE) (beide voorheen het Nationaal Centrum voor Elektronisch Toezicht (NCET) en hierna aangeduid als het Centrum voor Elektronisch Toezicht).²³⁴

De strafuitvoering is, vanuit het besef dat de meeste gedetineerden ooit vrij zullen komen, op de toekomst gericht. Bij de tenuitvoerlegging van de straf worden dan ook andere doelen nagestreefd dan met de straftoemeting, die voornamelijk gericht is op het verleden, waarbij de persoon van de dader veroordeeld wordt voor feiten die hij in het verleden heeft gepleegd. Doelstellingen die op de voorgrond staan bij de straftoemeting, zoals vergelding, afschrikking en/of onschadelijkmaking, gelden niet zonder meer als doelstelling bij de concrete uitvoering van de straf (ook wel het principe van ‘relatieve autonomie’ genoemd).²³⁵

De doelstellingen van de strafuitvoering worden bepaald in de Basiswet gevangeniswezen.²³⁶ De Wet Externe Rechtspositie bevat geen algemene doelstellingen, maar in de Memorie van Toelichting op deze wet valt te lezen dat “[d]e leidende principes van de interne rechtspositie van gedetineerden (...) ook de rode draad doorheen de externe rechtspositie vormen.”²³⁷ De basisbeginselen van de Basiswet zijn met andere woorden ook van toepassing op de externe rechtspositie van de gedetineerde.²³⁸ De beperking van de detentieschade²³⁹ is een belangrijke doelstelling van de strafuitvoering (art. 6 lid 2 Basiswet). Daarnaast is de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf gericht op “het herstel van het door het misdrijf aan de slachtoffers aangedane onrecht, op de rehabilitatie van de veroordeelde en op de geïndividualiseerde voorbereiding van zijn reïntegratie in de vrije samenleving” (art. 9 lid 2 Basiswet).

4.2 Schenden van bijzondere voorwaarden

4.2.1 Voorlopige hechtenis

Het Belgische systeem van voorlopige hechtenis gaat uit van substitutie: pas als de onderzoeksrechter²⁴⁰ voorlopige hechtenis heeft bevolen, kan deze alternatieven overwegen.²⁴¹

²³⁴ M. Roosen, ‘De Centra voor Elektronisch Toezicht en de ‘monitoring agent’, in: K. Beyens & S. Snacken (red.), *Straffen. Een penologisch perspectief*, Antwerpen/Apeldoorn: Maklu 2017, p. 603-617, m.n. p. 604-605.

²³⁵ Scheirs 2017, p. 671.

²³⁶ De basiswet betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerde van 12 januari 2005, inwtr. 1 februari 2005. Te raadplegen via: http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&table_name=wet&cn=2005011239

²³⁷ Memorie van Toelichting op de Wet Externe Rechtspositie, p. 2.

²³⁸ Robert & Scheirs 2015.

²³⁹ Dat wil zeggen: de negatieve gevolgen die de veroordeelde kan ondervinden van de detentie. Voorbeelden zijn schade aan de lichamelijke of psychische gezondheid van de veroordeelde of zijn sociaal-economische positie.

²⁴⁰ De onderzoeksrechter is de rechter die leidinggeeft aan en verantwoordelijkheid draagt voor het gerechtelijk onderzoek in de zin van artikel 55 van het Belgische Wetboek van Strafvordering.

²⁴¹ Zie voor een beschrijving van de voorlopige hechtenis in Duitsland het hoofdstuk ‘Belgium’ in: A.M. van Kalmthout, M.M. Knapen & C. Morgenstern (eds.), *Pre-trial detention in the European Union. An analysis of minimum standards in pre-trial detention and the grounds for regular review in the Member States*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009, p. 151-181 en Ph. Traest, ‘België’, in: P.A.M. Verrest & P.A.M. Mevis, *Rechtsvergelijkende inzichten voor de Modernisering van het Wetboek van Strafvordering*, Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 19-80, m.n. p. 35-38.

Om voorlopige hechtenis²⁴² te kunnen opleggen moet sprake zijn van een serieuze verdenking van een misdrijf waar (meer dan) één jaar gevangenisstraf op staat en daarnaast moet de maatregel absoluut noodzakelijk zijn voor de maatschappelijke veiligheid. De gronden voor voorlopige hechtenis zijn, kort gezegd, het recidiverisico, vluchtgevaar of collusiegevaar (art. 16 lid 1 Wet betreffende voorlopige hechtenis).

Er zijn twee alternatieven voor voorlopige hechtenis: vrijlating onder borgsom en vrijlating onder bepaalde voorwaarden. In geval van vrijlating onder borgsom dient een bedrag te worden betaald ter verzekering van de aanwezigheid van de verdachte gedurende het strafproces en de tenuitvoerlegging van het vonnis (art. 35 lid 4 Wet betreffende voorlopige hechtenis). De onderzoeksrechter kan voorts, ambtshalve of op vordering van de Procureur des Konings,²⁴³ de voorlopig gehechte verdachte onder voorwaarden in vrijheid stellen voor een maximumduur van drie maanden (art. 35 lid 1 Wet betreffende voorlopige hechtenis). De voorwaarden kunnen met maximaal drie maanden worden verlengd (art. 36 lid 1 Wet betreffende voorlopige hechtenis). De wet bevat geen lijst met bijzondere voorwaarden, maar schrijft voor dat de onderzoeksrechter de op te leggen voorwaarden bepaalt en dat deze betrekking moeten hebben op de gronden om voorlopige hechtenis toe te passen en aangepast moeten zijn aan de omstandigheden van de zaak (lid 3). Het doel van het opleggen van de bijzondere voorwaarden is om het risico op het voordoen van deze gronden tegen te gaan. In de loop van het gerechtelijk onderzoek²⁴⁴ kan de onderzoeksrechter een of meer nieuwe voorwaarden opleggen, reeds opgelegde voorwaarden geheel of gedeeltelijk opheffen, wijzigen of verlengen. Ook kan hij vrijstelling verlenen van de naleving van (sommige van) de voorwaarden (art. 36 lid 1 Wet betreffende voorlopige hechtenis).

De onderzoeksrechter zal ten tijde van het gerechtelijk vooronderzoek eerst dienen te beslissen of een bevel voorlopige hechtenis dient te worden gegeven (of verlengd) en vervolgens waar de voorlopige hechtenis ten uitvoer wordt gelegd: in de gevangenis of door middel van elektronisch toezicht bij de veroordeelde thuis (of een andere aangewezen locatie) (art. 16 lid 1 Wet betreffende voorlopige hechtenis).²⁴⁵ Na de fase van het gerechtelijk onderzoek is het aan de zittingsrechter om te beslissen over de bijzondere voorwaarden en toepassing van het elektronisch toezicht.

Het zich niet houden aan de gestelde algemene of bijzondere voorwaarden in het kader van de voorlopige hechtenis is niet strafbaar gesteld. Bij de niet-naleving van de voorwaarden in het kader van de voorlopige hechtenis kan – al naar gelang de stand van het geding – de

²⁴² Het bevel tot voorlopige hechtenis wordt in België het ‘bevel tot aanhouding’ genoemd (zie art. 16 Wet betreffende voorlopige hechtenis).

²⁴³ De Procureur des Konings is een magistraat bij het Openbaar Ministerie. De Procureur des Konings, de afdelingsprocureurs, zijn eerste substituten en substituten treden op als Openbaar Ministerie bij de (politie)rechtbank in eerste aanleg. De functie van Procureur des Konings is vergelijkbaar met een hoofdofficier van justitie van een arrondissement in Nederland.

²⁴⁴ In het Belgische strafproces bestaan twee afzonderlijke types van voorbereidend onderzoek, te weten het gerechtelijk onderzoek (ook wel instructie genoemd) en het opsporingsonderzoek. Het eerste onderzoek vindt plaats onder leiding en verantwoordelijkheid van de onderzoeksrechter en het tweede onder de procureur des Konings. Zie hierover nader Traest 2018, p. 29-33.

²⁴⁵ De mogelijkheid van elektronisch toezicht als alternatief voor de tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis in de gevangenis is ingevoerd als gevolg van de overbevolking van gevangenissen wat mede het gevolg is van het hoge aantal voorlopig gehechten in België. Zie Beyens & Roosen 2016, p. 10.

onderzoeksrechter, de rechtbank of het hof van beroep een bevel tot aanhouding uitvaardigen (art. 38 lid 2 Wet betreffende voorlopige hechtenis) waarna de voorlopige hechtenis verder in de gevangenis ten uitvoer kan worden gelegd.

Het zich niet houden aan (de voorwaarden gesteld bij) het elektronisch toezicht is eveneens niet strafbaar gesteld. Ten aanzien van de voorlopige hechtenis die wordt uitgevoerd door middel van elektronisch toezicht kan op elk moment worden bevolen dat deze verder in de gevangenis ten uitvoer zal worden gelegd. Dit kan onder meer worden bevolen als de verdachte bepaalde regels van het elektronisch toezicht niet naleeft (art. 24bis lid 1 onder 2 Wet betreffende voorlopige hechtenis).²⁴⁶

4.2.2 Voorwaardelijke veroordeling

De zittingsrechter heeft in bepaalde gevallen de mogelijkheid om uitstel van de tenuitvoerlegging van de straf te geven of probatie als zelfstandige hoofdstraf op te leggen.²⁴⁷ Beide sancties zijn vergelijkbaar met de Nederlandse voorwaardelijke gevangenisstraf. In het veroordelend vonnis bepaalt de rechter de aan de proeftijd verbonden voorwaarden – waarmee de veroordeelde uitdrukkelijk dient in te stemmen – en de duur van de proeftijd gedurende welke termijn de voorwaarden dienen te worden nageleefd. De proeftijd kan variëren van één tot vijf jaar (bij uitstel van de tenuitvoerlegging) of zes maanden tot twee jaar (bij de zelfstandige probatiestraf).

Het schenden van de voorwaarden is niet zelfstandig strafbaar gesteld. Indien de veroordeelde gedurende de proeftijd een gestelde voorwaarde niet naleeft kan de Procureur des Konings een vordering bij de strafrechter indienen tot herroeping van de straf (art. 13 Probatiwewet). In geval van recidive vindt herroeping van de straf van rechtswege plaats (art. 14 Probatiwewet). De rechter kan er ook voor kiezen de voorwaarden aan te passen.

4.2.3 De voorwaardelijke invrijheidstelling

De voorwaardelijke invrijheidstelling geldt in België (evenals in Nederland) als een wijze van tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf waarbij de veroordeelde de vrijheidsstraf buiten de gevangenis ondergaat, mits hij de voorwaarden die hem gedurende een bepaalde proeftijd worden opgelegd, naleeft (art. 24 Wet Externe Rechtspositie). De voorwaardelijke invrijheidstelling wordt, op verzoek van de veroordeelde, toegekend aan elke veroordeelde tot een of meer vrijheidsstraffen waarvan het ten uitvoer te leggen gedeelte drie jaar of minder bedraagt, voor zover de veroordeelde een derde van deze straffen heeft ondergaan en voor zover er geen zogenoemde ‘tegenaanwijzingen’ (contra-indicaties) voor het verlenen van voorwaardelijke invrijheidstelling bestaan (art. 25 lid 1 jo. 28 Wet Externe Rechtspositie). Aan veroordeelden tot een of meer vrijheidsstraffen waarvan het ten uitvoer te leggen gedeelte meer dan drie jaar, maar minder dan vijftien jaar bedraagt, kan voorwaardelijke invrijheidstelling

²⁴⁶ Maes e.a., *DETOUR – Towards Pre-trial Detention As Ultimo Ratio. 1st Belgian National Report*, p. 40 e.v.

²⁴⁷ Uitstel van de tenuitvoerlegging van de straf kan slechts worden verleend indien de veroordeelde nog niet eerder veroordeeld is geweest tot een criminele straf of tot een gevangenisstraf van meer dan drie jaar. Bovendien kan uitstel alleen worden verleend in geval van ene veroordeling voor een of meer hoofdvrijheidsstraffen tot en met vijf jaar (art. 8 Probatiwewet).

worden toegekend na een derde van die straffen of, in geval van recidive, na twee derde van die straffen, dan wel na vijftien, negentien respectievelijk 23 jaar in geval van een veroordeling tot een correctionele gevangenisstraf van dertig tot veertig jaar of een levenslange gevangenisstraf in de gevallen als omschreven in artikel 25 lid 2 Wet Externe Rechtspositie.

In het Justitieplan²⁴⁸ en het Masterplan III²⁴⁹ van minister van Justitie Geens zijn voorstellen gedaan tot aanpassing van de regeling van voorwaardelijke invrijheidstelling. Het moment van voorwaardelijke invrijheidstelling wordt in deze plannen verhoogd van een derde naar de helft van de straf. Deze plannen hebben vooralsnog niet geresulteerd in concrete wetsvoorstellen tot aanpassing van de wet.

Bij toekenning van de voorwaardelijke invrijheidstelling wordt een proeftijd gesteld. De proeftijd is ten minste gelijk aan de duur van de vrijheidsstraf die de veroordeelde nog moet ondergaan op de dag waarop de beslissing tot toekenning van de voorwaardelijke invrijheidstelling uitvoerbaar is geworden. De proeftijd kan niet korter zijn dan twee jaar en is ten minste vijf jaar en ten hoogste tien jaar in geval van veroordeling tot een tijdelijke criminele²⁵⁰ straf of tot een of meer correctionele straffen²⁵¹ met een straftotaal van meer dan vijf jaar. De proeftijd bedraagt tien jaar in geval van veroordeling tot dertig jaar of een levenslange vrijheidsstraf (art. 71 Wet Externe Rechtspositie). De proeftijd overschrijdt hierdoor in een groot aantal zaken het resterende strafrestant, waardoor de opgelegde controle langer duurt dan het nog resterende strafgedeelte. Gedurende de proeftijd wordt de veroordeelde gecontroleerd door de politie en het Openbaar Ministerie en voorts begeleid en gecontroleerd door een zogenoemde justitie-assistent (art. 62 Wet Externe Rechtspositie).²⁵²

Indien een SURB de voorwaardelijke invrijheidstelling toekent, bepaalt zij in haar vonnis de algemene en geïndividualiseerde bijzondere voorwaarden waaraan de veroordeelde onderworpen is. Als algemene voorwaarden worden steeds opgenomen: geen strafbare feiten plegen;²⁵³ een vast adres hebben; en gevolg geven aan de oproepingen van het Openbaar Ministerie of de justitie-assistent die met de begeleiding is belast (art. 55 Wet Externe Rechtspositie). Daarnaast kunnen geïndividualiseerde bijzondere voorwaarden worden opgelegd. Deze bijzondere voorwaarden moeten de veroordeelde toelaten om uitvoering te geven aan het sociaal reclasseringsplan of tegemoet te komen aan de tegenaanwijzingen (art.

²⁴⁸ Geens 2015.

²⁴⁹ Geens 2016.

²⁵⁰ In het Belgische strafrecht spreekt men van een ‘criminele straf’ indien het begane misdrijf een ‘misdad’ is. De term misdad wordt gebruikt voor de ergste misdrijven; wanbedrijven en overtredingen zijn lichtere categorieën strafbare feiten (art. 1 Strafwetboek).

²⁵¹ In het Belgische strafrecht spreekt men van een ‘correctionele straf’ indien de straf door de correctionele rechtbank is opgelegd dan wel is gecorrectionaliseerd. Verdachten in eerste aanleg worden berecht door de *politierechtbank* (in geval van overtredingen), de *correctionele rechtbank* (in geval van wanbedrijven) of het *hof van assisen* (in geval van misdaden). De ernst van het feit is evenwel niet in alle gevallen doorslaggevend voor de bevoegdheid van het vonnisgerecht. In het Belgische strafrecht kunnen wanbedrijven en misdaden namelijk worden gecontraventionaliseerd c.q. gecorrectionaliseerd op grond van verschoningsgronden of verzachtende omstandigheden waardoor de politierechtbank c.q. de correctionele rechtbank bevoegd wordt.

²⁵² L. Breuls & V. Scheirs, ‘Recall to prison: het opvolgen en het herroepen van strafuitvoeringsmodaliteiten’, in: K. Beyens & S. Snacken, *Straffen: een penologisch perspectief*, Amsterdam/Antwerpen: Maklu 2017, p. 719-735, m.n. p. 725.

²⁵³ Hoewel de wet dit niet expliciet bepaalt geldt deze algemene voorwaarde gedurende de resterende straftijd.

56 Wet Externe Rechtspositie). In de praktijk wordt een onderscheid gemaakt tussen ‘verplichtende voorwaarden’ die tot doel hebben de veroordeelde te ondersteunen in het uitvoeren en realiseren van het sociaal reclasseringsplan en ‘verbodsvoorwaarden’ die veeleer gericht zijn op het beheersen van potentiële risicofactoren.²⁵⁴ De wet voorziet niet in een lijst met mogelijk op te leggen bijzondere voorwaarden bij de diverse strafuitvoeringsmodaliteiten. Als reden hiervoor wordt genoemd dat deze voorwaarden op de persoon van de veroordeelde moeten kunnen worden toegesneden.²⁵⁵ In de praktijk verloopt het opleggen van bijzondere voorwaarden echter minder geïndividualiseerd en op maat van de veroordeelde, maar veeleer gestandaardiseerd.²⁵⁶

Het niet-naleven van de bijzondere voorwaarden van de voorwaardelijke invrijheidstelling is niet strafbaar gesteld. In geval van niet-naleving van de voorwaarden kan de SURB een of meer opgelegde voorwaarden schorsen, nader omschrijven, aanpassen aan de omstandigheden (zonder dat deze worden verscherpt) of bijkomende voorwaarden opleggen (art. 63 Wet Externe Rechtspositie). Ook kan het Openbaar Ministerie de zaak aanhangig maken bij de SURB met het oog op de herroeping van de voorwaardelijke invrijheidstelling (art. 64 Wet Externe Rechtspositie). Indien de SURB van oordeel is dat een herroeping niet noodzakelijk is in het belang van de maatschappij, van het slachtoffer of de sociale re-integratie van de veroordeelde, kan de SURB de strafuitvoeringsmodaliteit herzien. De SURB kan in dat geval de opgelegde voorwaarden verscherpen of bijkomende voorwaarden opleggen, of een andere strafuitvoeringsmodaliteit kiezen. De strafuitvoeringsmodaliteit wordt evenwel herroepen (en de veroordeelde wederom gevangengenomen) indien de veroordeelde niet instemt met de nieuwe voorwaarden of de nieuwe strafuitvoeringsmodaliteit (art. 67 Wet Externe Rechtspositie).²⁵⁷

4.2.4 Toezicht na afloop van de straf

Door middel van de bijkomende straf van terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank, kan de veroordeelde na afloop van de gevangenisstraf of, in geval van vervroegde invrijheidstelling, op de dag dat de veroordeelde definitief in vrijheid wordt gesteld, gedurende een bepaalde periode langer worden gedetineerd of onder toezicht in vrijheid worden gesteld.²⁵⁸ Deze straf beoogt de maatschappij te beschermen tegen personen die

²⁵⁴ Scheirs 2014.

²⁵⁵ Scheirs 2017, p. 689. De vraag is evenwel hoe valide dit argument is. Een niet-limitatieve lijst van bijzondere voorwaarden, zoals in artikel 14c van het Nederlandse Wetboek van Strafrecht, biedt namelijk ook de mogelijkheid om de voorwaarden op de persoon toe te snijden.

²⁵⁶ Breuls & Scheirs 2017, p. 723.

²⁵⁷ K. Beyens & V. Scheirs, ‘Breach of work penalties and conditional release in Belgium’, in: M. Boone & N. Maguire, *The Enforcement of Offender Supervision in Europe. Understanding Breach Processes*, Abingdon: Routledge 2018, p. 119-131.

²⁵⁸ De terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank moet niet worden verward met de Nederlandse maatregel van terbeschikkingstelling (in België internering genoemd). Bij internering is de veroordeelde niet toerekeningsvatbaar en kan er geen straf worden opgelegd. T. Vander Beken & K. Verpoest, ‘Wat je doet, niet wie je bent: de nieuwe wet betreffende de terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbanken’ *Fatik* 2007, nr. 116, p. 21-24 en Y. Vanden Berge, ‘De terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank, alweer een nieuwe straf, alweer een nieuwe uitvoering’, *Tijdschrift voor Strafrecht* 2014, p. 222-238.

bepaalde ernstige strafbare feiten plegen waardoor de integriteit van personen wordt aangetast (art. 34bis Sw). De duur van de straf bedraagt minimaal vijf en maximaal vijftien jaar. De strafrechter moet of kan in door de wet bepaalde gevallen naast de hoofdstraf de terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank uitspreken. De terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank dient verplicht te worden uitgesproken na een tweede veroordeling tot een zogenoemde criminele straf (behalve als de eerste straf is opgelegd wegens een politiek misdrijf) en na een veroordeling voor een misdrijf met de dood ten gevolge wegens terrorisme, verkrachting, aanranding van de eerbaarheid, foltering of ontvoering van een minderjarige (art. 34ter Sw). De straf is facultatief bij veroordelingen van personen die, na tot een straf van ten minste vijf jaar gevangenisstraf te zijn veroordeeld wegens feiten waardoor opzettelijk ernstig lijden of ernstig lichamelijk letsel of schade aan de geestelijke of lichamelijke gezondheid wordt veroorzaakt, binnen een termijn van tien jaar, opnieuw veroordeeld worden wegens soortgelijke feiten. Daarnaast kan de straf worden opgelegd bij veroordelingen wegens onder meer gijzelneming, moord en mensensmokkel (art. 34quater Sw). Indien de veroordeelde is gedetineerd, brengt de directeur van de inrichting waar de veroordeelde is gedetineerd uiterlijk vier maanden voor het verstrijken van de gevangenisstraf een gemotiveerd advies uit tot vrijheidsbeneming of invrijheidstelling alsmede de bijzondere voorwaarden die aan een invrijheidstelling zouden moeten worden verbonden (art. 95/3 Wet Externe Rechtspositie). De strafuitvoeringsrechtbank²⁵⁹ beslist uiterlijk zes weken voor het verstrijken van de hoofdstraf, en na het horen van de veroordeelde en zijn raadsman, het slachtoffer, het Openbaar Ministerie en, indien de veroordeelde is gedetineerd, de directeur, over de verdere vrijheidsbeneming, dan wel de invrijheidstelling onder toezicht. Indien de veroordeelde in vrijheid onder toezicht wordt gesteld dan wordt daaraan in ieder geval de algemene voorwaarde verbonden. Daarnaast kan de strafuitvoeringsrechtbank bijzondere voorwaarden opleggen (art. 95/7 Wet Externe Rechtspositie). Het schenden van deze voorwaarden is niet strafbaar, maar kan er wel toe leiden dan de strafuitvoeringsrechtbank, op vordering van het Openbaar Ministerie, een nieuwe beslissing neemt, die kan inhouden dat de invrijheidstelling onder voorwaarden wordt ingetrokken (art. 95/9 Wet Externe Rechtspositie).

4.2.5 Het elektronisch toezicht

Het elektronisch toezicht is een alternatief voor de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf waardoor de veroordeelde geheel of gedeeltelijk zijn gevangenisstraf buiten de inrichting ondergaat.²⁶⁰ Voor elektronisch toezicht komen veroordeelden met een straf totaal tot en met drie jaar in aanmerking.²⁶¹ Het elektronisch toezicht kan betrekking hebben op de gehele duur van de vrijheidsstraf tot aan de datum van voorwaardelijke invrijheidstelling. Deze vorm van tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf wordt ‘voorlopige invrijheidstelling’ genoemd. De

²⁵⁹ Aanvankelijk besliste de minister van Justitie over de terbeschikkingstelling, destijds nog de ‘terbeschikkingstelling van de regering’ genoemd. Door de inwerkingtreding van de Wet betreffende de terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank van 26 april 2007 is deze bevoegdheid bij de strafuitvoeringsrechtbank komen te liggen.

²⁶⁰ Scheirs 2017, p. 676.

²⁶¹ Dit is nader uitgewerkt in de ‘Ministeriële Omzendbrief ET/SE nr. 2 van 17 juli 2013 betreffende de regeling van het elektronisch toezicht als strafuitvoeringsmodaliteit voor gevangenisstraffen tot drie jaar’.

voorlopige invrijheidstelling is in het leven geroepen als een individuele uitzonderingsmaatregel op de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf in de gevangenis. Tegenwoordig wordt de maatregel vooral ingezet om de overbevolking van gevangenissen tegen te gaan: meer dan 80% van de in vrijheid gestelde veroordeelde gedetineerden verlaten via deze strafuitvoeringsmodaliteit de gevangenis.²⁶² Bij gevangenisstraffen tot en met een jaar wordt de beslissing over de voorlopige invrijheidstelling genomen door de gevangenisdirecteur en bij straffen van meer dan een jaar tot en met drie jaar wordt deze beslissing genomen door de Directie Detentiebeheer. Concreet betekent dit dat aan een veroordeelde tot een gevangenisstraf tot en met een jaar die zich meldt bij de gevangenis, onmiddellijk door de gevangenisdirecteur een elektronisch toezicht wordt toegekend voor de duur van een maand tot aan het moment van de voorwaardelijke invrijheidstelling. De veroordeelde krijgt vervolgens strafonderbreking²⁶³ en mag naar huis tot aan de tenuitvoerlegging van het elektronisch toezicht.²⁶⁴ Er worden geen bijzondere voorwaarden gesteld in het kader van de voorlopige invrijheidstelling. Voor de toepassing van elektronisch toezicht geldt evenwel dat het materiaal waarmee het toezicht wordt uitgeoefend niet mag worden gemanipuleerd.²⁶⁵

Veroordeelden met een straf totaal van meer dan drie jaar gevangenisstraf kunnen de zes maanden voorafgaande aan de datum dat zij in aanmerking komen voor voorwaardelijke invrijheidstelling door de SURB eveneens onder elektronisch toezicht worden geplaatst (art. 42 Wet Externe Rechtspositie). De SURB beslist eveneens over de algemene en bijzondere voorwaarden (art. 62 lid 1 Wet Externe Rechtspositie).²⁶⁶

De overtreding van de voorwaarden gesteld bij het elektronisch toezicht en het vernielen van middelen waarmee controle wordt gehouden op het elektronisch toezicht zijn geen strafbaar gestelde gedragingen. De toepasselijke regelingen bevatten een stapsgewijs systeem van reactiemogelijkheden voor de situatie dat veroordeelden zich niet aan het toezicht houden.²⁶⁷ Voor wat betreft gevangenisstraffen tot en met drie jaar die door middel van elektronisch toezicht ten uitvoer worden gelegd, geldt dat de discretionaire bevoegdheden voor het geven van een reactie gedetailleerd zijn omschreven in een Ministeriële Omzendbrief.²⁶⁸ In geval dat het urenrooster niet wordt nageleefd, volgt bij de eerste constatering van niet-naleving een herinnering van het Centrum voor Elektronisch Toezicht, bij de tweede een waarschuwing dat de vrije tijd zal worden herberekend, bij de derde een daadwerkelijke herberekening van de tijd en vanaf de vierde niet-naleving wordt de gevangenisdirecteur op de hoogte gesteld. De gevangenisdirecteur kan beslissen tot verlenging van het elektronisch toezicht tot drie dagen, tot zes dagen (in geval van herhaling) of tot herroeping daarvan. Wanneer de veroordeelde een vertraging heeft van verschillende uren en niet bereikbaar is per telefoon, dan wel zich kennelijk

²⁶² Scheirs 2017, p. 692.

²⁶³ De strafonderbreking houdt een schorsing van de tenuitvoerlegging in (waarbij de straf niet doorloopt) en om die reden worden geen bijzondere voorwaarden gesteld. Zie Scheirs 2017, p. 675.

²⁶⁴ Scheirs 2017, p. 693.

²⁶⁵ Zie Hoofdstuk II onder 1e van voornoemde Ministeriële Omzendbrief. Zie eveneens Beyens & Roosen 2016, p. 7-9.

²⁶⁶ Zie eveneens Beyens & Roosen 2016, p. 6-7.

²⁶⁷ Zie ook Breuls & Scheirs 2017, p. 727.

²⁶⁸ Ministeriële Omzendbrief ET/SE nr. 2 van 17 juli 2013 betreffende de regeling van het elektronisch toezicht als strafuitvoeringsmodaliteit voor gevangenisstraffen tot drie jaar.

aan het elektronisch toezicht wil onttrekken, seint het Centrum voor Elektronisch Toezicht de politie in en bericht de gevangenisdirecteur en/of justitie-assistent.

In geval van opzettelijke beschadiging van het materiaal of het verhinderen van een interventie (onmogelijkheid om een afspraak te maken, afwezigheid op een gemaakte afspraak, weigering toegang te verlenen op de verblijfplaats, veroordeelde die zijn identiteit niet kan bewijzen) brengt het Centrum voor Elektronisch Toezicht verslag uit aan de directeur die het elektronisch toezicht herroept en de politie inseint. Gelijksortige bevoegdheden bestaan in geval van niet-naleving van de algemene of individuele voorwaarden en bij andere vormen van niet-naleving (bedreigingen, mishandelingen, etc.).

Bij gevangenisstraffen van meer dan drie jaar die deels ten uitvoer worden gelegd door middel van elektronisch toezicht geldt dat de opgelegde voorwaarden kunnen worden geschorst, nader omschreven of aangepast aan de omstandigheden (art. 95/20 jo. 63 Wet Externe Rechtspositie). Ook kan het elektronisch toezicht worden herroepen. Dat kan onder meer indien bij een onherroepelijke beslissing wordt vastgesteld dat de veroordeelde tijdens de proeftijd een wanbedrijf²⁶⁹ of een misdaad heeft gepleegd, de bijzondere voorwaarden niet worden nageleefd of wanneer de veroordeelde het programma van de concrete invulling van het elektronisch toezicht niet naleeft (art. 64 Wet Externe Rechtspositie).

4.2.6 Knelpunten of pluspunten strafbaarstelling

Hoewel in België geen discussie plaatsvindt over de vraag of het onttrekken aan bijzondere voorwaarden zelfstandig strafbaar moet worden gesteld, wordt door een van de geïnterviewde experts als voordeel van een strafbaarstelling genoemd dat het strafbaar stellen van het onttrekken aan bijzondere voorwaarden met zich brengt dat naar aanleiding van het plegen van dat strafbare feit ook opsporingsbevoegdheden mogen worden ingezet, zoals een telefoontap, waar dat op dit moment niet mogelijk is.

4.3 Ontvluchten uit detentie

4.3.1 Geen strafbaarstelling

Het Belgische Strafwetboek van 1810 voorzag in een soortgelijke strafbepaling als in Frankrijk gold voor 2004: het ontvluchten uit detentie was strafbaar indien daarbij geweld was gepleegd.²⁷⁰ Dit misdrijf werd echter gedecriminaliseerd vanuit de gedachte dat de natuurlijke vrijheidsdrang van de mens legitiem is.²⁷¹ Hoewel België in het recente verleden is bekritiseerd vanwege het hoge aantal ontvluchtingen uit detentie en een aantal spectaculaire ontsnappingen uit de gevangenis heeft gekend,²⁷² is het ontvluchten uit detentie in België niet strafbaar. Op

²⁶⁹ Het Belgische strafrecht maakt – naar Frans voorbeeld en in volgorde van ernst – een onderscheid in overtredingen, wanbedrijven en misdaden (art. 1 Strafwetboek).

²⁷⁰ Vgl. paragraaf 3.3.

²⁷¹ Voorstel van basiswet gevangeniswezen en rechtspositie gedetineerden – verslag namens de Commissie van de justitie, *Parlementaire Stukken* 2004/05, nr. 51-0231/015, p. 140.

²⁷² Een van de meest gewelddadige ontsnappingen betreft de ontsnapping uit de gevangenis van Sint-Gillis op 3 mei 1993 toen drie van de meest gevreesde veroordeelden uit de gevangenis ontsnapten door cipers en het hoofd

basis van de huidige wetgeving is een veroordeelde enkel strafrechtelijk aansprakelijk indien hij tijdens zijn ontvluchting strafbare feiten pleegt, zoals vernieling, bedreiging, gijzeling of mishandeling, waarvoor hij via een strafbaarstelling van die specifieke delicten kan worden vervolgd. Het Strafwetboek kent wel een strafbaarstelling wegens nalatigheid van personen die belast waren met het bewaken of begeleiden van de ontsnapte gedetineerde (art. 332-334 Strafwetboek).

Voor wat betreft de op te leggen straf wordt in de wet een onderscheid gemaakt op grond van de aard van het feit waarvoor de gedetineerde is veroordeeld. In geval van veroordeling voor een wanbedrijf staat daarop een gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden dan wel, in geval van ‘verstandhouding’ (samenspanning), een gevangenisstraf van zes maanden tot twee jaar (art. 333 Strafwetboek). Indien de gedetineerde werd vervolgd of veroordeeld voor een misdaad staat daarop een gevangenisstraf van vijftien dagen tot een jaar dan wel, in geval van ‘verstandhouding’, een gevangenisstraf van een jaar tot vijf jaar (art. 334 Strafwetboek). Ook personen, die niet waren belast met het bewaken of begeleiden van de gedetineerde, zijn strafbaar indien zij de ontvluchting ‘bewerken of vergemakkelijken’ (voorbereiden of vergemakkelijken). Zij worden gestraft met een gevangenisstraf van vijftien dagen tot een jaar (art. 335 jo 333 Strafwetboek) of drie maanden tot twee jaar (art. 335 jo 334 Strafwetboek). Indien de (poging tot) ontvluchting gepaard gaat met geweld, bedreiging of gevangenisinbraak staan daarop hogere straffen (vijf tot tien jaar voor bewaarders en twee tot vijf jaar voor andere personen op grond van artikel 333 Strafwetboek en tien tot vijftien jaar voor bewaarders en twee tot vijf jaar voor andere personen op grond van artikel 334 Strafwetboek).

4.3.2 Andere reactiemogelijkheden

Het ontsnappen uit detentie is een zogenoemde ‘tuchtrechtelijke’ inbreuk,²⁷³ dat wil zeggen een feit dat ingevolge het penitentiaire recht kan worden gesanctioneerd (art. 129 lid 8 Basiswet gevangeniswezen en rechtspositie gedetineerden). De minister van Justitie wilde aanvankelijk het ontsnappen uit detentie niet als tuchtrechtelijke inbreuk kwalificeren, maar dit stuitte op sterk verzet van het parlement.²⁷⁴ Argumenten die worden genoemd voor het opnemen als

van de gevangenis te gebruiken als levend schild. Het trio was gewapend met onder andere een *riot gun* en een handgranaat die de gevangenis waren binnengesmokkeld. Op Tweede kerstdag in 2002 ontsnapte een gedetineerde uit de gevangenis van Vorst door van kleding te wisselen met zijn broer. Het jaar 2006 kent een ongekend hoog aantal ontvluchtingen doordat in dat jaar uit de gevangenis van Dendermonde maar liefst 28 gedetineerden tegelijkertijd ontsnapten. Zij waren erin geslaagd twee cipiers op te sluiten en met sleutels en een breekijzer hadden zij enkele deuren geforceerd, waarna zij met aan elkaar geknoopte lakens over de muur klommen. In 2007 probeerde een gedetineerde uit de gevangenis van Ittre te ontsnappen nadat zijn medeplichtigen met een helikopter op de luchtplaats van de gevangenis waren geland. De poging mislukte: verschillende gedetineerden probeerden mee te vluchten door zich aan de helikopter vast te klampen, waarna deze door het gewicht neerstortte. De gedetineerde gijzelde in het ontstane tumult een cipier waarna hij alsnog ontsnapte. Zie: https://www.nieuwsblad.be/cnt/dmf20170227_02753305.

²⁷³ In de Basiswet gevangeniswezen en rechtspositie gedetineerden worden deze tuchtrechtelijke inbreuken ingedeeld in twee categorieën. Het ontsnappen uit detentie behoort tot de eerste categorie, waarop zwaardere tuchtrechtelijke sancties zijn gesteld dan op de tuchtrechtelijke inbreuken uit de tweede categorie (art. 132 e.v. Basiswet gevangeniswezen en rechtspositie gedetineerden).

²⁷⁴ Voorstel van basiswet gevangeniswezen en rechtspositie gedetineerden – verslag namens de Commissie van de justitie, *Parlementaire Stukken* 2004/05, nr. 51-0231/015, p. 138-141.

tuchtrechtelijke inbreuk zijn dat er een negatief signaal vanuit zou gaan indien ontvluchting of poging daartoe niet als tuchtrechtelijke inbreuk zijn vormgegeven. Ook wordt erop gewezen dat in geval van ontsnappingen reeds disciplinaire ('tuchtrechtelijke') maatregelen worden genomen, maar dat hiervoor geen expliciete wettelijke basis bestaat; het opnemen als tuchtrechtelijke inbreuk zorgt voor duidelijkheid zodat gedetineerden weten waar zij aan toe zijn.

Het niet tijdig terugkeren van een uitgaansvergunning of penitentiair verlof wordt niet beschouwd als het ontvluchten uit detentie. De reden daarvoor is dat tuchtinbreuken en sancties die daarop zijn gesteld (in België 'tuchtsancties' genoemd) deel uitmaken van de interne rechtspositie van gedetineerden. De uitgaansvergunning en het penitentiair verlof betreffen daarentegen de externe rechtspositie van gedetineerden, zodat alleen de instanties die op dat terrein bevoegd zijn, de directie detentiebeheer en de SURB, gevolgen kunnen verbinden aan het niet tijdig terugkeren. Deze instanties kunnen de uitgaansvergunning of het penitentiair verlof in een dergelijk geval intrekken.²⁷⁵

Handelingen waarmee een ontsnapping gepaard kan gaan, kunnen als afzonderlijke tuchtinbreuken worden gekwalificeerd. Een ontsnapping die gepaard gaat met gijzelneming wordt bijvoorbeeld strenger gesanctioneerd dan een 'gewone' ontsnapping (art. 132 lid 4 Basiswet gevangeniswezen en rechtspositie gedetineerden).²⁷⁶ Volgens een geïnterviewde Belgische gevangenisdirecteur wordt in de praktijk ook daadwerkelijk gebruik gemaakt van 'tuchtsancties' in geval van een ontvluchting.

Tot slot zijn door drie geïnterviewde experts diverse praktische maatregelen genoemd die in het Belgische gevangeniswezen zijn getroffen om ontsnappingen uit detentie te voorkomen die mogelijk invloed hebben gehad op het dalende aantal ontvluchtingen. Zo is de afgelopen jaren ingezet op een modernisering van het gevangeniswezen. Er zijn nieuwe, beter beveiligde gevangenissen bijgekomen, verouderde gevangenissen zijn gesloten of gerenoveerd. In de gevangenissen zijn detectiepoortjes geïnstalleerd waarmee materialen waarmee een ontvluchting kan worden voorbereid, kunnen worden onderschept. Boven luchtplaatsen zijn kabels gespannen of netten om zo ontvluchtingen door middel van een helikopter te voorkomen. Doordat het Belgische gevangeniswezen van oudsher veel ruimte gaf voor bezoekmogelijkheden, kende België veel ontvluchtingen uit detentie door middel van persoonsverwisselingen. Het gebruikmaken van een systeem waarbij van bezoekers vingerafdrukken worden genomen, heeft mogelijk bijgedragen aan een daling van het aantal ontvluchtingen op deze wijze. Dat geldt mogelijk ook voor een afzonderlijke strafbaarstelling van het bieden van hulp bij ontvluchting sinds de jaren '90 van de vorige eeuw. Het Belgische gevangeniswezen kent formeel gezien geen onderscheid in beveiligingsniveau, maar in de praktijk bestaan er open, halfopen en gesloten gevangenissen, waarbij moet worden aangetekend dat de categorie halfopen nauwelijks meer bestaat. In zijn algemeenheid kan worden gezegd dat gedetineerden minder in open gevangenissen worden geplaatst dan voorheen. Het Belgische gevangeniswezen kent in vergelijking met Nederland ook geen extra beveiligde inrichting, maar bij de screening van gedetineerden ten behoeve van de plaatsing wordt er wel rekening mee gehouden dat eventuele vluchtgevaarlijke gedetineerden worden

²⁷⁵ V. Eechaut, *Penitentiair tuchtrecht*, die Keure Professional Publishing 2014, deel 1, punt 17.

²⁷⁶ Idem.

geplaatst in nieuwere, beter beveiligde gesloten inrichtingen. Op de thematische hoorzitting in 2012²⁷⁷ over diverse wetsvoorstellen tot het strafbaar stellen van het ontvluchten uit detentie werd erop gewezen dat gewerkt wordt aan een intern risicomanagementsysteem, maar dat dit lang niet te vergelijken is met het Gedetineerden Recherche Informatie Punt (GRIP) in Nederland.²⁷⁸ Een classificatie van gedetineerden en een bijbehorend plaatsingsstelsel lijken ook niet haalbaar door de overbevolking in Belgische gevangenissen.²⁷⁹

4.3.3 Toch een strafbaarstelling?

In België zijn de afgelopen decennia diverse wetsvoorstellen ingediend om ontvluchting zelfstandig strafbaar te stellen.²⁸⁰ Een aantal wetsvoorstellen werd op een thematische hoorzitting in juni 2012 gezamenlijk besproken.²⁸¹ In de bijlage bij dit hoofdstuk is het meest recente – thans nog aanhangige wetsvoorstel uit 2015 – opgenomen.²⁸² In het ontwerp van het nieuwe Strafwetboek wordt eveneens voorzien in een strafbaarstelling voor ontvluchting.²⁸³ De strafbepaling is volgens informatie van de FOD Justitie opgenomen in artikel 628 van het

²⁷⁷ Zie paragraaf 4.3.3.

²⁷⁸ Mondelinge inbreng tijdens de thematische hoorzitting van de heer Meurisse, destijds directeur-generaal penitentiaire inrichtingen (FOD Justitie).

²⁷⁹ Mondelinge inbreng tijdens de thematische hoorzitting van mevrouw Lebrun, destijds gevangenisdirecteur ('instellingshoofd') penitentiaire inrichting Vorst.

²⁸⁰ Zie de – inmiddels vervallen – wetsvoorstellen van mevrouw Corinne De Permentier en de heren Jean-Jacques Flahaux en Pierre-Yves Jeholet tot aanvulling van het Strafwetboek wat de ontvluchting van gevangenen betreft, nr. 414/1, d.d. 22 november 2007; van de heer Bart Laeremans c.s. tot wijziging van het Strafwetboek wat de ontvluchting van gevangenen betreft, nr. 2178/1, d.d. 29 september 2009; van mevrouw Sabine Lahaye-Battheu, Carina Van Cauter en Hilde Vautmans betreffende het strafbaar stellen van ontvluchting, nr. 2570/1, d.d. 23 april 2010; van mevrouw Corine De Permentier en de heer Daniel Bacquelaine tot aanvulling van het Strafwetboek wat ontvluchting van gevangenen betreft, nr. 639/1, d.d. 19 november 2010; van de dames Sabien Lahaye-Battheu en Carina Van Cauter en de heer Patrick Dewael betreffende het strafbaar stellen van ontvluchting, nr. 1325/1, d.d. 25 maart 2011; van de heer Laurent Louis tot invoeging van een artikel 331ter in het Strafwetboek, wat de ontvluchting van gedetineerden betreft, nr. 1466/1, d.d. 17 mei 2011 en van de heer Bert Schoofs c.s. tot wijziging van het Strafwetboek wat de ontvluchting van gedetineerden betreft, nr. 1526/1, d.d. 30 mei 2011. Thans is enkel nog aanhangig het wetsvoorstel van mevrouw Sabien Lahaye-Battheu c.s. betreffende het strafbaar stellen van ontvluchting, nr. 848/1, d.d. 28 januari 2015.

²⁸¹ Er is geen parlementair stuk waarin de discussie is weergegeven. Via de FOD Justitie zijn evenwel alle schriftelijke standpunten die in de discussie naar voren zijn gebracht verkregen, alsmede schriftelijke aantekeningen van de standpunten die naar voren zijn gebracht door personen of organisaties die hun standpunt niet op papier hadden staan.

²⁸² Wetsvoorstel van mevrouw Sabien Lahaye-Battheu c.s. betreffende het strafbaar stellen van ontvluchting, nr. 848/1, d.d. 28 januari 2015. Het wetsvoorstel is, volgens de indienster, tot op heden nog niet aan bod gekomen in de commissie Justitie van de Kamer. Het strafbaar stellen van ontvluchting zou evenwel worden opgenomen in het nieuwe Strafwetboek waar momenteel aan wordt gewerkt. De indienster is overigens niet langer lid van de federale volksvertegenwoordiging. Het wetsvoorstel wordt dientengevolge overgenomen door Kamerlid Carina van Cauter (Open Vld) (mail Sabine Lahaye-Battheu, 25 oktober 2018).

²⁸³ Ontvluchting van gevangenen zonder dat er andere strafbare feiten worden gepleegd wordt genoemd als voorbeeld van een van de nieuwe strafbaarstellingen in de hervorming van het tweede boek van het Nieuwe Strafwetboek. Zie: <https://www.koengeens.be/news/2018/07/20/nieuw-strafwetboek-correcte-en-duidelijke-sanctionering-zorgt-voor-meer-rechtvaardigheid>

tweede boek van het Strafwetboek. De teksten hiervan waren ten tijde van het verrichten van dit onderzoek evenwel nog niet gepubliceerd.

Onder ontvluchten wordt in de wetsvoorstellen verstaan het ontvluchten uit een gevangenis, maar ook uit een verpleeginrichting of een ziekenhuis waarnaar de gedetineerde tijdelijk is overgebracht om aangepaste verzorging te krijgen. De plaats van ontvluchting dient kortom ruim te worden geïnterpreteerd; daaronder vallen alle plaatsen waarnaar gedetineerden tijdens hun gevangenschap regelmatig kunnen worden gebracht. Daarnaast heeft de strafbaarstelling ook betrekking op veroordeelden die buiten de strafinrichting tewerkgesteld zijn (vergelijkbaar met de Nederlandse plaatsing in een halfopen inrichting), die in een stelsel van ‘halve vrijheid’ (beperkte detentie) zitten, die met verlof²⁸⁴ zijn of wiens gevangenisstraf is opgeschort. Een enkel voorstel stelt ook specifiek strafbaar de veroordeelde die na afloop van de voorlopige invrijheidstelling niet terugkeert naar de gevangenis.²⁸⁵

In de voorstellen wordt zowel het ontvluchten als het pogen te ontvluchten strafbaar gesteld. Slechts een enkel wetsvoorstel maakt, afhankelijk van de vraag of er sprake is van een voltooide ontvluchting of een poging daartoe een verschil in hoogte van de strafmaat.²⁸⁶ De strafbaarstelling heeft bovendien niet alleen betrekking op gedetineerden die zijn veroordeeld en hun straf uitzitten, maar ook op gedetineerden die in voorlopige hechtenis zitten.

Voor de op te leggen straf wordt veelal verwezen naar het Franse voorbeeld. Niettemin variëren de (minimum- en maximum)straffen die de indieners van de wetsvoorstellen op ontvluchting zouden willen stellen van vijftien dagen tot twee jaar,²⁸⁷ van twee tot vijf jaar,²⁸⁸ van zes maanden tot drie jaar en een geldboete van 25 euro tot 200 euro.²⁸⁹

Als strafverzwarend wordt gezien het samenspannen tussen gedetineerden om te ontvluchten. De gevangenisstraf bedraagt in dat geval bijvoorbeeld een tot twee jaar.²⁹⁰ Het gebruik van geweld of bedreiging wordt door sommige wetsvoorstellen gezien als strafverzwarend en om die reden gestraft met een straf van vijf tot tien jaar,²⁹¹ terwijl andere indieners menen dat het Strafwetboek reeds voorziet in een strafbaarstelling van geweld en bedreiging. Een enkel wetsvoorstel maakt een onderscheid in de hoogte van de straf voor gedetineerden die een gevangenisstraf uitzitten (acht dagen tot twee jaar en een geldboete van zesentwintig euro tot driehonderd euro) en gedetineerden die in voorlopige hechtenis zitten (zes maanden).²⁹² En slechts een enkel wetsvoorstel ziet een poging tot ontvluchting als strafverlichtend en voorziet voor dat feit in een lagere (gevangenis)straf.²⁹³

Een enkel wetsvoorstel voorziet ook in de strafbaarstelling van het onttrekken aan elektronisch toezicht.²⁹⁴ Inspiratie voor deze strafbaarstelling werd door de indieners gevonden

²⁸⁴ In België ook wel ‘toelating om de gevangenis te verlaten’ genoemd.

²⁸⁵ Wetsvoorstel 1466/1, d.d. 17 mei 2011.

²⁸⁶ Wetsvoorstel 1466/1, d.d. 17 mei 2011.

²⁸⁷ Wetsvoorstel nr. 414/1, d.d. 22 november 2007; wetsvoorstel 639/1, d.d. 19 november 2010.

²⁸⁸ Wetsvoorstel nr. 2178/1, d.d. 29 september 2009; wetsvoorstel 1526/1, d.d. 30 mei 2011.

²⁸⁹ Wetsvoorstel 2570/1, d.d. 23 april 2010; wetsvoorstel 1325/1, d.d. 25 maart 2011 en wetsvoorstel 848/1, d.d. 28 januari 2015.

²⁹⁰ Wetsvoorstel nr. 414/1, d.d. 22 november 2007.

²⁹¹ Zie wetsvoorstel 2178/1, d.d. 29 september 2009; wetsvoorstel 1526/1, d.d. 30 mei 2011.

²⁹² Wetsvoorstel 1466/1, d.d. 17 mei 2011.

²⁹³ Wetsvoorstel 1466/1, d.d. 17 mei 2011.

²⁹⁴ Wetsvoorstel 1466/001, d.d. 17 mei 2011.

in de artikelen 434-29 lid 2 en 4 van de Franse *Code pénal*. Voorgesteld werd op overtreding van dit feit een straf te stellen van een maand tot drie maanden en een geldboete van vijftig euro tot vierhonderd euro. Als strafverzwarend werd daarbij aangemerkt dat de veroordeelde het middel waarmee elektronisch toezicht wordt gehouden onklaar maakt; daarvoor werd een gevangenisstraf van een jaar tot vijf jaar en een geldboete van honderd tot vijfhonderd euro aangewezen geacht.

In een aantal andere wetsvoorstellen die in de loop der jaren zijn gedaan wordt een ander spoor gevolgd: voorgesteld wordt om in geval van een ontvluchting (verder) in te grijpen in het kader van de strafuitvoering.²⁹⁵ Een ontvluchting zou volgens deze voorstellen tot gevolg dienen te hebben dat de vroegst mogelijke datum waarop voorwaardelijke invrijheidstelling kan worden verleend, opschuift van een derde van de straf naar twee derde of zelfs drie vierde van de straf. Ingrijpen in de datum van voorwaardelijke invrijheidstelling heeft ook gevolgen voor andere maatregelen in de strafuitvoering, waarvan de toekenning mede afhangt van de datum waarop de gedetineerde voor voorwaardelijke invrijheidstelling in aanmerking komt, zoals de uitgaansvergunning, het penitentiair verlof en het elektronisch toezicht. De wetsvoorstellen komen op grote lijnen overeen, maar verschillen op het punt of het verschuiven van de datum van voorwaardelijke invrijheidstelling een automatisme zou moeten zijn of dat dit aan de SURB is om te beslissen. In sommige wetsvoorstellen is bovendien voorgesteld om het feit dat de gedetineerde is ontvlucht in de wet op te nemen als tegenaanwijzing waarmee de SURB rekening zal houden bij het nemen van de beslissing tot (bijvoorbeeld) voorwaardelijke invrijheidstelling, de beperkte detentie of het elektronisch toezicht.²⁹⁶ Ook voor de toekenning van de uitgaansvergunning en het penitentiair verlof wordt een ontvluchting in deze voorstellen als tegenaanwijzing gezien.

De ratio van de voorstellen om in te grijpen in de strafuitvoering is dat daarmee wordt ingespeeld op de voordelen die de gedetineerde kan kwijtraken en die voor hem belangrijk zijn. In de discussie tijdens de thematische hoorzitting rond de diverse wetsvoorstellen in 2012 wordt evenwel als tegenargument aangedragen dat een ontvluchting nu al gevolgen kan hebben voor de toekenning van de diverse strafuitvoeringsmodaliteiten, zonder dat dit gedrag is opgenomen in de wet als tegenaanwijzing.²⁹⁷ Ook werd erop gewezen dat het ingaat tegen de doelstelling(en) van de Wet Externe Rechtspositie – waarin de re-integratie van de veroordeelde voorop staat – om in deze fase een sanctiemechanisme te hanteren. De voorstellen bieden

²⁹⁵ Wetsvoorstel van de heren Servais Verherstraeten en Tony Van Parys tot wijziging van diverse wetten betreffende de ontvluchting van gevangenen en de voorwaardelijke invrijheidstelling van 2 februari 2007 (nr. 2883/001); wetsvoorstel van de heer Servais Verherstraeten c.s. tot wijziging van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten inzake de ontvluchting van gevangenen van 26 februari 2008 (nr. 0887/001); wetsvoorstel van de heer Xavier Baeselen tot wijziging van de wet van 17 mei 2006 (nr. 2166/001); wetsvoorstel van mevrouw Marie-Christine Marghem tot wijziging van de wet van 17 mei 2006 (nr. 277/001); wetsvoorstel van mevrouw Sonja Becq en de heer Raf Terwingen tot wijziging van de wet van 17 mei 2006 (nr. 2176/001); wetsvoorstel van de heer Philippe Goffin tot wijziging van de wet van 17 mei 2006 (nr. 671/001).

²⁹⁶ Wetsvoorstel 2883/001 d.d. 2 februari 2007; wetsvoorstel 887/001 d.d. 26 februari 2008; wetsvoorstel 2176/001 d.d. 4 mei 2012.

²⁹⁷ Schriftelijke inbreng de heer F. Pieters, rechter in de strafuitvoeringsrechtbank.

bovendien geen oplossing voor gedetineerden die tijdens hun verlof ontvluchten.²⁹⁸ Tot op heden heeft geen van deze wetsvoorstellen tot een wetswijziging geleid.

4.3.4 Overwegingen met betrekking tot strafbaarstelling

De overwegingen en argumenten voor en tegen het strafbaar stellen van ontvluchten uit detentie die in de diverse wetsvoorstellen worden gegeven zijn op hoofdlijnen steeds hetzelfde en worden hieronder om die reden hoofdzakelijk gezamenlijk besproken.

In de toelichtingen op de diverse wetsvoorstellen wordt als argument voor strafbaarstelling onder meer de ‘maatschappelijke kostprijs van een ontvluchting’ genoemd. Een ontvluchting zorgt voor grote veiligheidsrisico’s voor de personen die de gedetineerde bewaken of begeleiden.²⁹⁹ Bovendien wordt het veiligheidsgevoel van de samenleving en in het bijzonder de slachtoffers aangetast, temeer nu ontvluchtingen almaar gevaarlijker worden. Ontvluchtingen kunnen, volgens de indieners van de diverse wetsvoorstellen, worden beschouwd als een schending van de rechterlijke uitspraak waarbij de straf is bepaald. Ontvluchtingen ondermijnen derhalve de geloofwaardigheid van het gerechtelijk apparaat en tasten het vertrouwen van het publiek in de rechterlijke macht aan. Het wekt de indruk dat de overheid niet in staat is een van haar kerntaken, namelijk waken over de veiligheid van haar burgers, naar behoren te vervullen. De wetgever moet daarom een signaal geven dat zij ontsnappingen ernstig neemt en dat deze niet straffeloos kunnen blijven. Voorts wordt er in de wetsvoorstellen op gewezen dat strafbaarstelling een nadelig gevolg heeft voor de opsporingscapaciteit van de politie: in geval van een ontvluchting zal steeds opnieuw een beroep dienen te worden gedaan op de politie. Dat is ‘een dure en voor de politie weinig motiverende opdracht.’

In de toelichtingen op de wetsvoorstellen wordt als argument tegen strafbaarstelling onder meer genoemd dat sommige criminologen en rechtsgeleerden van mening zijn dat een gedetineerde steeds een perspectief moet hebben om te ontsnappen.³⁰⁰ Het niet strafbaar stellen van ontvluchting berust daarmee op een soort welwillendheid van de wetgever tegenover de gevangene. Die welwillendheid zou zijn ingegeven door begrip voor het vrijheidsinstinct, of de vrijheidsdrang die elk levend wezen beheerst. De mens zou een onvervreembare natuurlijke drang hebben om vrij te gaan en te staan waar hij wil, een drang die niet vernietigd kan worden door een gerechtelijke beslissing tot vrijheidsbeneming. Als dit perspectief niet bestaat, wordt het leven binnen de gevangenis ondraaglijk met alle gevolgen voor interne veiligheid.

Tegelijkertijd wordt erop gewezen dat, wanneer men deze redenering doortrekt, ontvluchting in zekere zin een recht wordt en dat deze redenering onacceptabel is. De vrijheidsbeneming van de gedetineerde is namelijk objectief gerechtvaardigd, hetzij doordat een veroordelend vonnis onherroepelijk is geworden, hetzij doordat een bevel voorlopige hechtenis is gegeven. Een geïnterviewde Belgische gevangenisdirecteur meent dat het begrijpelijk is dat gedetineerden een drang naar vrijheid hebben, maar hij wijst er tegelijkertijd

²⁹⁸ Dit wordt als argument aangevoerd in wetsvoorstel 1526/001, d.d. 30 mei 2011 om een strafbaarstelling van ontvluchting te verkiezen boven de wettelijke mogelijkheid om de strafuitvoering aan te passen.

²⁹⁹ Zie bijvoorbeeld wetsvoorstel 1526/1, d.d. 30 mei 2011.

³⁰⁰ Zie bijvoorbeeld wetsvoorstel 639/1, d.d. 19 november 2010 onder verwijzing naar S. Cérillac, ‘Evasion et mesures d’aménagement de la peine’, *Revue pénitentiaire, Droit penal*, september 2003, p. 492.

op dat het beeld dat in de literatuur wordt geschetst enigszins geromantiseerd is. In zijn ogen is het vooral van belang dat gedetineerden perspectief hebben om weer vrij te komen en dat perspectief wordt zijns inziens in het Belgische gevangeniswezen geboden.

Tijdens de thematische hoorzitting rond de diverse wetsvoorstellen in 2012 werd er ook op gewezen dat een strafbaarstelling van het ontvluchten uit detentie het doorschuiven van de verantwoordelijkheid betekent naar de gedetineerde, terwijl het een verantwoordelijkheid is van de autoriteiten om dit te voorkomen.³⁰¹

Er bestaat discussie over de vraag of van de strafbaarstelling van het ontvluchten een afschrikwekkende werking kan uitgaan. De indieners van de diverse wetsvoorstellen en een aantal personen die tijdens de thematische hoorzitting in 2012 zijn gehoord wijzen erop dat een gedetineerde die de gevangenis ontvlucht enkel een straf riskeert voor de misdrijven die hij heeft gepleegd om zijn ontvluchting mogelijk te maken. Van een strafbaarstelling van ontvluchting is volgens hen een afschrikwekkende werking te verwachten.³⁰² Ook wordt betoogd dat gedetineerden worden aangemoedigd om te ontsnappen, omdat zij bij een ontvluchting niets riskeren, maar er enkel bij kunnen winnen. Sommige gedetineerden deinzen er daarom niet voor terug om telkens nieuwe ontsnappingspogingen te ondernemen.³⁰³ In andere wetsvoorstellen, door andere personen die tijdens de thematische hoorzitting in 2012 zijn gehoord en alle drie door ons geïnterviewde experts wordt er daarentegen op gewezen dat strafbaarstelling van ontvluchting geen enkel preventief effect heeft. Een eenmaal bestaande drang om te ontsnappen kan niet in toom worden gehouden door het besef dat men hiermee een strafbaar feit zal begaan. Veroordeelden tot lange gevangenisstraffen zullen zich bovendien niet of nauwelijks van hun plannen laten afbrengen door het besef dat zij nog langer zullen worden bestraft.³⁰⁴ Ontsnappingsen, met name die de media halen en gepaard gaan met gijzelingen, het gebruik van wapens of een helikopter worden in de regel gepleegd door zware criminelen die zich niet laten afschrikken. Ontvluchtingen die gepaard gaan met andere strafbare feiten zijn nu ook al strafbaar en toch blijven ze voorkomen.³⁰⁵

Een ontvluchting kan onder de huidige wetgeving meewegen bij door de SURB te nemen beslissingen in het kader van de strafuitvoering (uitgaansvergunning, penitentiair verlof en elektronische detentie). Zoals hiervoor is uiteengezet zijn de afgelopen decennia diverse wetsvoorstellen ingediend om het feit dat de gedetineerde is ontvlucht op te nemen in de lijst met wettelijke tegenaanwijzingen waarmee de SURB rekening kan houden bij het nemen van beslissingen in het kader van de strafuitvoering. Voorstanders van een zelfstandige strafbaarstelling van ontvluchting zijn evenwel van mening dat het niet afdoende is om enkel via de strafuitvoering gevolgen te verbinden aan een ontvluchting. Zij wijzen erop dat gedetineerden die ontsnappen vaak zware criminelen zijn die sowieso minder kans hebben op

³⁰¹ Mondelinge inbreng prof. F. Verbruggen, hoogleraar straf- en strafprocesrecht KU Leuven.

³⁰² Wetsvoorstel 414/1 d.d. 22 november 2007.

³⁰³ Wetsvoorstel 2178/1, d.d. 29 september 2009.

³⁰⁴ Zie Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten, in verband met de toegang tot de voorwaardelijke invrijheidstelling voor een gedetineerde die is ontvlucht of een poging daartoe heeft ondernomen, ingediend door Philippe Goffin c.s. van 27 november 2014, nr. 0671/001.

³⁰⁵ Schriftelijke inbreng de heer F. Pieters, rechter in de strafuitvoeringsrechtbank.

een (vroeg)³⁰⁶ voorwaardelijke invrijheidstelling. Bovendien wordt er in de praktijk door de strafuitvoeringsrechter al rekening gehouden met eventuele ontsnappingen of vluchtpogingen in het verleden. Daarnaast zit ongeveer veertig procent van de gedetineerden in voorlopige hechtenis. Op deze gedetineerden is de voorwaardelijke invrijheidstelling niet van toepassing zodat deze ook niet kan worden aangepast of geweigerd in geval van een ontvluchting.

In een aantal wetsvoorstellen wordt aan de hand van empirische gegevens over het aantal ontsnappingen in België ten opzichte van andere Europese landen gewezen op het feit dat gedetineerden zich regelmatig onttrekken aan de detentie. Daarbij wordt steeds gewezen op het recordjaar 2006 met veertig ontsnappingen, waaronder een collectieve ontsnapping van 28 gedetineerden uit de gevangenis van Derdermonde. Ook wordt er in diverse wetsvoorstellen op gewezen dat het aantal ontsnappingen in België hoger ligt dan in buurlanden. Zo verklaarde de minister van Justitie op 28 augustus 2009: “Ik heb cijfers van 2006 uit bijna alle landen van Europa en veel breder nog, waaruit blijkt dat wij op 37 per 10.000 zitten. Dat is eigenlijk meer dan het internationale gemiddelde.”³⁰⁷ Verdere vergelijkende gegevens op dit punt ontbreken in de wetsvoorstellen.

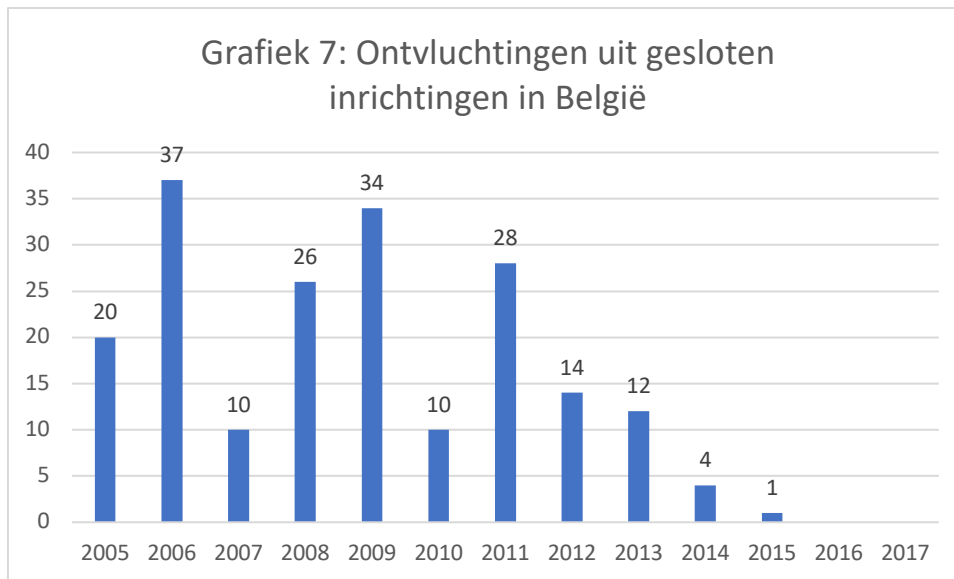
Wanneer naar jaarlijkse rapporten van *European Council Annual Penal Statistics, SPACE 1 Penal Population, surveys 2006-2016* wordt gekeken, dan valt op dat het aantal ontvluchtingen uit gesloten inrichtingen het afgelopen decennium is gedaald (grafiek 7). Het aantal overige ontvluchtingen³⁰⁸ fluctueert, maar blijft min of meer gelijk (grafiek 8). De ratio van het aantal ontvluchtingen uit gesloten inrichtingen per 10.000 gedetineerden in België was hoger dan bijvoorbeeld in Nederland, Duitsland, Frankrijk en Engeland en Wales, maar het aantal ontvluchtingen naar rato van het aantal inwoners is nadien sterk afgenomen en wijkt sinds 2014 nauwelijks af van die in de andere landen (zie grafieken 16 en 17 in bijlage 4). Dat het aantal ontvluchtingen daalt, wordt ook bevestigd tijdens de hoorzitting in 2012. Daarbij wordt er wel op gewezen dat het aantal ontvluchtingen met gijzeling stijgt, maar dat de gijzeling op zichzelf al strafbaar is.³⁰⁹

³⁰⁶ Het eerst mogelijke moment van voorwaardelijke invrijheidstelling ligt in België later voor recidivisten dan voor niet recidivisten.

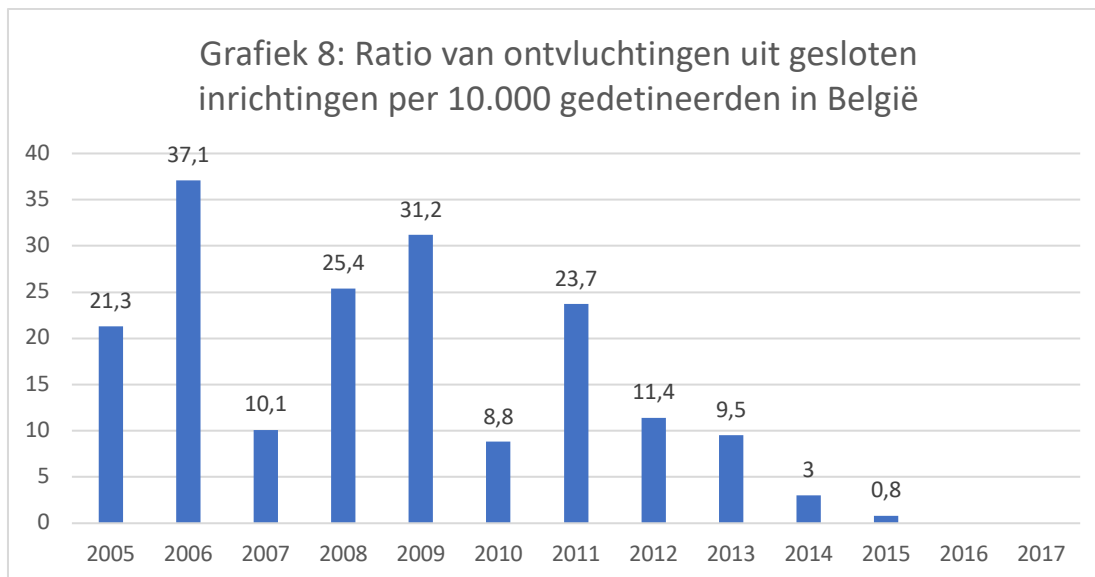
³⁰⁷ Commissie Justitie, 28 augustus 2009.

³⁰⁸ Onder overige ontvluchtingen worden volgens de surveys bijvoorbeeld verstaan ontvluchtingen uit (half) open inrichtingen en onttrekkingen tijdens een verlof.

³⁰⁹ Mondelinge inbreng J. van Poucke, destijds gevangenisdirecteur (‘instellingshoofd’) penitentiaire inrichting Brugge.



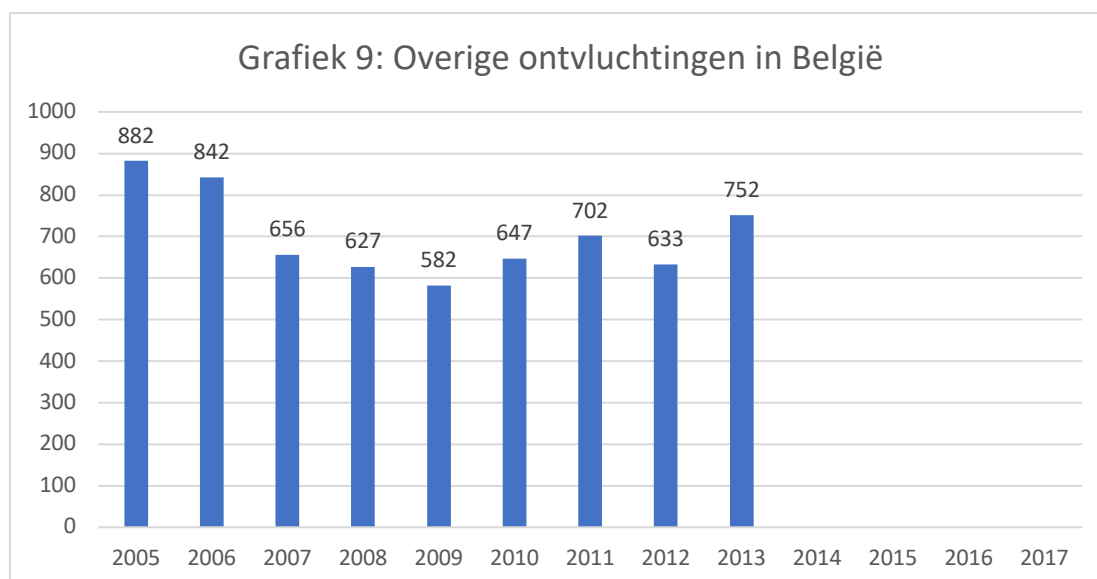
Bron: *European Council Annual Penal Statistics, SPACE I Penal Population, surveys 2006-2018*³¹⁰



Bron: *European Council Annual Penal Statistics, SPACE I Penal Population, surveys 2006-2018*³¹¹

³¹⁰ Het betreft ontvluchtingen door gedetineerden (verdachten of veroordeelden) uit gesloten inrichtingen of tijdens een overbrenging (van bijvoorbeeld de gevangenis naar een ziekenhuis). Over 2016 en 2017 ontbreken gegevens.

³¹¹ Het betreft ontvluchtingen door gedetineerden (verdachten of veroordeelden) uit gesloten inrichtingen of tijdens een overbrenging (van bijvoorbeeld de gevangenis naar een ziekenhuis). Over 2016 en 2017 ontbreken gegevens.



Bron: *European Council Annual Penal Statistics, SPACE 1 Penal Population, surveys 2005-2018*³¹²

Tijdens de interviews is er door alle drie experts voorts op gewezen dat het dalen van het aantal ontvluchtingen vooral het gevolg is geweest van praktische (niet-juridische) maatregelen die in het gevangeniswezen zijn getroffen om ontvluchtingen te voorkomen (zoals de bouw van beter beveiligde inrichtingen). Door deze experts wordt ook gewezen op de invloed van de veranderende gedetineerdenpopulatie op het dalende aantal ontvluchtingen: er heeft een sterke ‘verpsychiatrisering’ van het gevangeniswezen plaatsgevonden: het merendeel van de gedetineerden heeft psychische problemen en heeft – vertaald naar Nederlandse termen – een licht verstandelijke beperking. Daarnaast is er een toename te zien van personen die immigrant zijn. Beide type gedetineerden zijn geen typische ‘ontvluchters’. Een categorie gedetineerden die wel vluchtgevaarlijk is, is de categorie zware misdadigers uit de georganiseerde misdaad. In het verleden zijn het gedetineerden uit deze categorie geweest die (succesvolle) pogingen hebben gedaan om te ontvluchten. De indruk bestaat echter onder de geïnterviewde experts dat België de afgelopen tien jaren geen ‘groot banditisme’ meer kent.

4.3.5 Knelpunten of pluspunten strafbaarstelling

Als mogelijk voordeel wordt door een van de geïnterviewde experts genoemd dat het strafbaar stellen van ontvluchten uit detentie met zich brengt dat naar aanleiding van het plegen van dat strafbare feit opsporingsbevoegdheden mogen worden ingezet, zoals een telefoontap, waar dat op dit moment niet mogelijk is in situaties waarin de ontvluchting niet met andere strafbare feiten gepaard ging.³¹³

Als knelpunt of nadeel van een mogelijke strafbaarstelling wordt door twee van de drie geïnterviewde experts genoemd dat een strafbaarstelling met zich brengt dat de gedetineerde

³¹² Over 2014-2017 ontbreken gegevens.

³¹³ Het voordeel wordt ook als voorbeeld door de minister genoemd in het kader van op handen zijnde aanpassingen van het Belgische Strafwetboek. Zie: <https://www.koengeens.be/news/2018/07/20/nieuw-strafwetboek-correcte-en-duidelijke-sanctionering-zorgt-voor-meer-rechtvaardigheid>

die ontvlucht opnieuw moet worden berecht en dat dit een belasting vormt voor het justitiële systeem.

4.4 Conclusie

De eerste twee onderzoeksvragen van dit onderzoek kunnen voor België voor wat betreft het schenden van voorwaarden als volgt worden beantwoord. Het schenden van bijzondere voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van de voorlopige hechtenis, een voorwaardelijke veroordeling (uitstel van de tenuitvoerlegging van de straf of probatie als zelfstandige hoofdstraf), de voorwaardelijke invrijheidstelling (of elektronisch toezicht) en de terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank is niet strafbaar (onderzoeksvraag 1), noch wordt hierover enige discussie gevoerd in België. Uit het onderzoek is derhalve niets gebleken over de reden van het niet strafbaar stellen (onderzoeksvraag 2).

Voor wat betreft het ontvluchten uit detentie kunnen de eerste vier onderzoeksvragen als volgt worden beantwoord. Het ontvluchten uit detentie is evenmin strafbaar (onderzoeksvraag 1), maar over een eventuele strafbaarstelling wordt al enkele decennia een parlementaire discussie gevoerd. De afgelopen jaren zijn diverse wetsvoorstellen ingediend die strekken tot het strafbaar stellen van het ontvluchten uit detentie. Voor wat betreft de vormgeving van de voorgestelde strafbaarstelling kan worden opgemerkt dat – hoewel de wetsvoorstellen op punten verschillen – ontvluchten ruim wordt opgevat. Hieronder wordt zowel verstaan het ontvluchten uit een beveiligde inrichting als elke andere plaats waar de gevangenisstraf ten uitvoer wordt gelegd. De strafbaarstelling heeft niet alleen betrekking op gedetineerden die hun straf uitzitten, maar ook op gedetineerden die in voorlopige hechtenis zitten. In een enkel wetsvoorstel wordt ook voorzien in een strafbaarstelling van het onttrekken aan elektronisch toezicht als wijze van tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf. Een ontvluchting kan daarnaast gevolgen hebben voor het verlenen van vrijheden aan gedetineerden, zoals verlof en voorwaardelijke invrijheidstelling. In diverse wetsvoorstellen is voorgesteld om dit nader wettelijk te normeren door een ontvluchting op te nemen in de lijst met wettelijke tegenaanwijzingen (contra-indicaties) waarmee de SURB rekening dient te houden bij het nemen van beslissingen in het kader van de strafuitvoering.

Belangrijke overwegingen voor een strafbaarstelling (onderzoeksvraag 2) zijn dat een ontvluchting schade toebrengt in de zin van veiligheidsrisico's voor de personen die de gedetineerde bewaken of begeleiden en een aantasting vormt van het veiligheidsgevoel van de samenleving en in het bijzonder de slachtoffers. Een ontvluchting vormt bovendien een schending van de rechterlijke uitspraak waarbij de straf is bepaald en ondermijnt de geloofwaardigheid van het gerechtelijk apparaat en het vertrouwen van het publiek in de rechterlijke macht. Gedetineerden kunnen bovendien niets bij een ontvluchting verliezen en alleen maar winnen. Als argumenten tegen het strafbaar stellen van het ontvluchten uit detentie wordt genoemd dat de mens een onvervreembare natuurlijke drang naar vrijheid heeft en dat gedetineerden – mede vanuit het oogpunt van interne veiligheid binnen de inrichting – altijd het gevoel moet hebben te kunnen ontsnappen. Het is bovendien de vraag of een eenmaal bestaande drang om te ontsnappen in toom kan worden gehouden door het besef dat men hiermee een strafbaar feit zal begaan, met name in die gevallen waarin de gedetineerde een lange gevangenisstraf uitzit. Daarnaast is het een verantwoordelijkheid van de overheid om

ervoor te zorgen dat gedetineerden niet kunnen ontsnappen. Verschil van opvatting bestaat over de vraag of van een strafbaarstelling van het ontvluchten uit detentie een preventieve werking kan uitgaan.

De daling van het aantal ontvluchtingen in België – wat op enig moment aanzienlijk hoger was dan in de andere onderzochte landen – is in ieder geval niet te verklaren door een strafbaarstelling van deze gedraging. Criminologisch onderzoek op dit punt ontbreekt, maar deze daling is mogelijk het gevolg van andere maatregelen die in het gevangeniswezen zijn genomen om ontvluchtingen tegen te gaan, zoals de bouw van nieuwe, beter beveiligde inrichtingen, alsook een verandering in de gedetineerdenpopulatie.

Opvallend in dat verband is ook het onderscheid dat wordt gemaakt tussen ‘zware misdadigers’ en andere gedetineerden. Juist gedetineerden uit de categorie ‘zware misdadigers’ hebben in het verleden succesvolle pogingen tot ontvluchtingen ondernomen. Een strafbaarstelling zou dus met name van belang zijn voor deze gedetineerden. Tegelijkertijd wordt er ook gesteld dat juist deze categorie gedetineerden zich niet van hun plannen tot ontvluchting zal laten weerhouden door een strafbaarstelling en het perspectief dat zij nog langer in detentie zullen zitten.

Een mogelijk pluspunt (onderzoeksvraag 3) is dat het strafbaar stellen van ontvluchten uit detentie met zich brengt dat naar aanleiding van het plegen van dat strafbare feit opsporingsbevoegdheden mogen worden ingezet, zoals een telefoontap, waar dat op dit moment niet mogelijk is in situaties waarin de ontvluchting niet met andere strafbare feiten gepaard ging. Een mogelijk knelpunt van een strafbaarstelling is dat de gedetineerde die ontvlucht opnieuw moet worden berecht en dat dit een belasting vormt voor het justitiële systeem. Een mogelijk pluspunt en effect van strafbaarstelling (onderzoeksvraag 4) is dat van een strafbaarstelling een preventieve werking zou kunnen uitgaan, maar – als gezegd – op dit punt verschillen de meningen.

Bijlage

Wetsvoorstel betreffende het strafbaar stellen van ontvluchting (ingediend door Lahaye-Battheu c.s. d.d. 28 januari 2015)

WETSVOORSTEL

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 74 van de Grondwet.

Art. 2

In titel VI, hoofdstuk III van het Strafwetboek wordt een artikel 331ter ingevoegd, luidende:
“Art. 331ter. Met een gevangenisstraf van 6 maanden tot 3 jaar en een geldboete van 25 euro tot 200 euro wordt bestraft elke persoon die van zijn vrijheid is beroofd in het kader van een voorlopige hechtenis of een vrijheidstraf en zich hieraan onttrekt of poogt te onttrekken door te ontsnappen uit een penitentiaire instelling, gerechtsgebouw, politiecommissariaat, verpleeginrichting, ziekenhuis of een voertuig van de politie of het federaal veiligheidskorps.

Met dezelfde straf wordt bestraft de veroordeelde die zich onttrekt of poogt te onttrekken aan zijn vrijheidsstraf terwijl hij tewerkgesteld was buiten de penitentiaire instelling, genoot van het stelsel van halve vrijheid, beschikte over een toelating om de penitentiaire instelling te verlaten of wiens vrijheidsstraf was opgeschort.”

Art. 3

In artikel 341 van hetzelfde Wetboek worden de woorden

“De twee vorige bepalingen zijn niet van toepassing op” vervangen door de woorden “Artikel 340 is niet van toepassing op”.

12 januari 2015

Sabien LAHAYE-BATTHEU (Open Vld)

Carina VAN CAUTER (Open Vld)

Patrick DEWAELE (Open Vld)

Luk VAN BIESEN (Open Vld)

Frank WILRYCX (Open Vld)

5. Duitsland

5.1 Hoofdlijnen van het sanctierecht

De Bondsrepubliek Duitsland is een federatie van zestien deelstaten (*Bundesländer* of *Länder*). De wetgevende bevoegdheid is verdeeld tussen de federale overheid en de deelstaten. Het Duitse strafrecht behoort tot de federale wetgevende bevoegdheid. De verschillende soorten sancties die de kern vormen van het Duitse sanctierecht, zijn vastgelegd in het *Strafgesetzbuch* (StGB),³¹⁴ het Duitse equivalent van ons Wetboek van Strafrecht.³¹⁵ Duitsland kent evenals Nederland een tweesporenstelsel van straffen (art. 38-60 StGB) en maatregelen (art. 61-72 StGB). Het sanctierecht wordt voorts genormeerd door het Duitse Wetboek van Strafvordering (*Strafprozessordnung*, StPO).³¹⁶ Anders dan in Nederland werkt het Europese recht niet direct door in het Duitse recht. Het Europese recht, zoals het in hoofdstuk 8 genoemde recht van de Raad van Europa, heeft in Duitsland de status van een ‘gewone’ wet. De toepassing daarvan en in het bijzonder de verhouding tot de Duitse Grondwet wordt door het constitutionele hof (*Bundesverfassungsgericht*) bewaakt.³¹⁷

Wetgeving op het gebied van het detentierecht (*Strafvollzugsgesetz*, StVollzG) is in 1976 op federaal niveau geïntroduceerd. Door een wijziging van de Grondwet in 2006 is de wetgevende bevoegdheid voor wat betreft het detentierecht overgedragen van de federale overheid naar de deelstaten, waardoor zij verantwoordelijk zijn geworden voor de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf (dat wil zeggen: voor wat betreft de *Strafvollzug*, zie hierna). Deze grondwetswijziging is de aanleiding geweest voor hervormingen in het gevangeniswezen. Alle zestien deelstaten hebben thans eigen wetgeving op het gebied van het detentierecht (*Strafvollzugsgesetze* genoemd).³¹⁸ De oude, federale *Strafvollzugsgesetz* is in de meeste deelstaten (op onderdelen) nog onverkort van kracht en heeft tot op zekere hoogte model gestaan voor de *Strafvollzugsgesetze* in andere deelstaten.³¹⁹

Duitsland kent een systeem van bijzondere minimumstraffen: voor een groot aantal (zeer) ernstige misdrijven en door het gevolg gekwalificeerde misdrijven kent het *Strafgesetzbuch* minimumstraffen.³²⁰ Binnen het door de wet vastgestelde kader staat het de

³¹⁴ Te raadplegen via: <https://dejure.org/gesetze/StGB>

³¹⁵ Zie voor nadere uitwerking van het Duitse sanctiestelsel: J. Mutz, ‘Germany’ in: A.M. van Kalmthout & I. Durnescu (red.), *Probation in Europe*, Nijmegen: Wolf Publishers 2008, p. 381-416.

³¹⁶ Te raadplegen via: <https://dejure.org/gesetze/StPO>

³¹⁷ P.A.M. Mevis, ‘De inrichting van de tenuitvoerlegging van vrijheidsbenemende straffen in Duitsland en wat Nederland daarvan kan leren’, *Sancties*, 2018a/2.

³¹⁸ De digitale versies van de zijn te raadplegen via: <http://kripoz.de/2016/09/05/strafvollzugsgesetz/>. Zie hierover ook P.A.M. Mevis, ‘Duitsland’, in: P.A.M. Verrest & P.A.M. Mevis, *Rechtsvergelijkende inzichten voor de Modernisering van het Wetboek van Strafvordering*, Den Haag: Boom juridisch 2018b, p. 81-159.

³¹⁹ De oude federale wet heeft daarnaast ook model gestaan voor een in 2012 door de deelstaten gezamenlijk opgestelde schets (*Munsterentwurf*) voor een *Landesstrafvollzugsgesetz*. Zie hierover ook Mevis 2018b.

³²⁰ Zie hierover uitgebreid A.M. van Kalmthout & P.J.P. Tak, *Ups-and-downs van de minimumstraf. Een verkennende studie naar het voorkomen van minimumstraffen in Frankrijk, België, Duitsland, Engeland en Wales*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003, p. 85-124 en P. Tak, *De minimumstraf opnieuw bezien. Een geactualiseerde beknopte rechtsvergelijking*, Raad voor de Rechtspraak Research Memoranda, nr. 4, 2010, p. 8.

Duitse strafrechter grotendeels vrij om de strafmaat naar eigen inzicht te bepalen. Artikel 46 StGB noemt enkele criteria waarmee de rechter bij zijn straftoemingsbeslissing rekening dient te houden, waaronder de mate van schuld, de beweegredenen van de verdachte en het gedrag van de dader na het plegen van het strafbare feit. Duidelijke, bindende richtlijnen voor straftoemeting ontbreken.³²¹ De straftoemeting vertoont al sinds de jaren '70 van de vorige eeuw opvallende stabiliteit: vier op de vijf sancties die worden opgelegd zijn geldboetes.³²² De gevangenispopulatie in Duitsland is al decennia nagenoeg gelijk en met 75 gevangenen per 100.000 inwoners een van de laagste in Europa.³²³

Voor de tenuitvoerlegging van de straf is, net als in Nederland, het Openbaar Ministerie (*die Staatsanwaltschaft*) verantwoordelijk (art. 451 StPO). De bevoegdheid om beslissingen te nemen ten aanzien van de tenuitvoerlegging van de straf is daarnaast verdeeld over de administratie (zie hierna) en de executierechter. Deze bevoegdheidsverdeling hangt samen met het onderscheid dat in het Duitse strafrecht wordt gemaakt tussen *Strafvollstreckung* en *Strafvollzug*.³²⁴ De *Strafvollstreckung* heeft betrekking op de 'buitenkant van de tenuitvoerlegging van de straf' en betreft de vraag 'of, wanneer en door wie' de tenuitvoerlegging kan plaatsvinden; vragen waarop in het Nederlandse strafrecht een antwoord is te vinden in het Wetboek van Strafvordering. De *Strafvollzug* ziet daarentegen op de inrichting van de tenuitvoerlegging van de straf en betreft de vraag 'hoe' de tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen plaatsvindt, wat in het Nederlandse strafrecht in de Penitentiaire beginselenwet is geregeld. De *Strafvollstreckung* is een federale aangelegenheid, genormeerd door het strafprocesrecht en specifieke (administratieve) executievoorschriften die zijn neergelegd in de *Strafvollstreckungsordnung* (StrVollstrO).³²⁵

De tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf wat betreft de *Strafvollstreckung* is belegd bij de *Strafvollstreckungskammer*. Deze executierechtbank is een speciale kamer bij de rechtbank op deelstaatniveau (*Landgerichte*) voor zover in dat district een penitentiaire inrichting is gesitueerd. De executierechtbank bestaat uit een of drie professionele rechters die ervaren zijn in detentie- of reclasseringsaangelegenheden.³²⁶ Hoewel de executierechtbank onderdeel uitmaakt van de reguliere rechtbank oordeelt de *Strafvollstreckungskammer* als administratieve rechter in een administratieve procedure. Met het bestaan van deze executierechtbank is het in Duitsland algemeen geldende uitgangspunt geborgd dat tegen een beslissing van de administratie altijd een procedure bij de rechter moet openstaan.³²⁷

³²¹ F. Streng, 'Sentencing in Germany: Basic Questions and New Developments', *German Law Journal*, 2007, p. 153-154. I. Pruin, 'Prisoner resettlement in Germany. Regional disparities of the constitutional aim of social reintegration', in: F. Dünkel, I. Pruin, A. Storgaard & J. Weber, *Prisoner resettlement in Europe*, Londen-New York: Routledge 2019.

³²² Albrecht, H.-J., 'Sentencing in Germany: Explaining Long-Term Stability, in the Structure of Criminal Sanctions and Sentencing', *Law and Contemporary Problems*, 2013, p. 211-236.

³²³ <http://prisonstudies.org/country/germany>

³²⁴ Mevis 2018b.

³²⁵ Hoewel deze voorschriften niet-bindend zijn is de gelding hiervan in de praktijk onbetwist.

³²⁶ Zie hierover Pruin 2019. In de regel heeft de *Strafvollstreckungskammer* een enkelvoudige samenstelling (art. 78b lid 1 onder 2 *Gerichtverfassungsgesetz*, GVG). Slechts in gevallen waarin de wet dat voorschrijft, beslist de executierechtbank in een meervoudige samenstelling (art. 78b lid 1 onder 1 GVG).

³²⁷ Struijk 2018b, p. 515 onder verwijzing naar J. Feest, W. Lesting & M. Lindemann (red.), *Strafvollzugsgesetze Kommentar*, 7^e druk, Keulen: Carl Heymanns Verlag – Wolters Kluwer Deutschland 2017. Zie ook Mevis 2018b.

De gevangenisautoriteiten zijn daarnaast bevoegd om beslissingen te nemen ten aanzien van hoe de straf ten uitvoer wordt gelegd (de *Strafvollzug*) (art. 139 StVollzG), bijvoorbeeld over de detentiefasering. De gevangenisautoriteiten maken deel uit van de lokale autoriteiten (op deelstaatniveau). De tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf wordt daarom niet enkel genormeerd door het strafprocesrecht, maar ook door het administratieve recht.³²⁸ Het Duitse sanctierecht verschilt in dit opzicht van het Nederlandse sanctierecht waar de toepassing van het bestuursrecht op de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen uitdrukkelijk wordt uitgesloten (art. 1:6 Awb).

Een verdachte kan door de rechter in voorlopige hechtenis worden gesteld (*Untersuchungshaft*). Ook ten aanzien van de voorlopige hechtenis is de federale overheid verantwoordelijk voor de vraag *of* voorlopige hechtenis mag worden bevolen en bepalen de deelstaten *hoe* de voorlopige hechtenis ten uitvoer wordt gelegd.³²⁹

De strafrechter heeft de mogelijkheid om een voorwaardelijke gevangenisstraf op te leggen; de *Strafvollstreckungskammer* beslist over de voorwaardelijke invrijheidstelling. Aan zowel de voorwaardelijke veroordeling als de voorwaardelijke invrijheidstelling kunnen voorwaarden worden verbonden en aan de reclassering kan de opdracht worden gegeven om toezicht te houden. In geval van overtreding van voorwaarden van de voorwaardelijke gevangenisstraf rapporteert de reclassering direct aan de strafrechter en bij overtreding van de voorwaarden van de voorwaardelijke invrijheidstelling aan de *Strafvollstreckungskammer*.³³⁰ Aan een beperkte groep veroordeelden – kort gezegd: zeden- en geweldsdelinquenten – kan in plaats van een vrijheidsstraf een toezichtsmaatregel worden opgelegd (*Führungsaufsicht*). Zij worden niet alleen gecontroleerd door de reclassering, maar ook door een speciaal daarvoor ingestelde toezichthoudende instantie, de ‘*Führungsaufsichtsstelle*’.

Het proportionaliteitsbeginsel staat centraal bij het bepalen van de strafmaat. Artikel 46 StGB bepaalt in dat verband dat de schuld van de dader de basis vormt voor het opleggen van de straf. De straf moet zodoende proportioneel zijn aan de schuld.³³¹ Ook de doelen die de straf dient zijn vastgelegd in artikel 46 StGB. Het centrale uitgangspunt voor de *Strafvollzug* is het in artikel 1 lid 1 van de Duitse Grondwet (*Grundgesetz*, GG) geformuleerde uitgangspunt van de menselijke waardigheid. Artikel 2 lid 1 GG bevat daarnaast het recht op vrije ontwikkeling van de persoon. Het Duitse constitutionele hof – het *Bundesverfassungsgericht*, dat de grondwettigheid van alle Duitse wetten bewaakt – heeft onder meer in de zaak *Lebach*³³² resocialisatie van de dader aangemerkt als belangrijkste strafdoel. De aanspraak op menselijke waardigheid uit artikel 1 GG en het recht van eenieder om zichzelf in vrijheid te ontplooiën

³²⁸ Zie voor een beschrijving van de zeggenschap over de tenuitvoerlegging van straffen op hoofdlijnen: Struijk 2018b, p. 493-496.

³²⁹ C. Morgenstern & H. Kromrey, ‘1st national report on Germany’, *DETOUR – Towards Pre-trial Detention as Ultima Ratio*, Greifswald, oktober 2016 p. 5 en hoofdstuk ‘Germany’ in A.M. van Kalmthout, M.M. Knapen & C. Morgenstern (eds.), *Pre-trial detention in the European Union. An analysis of minimum standards in pre-trial detention and the grounds for regular review in the Member States of the EU*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009, p. 389-433, m.n. p. 391-392.

³³⁰ I. Pruin, ‘Revokation and recall in Germany. Legal structures and first insights into decision-making processes’, in: M. Boone & N. Maguire (eds.), *The Enforcement of Offender Supervision in Europe. Understanding Breach Processes*, Londen: Routledge 2017.

³³¹ Streng 2007, p. 154.

³³² BVerfGE 35, 03, 5 juni 1973, 235.

brengen mee dat de Duitse overheid (inclusief de wetgever) de *Strafvollzug* in het teken dient te zetten van de resocialisatie van de veroordeelde.³³³ Groepen burgers die niet, of minder in staat zijn om van die ontplooiingsvrijheid gebruik te maken, waaronder gevangenen, verdienen hierbij de ondersteuning van de overheid.³³⁴ Resocialisatie als strafdoel komt in artikel 46 StGB tot uiting met de opmerking dat de te verwachten effecten van de straf op het toekomstige leven van de dader in aanmerking genomen moeten worden bij de straftoemeting. Naast resocialisatie zijn ook generale en speciale preventie als strafdoelen van belang.³³⁵

5.2 Schenden van bijzondere voorwaarden

5.2.1 Voorlopige hechtenis

Het beginsel van proportionaliteit (*Prinzip der Verhältnismäßigkeit*) is een van de uitgangspunten in de toepassing van het Duitse detentierecht. Het toepassen van voorlopige hechtenis is om die reden *ultimum remedium*. Het Duitse systeem van voorlopige hechtenis is gebaseerd op substitutie: alternatieven voor voorlopige hechtenis kunnen enkel worden toegepast als de *Haftrichter*³³⁶ de voorlopige hechtenis (*Untersuchungshaft*) heeft bevolen (art. 114 StPO). De voorlopige hechtenis is geregeld in de artikelen 112-130 StPO.³³⁷ Voorwaarden voor het bevelen van de voorlopige hechtenis zijn dat er sterke aanwijzingen bestaan voor het strafbare feit die wijzen in de richting van de verdachte en dat er een grond is (*Haftgrund*) om iemand in voorlopige hechtenis te nemen. De gronden voor voorlopige hechtenis staan opgesomd in artikel 112 StPO. Het gaat dan om voortvluchtigheid, vluchtgevaar of gedragingen van de verdachte die aanleiding geven om te vermoeden dat de verdachte 1) bewijs zal trachten te vernietigen of manipuleren; 2) getuigen of medeverdachten zal beïnvloeden; of 3) anderen ertoe zal aanzetten om dit te doen, waardoor het gevaar dreigt dat de waarheid moeilijker te achterhalen zal zijn. Bij verdenkingen van bepaalde delicten (genoemd in art. 112 lid 2 StPO) en bij herhalingsgevaar (art. 112a StPO) is een *Haftgrund* zoals genoemd in artikel 112 niet vereist voor de voorlopige hechtenis. Voor delicten waar slechts een lichte straf op staat gelden andere eisen (art. 113 StPO).

De rechter heeft de mogelijkheid om de voorlopige hechtenis te schorsen en in plaats daarvan bijzondere voorwaarden aan de verdachte op te leggen, als het doel waartoe de voorlopige hechtenis strekt ook middels zulke voorwaarden bereikt kan worden (*Haftverschonung*, art. 116 StPO). Strekt de voorlopige hechtenis tot het inperken van vluchtgevaar, dan kan dit gevaar ook worden ingeperkt door een meldplicht, de instructie om een bepaald gebied niet te verlaten, huisarrest of het betalen van een borg ter verzekering dat

³³³ Mevis 2018a.

³³⁴ S. Meijer, 'Rehabilitation as a Positive Obligation', *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2015, p. 145-162.

³³⁵ B.D. Meier, *Strafrechtliche Sanktionen*, Berlijn: Springer 2015, p. 22-24

³³⁶ De rechter van het opsporingsonderzoek die bevoegd is beslissingen omtrent de voorlopige hechtenis te nemen.

³³⁷ Zie voor een beschrijving van de voorlopige hechtenis in Duitsland Morgenstern & Kromrey 2016; Van Kalmthout, Knapen & Morgenstern 2009 en P.A.M. Mevis, 'Duitsland', in: P.A.M. Verrest & P.A.M. Mevis, *Rechtsvergelijkende inzichten voor de Modernisering van het Wetboek van Strafvordering*, Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 81-159, m.n. p. 106-110.

de verdachte niet zal vluchten (te betalen door de verdachte zelf of door een ander).³³⁸ Strekt de voorlopige hechtenis tot het voorkomen van het beïnvloeden van getuigen, dan kan de verdachte de bijzondere voorwaarde opgelegd krijgen dat hij geen contact mag hebben met deze getuigen (of medeverdachten).

Hoewel elektronisch toezicht in Duitsland nauwelijks wordt toegepast, wordt de mogelijkheid van elektronisch toezicht als alternatief voor het in voorlopige hechtenis nemen van verdachten veelvuldig bediscussieerd in Duitsland, mede onder invloed van ontwikkelingen in andere Europese landen.³³⁹ Onder invloed van ontwikkelingen in andere Europese landen wordt door strafrechtadvocaten steeds vaker geopperd om huisarrest onder elektronisch toezicht mogelijk te maken als alternatief voor voorlopige hechtenis. De verdachte zou de periode van voorlopige hechtenis dan thuis doorbrengen, eventueel met een vaste routine van en naar zijn werk gaan, en toezichthoudende instantie zou er direct melding van krijgen wanneer de verdachte zijn huis verlaat of anderszins de voorwaarden voor de schorsing van zijn voorlopige hechtenis schendt. Een andere mogelijkheid is een enkelband met GPS-tracking, waardoor de locatie van de verdachte continu kan worden gemonitord.³⁴⁰ Critici vragen zich evenwel af of het elektronisch toezicht daadwerkelijk een alternatief is voor de voorlopige hechtenis. Door de strenge voorwaarden voor de toepassing ervan, zoals de vereisten dat de verdachte een vaste woon- of verblijfplaats heeft en een baan, worden grote groepen uitgesloten, zoals daklozen en vreemdelingen – personen op wie de voorlopige hechtenis doorgaans juist wordt toegepast. Met elektronisch toezicht kan bovendien niet worden voorkomen dat de verdachte zich onttrekt aan het gezag van justitie. Zij wijzen er ook op dat het hoge slagingspercentage niet zozeer door het toezicht komt, maar door de individuele ondersteuning door de reclassering en de selectie van kandidaten die in aanmerking komen voor elektronisch toezicht. Elektronisch toezicht kan bovendien tot een vertraging van het strafproces leiden, omdat het beginsel van voortvarendheid niet geldt indien elektronisch toezicht is toegepast. Tot slot riskeren verdachten een hogere gevangenisstraf, omdat er nog geen duidelijkheid bestaat over de vraag hoe een dag onder toezicht moet worden verrekend met een op te leggen gevangenisstraf.³⁴¹

Het schenden van de voorwaarden of het elektronisch toezicht is niet zelfstandig strafbaar gesteld, maar het kan er wel toe leiden dat de verdachte alsnog in voorlopige hechtenis wordt genomen (art. 116 lid 4 StPO).

5.2.2 Voorwaardelijke gevangenisstraf

Bedraagt een gevangenisstraf minder dan een jaar, dan kan de strafrechter deze straf ingevolge artikel 56 StGB voorwaardelijk opleggen. De voorwaardelijke gevangenisstraf wordt dogmatisch gezien als een aanpassing van de gevangenisstraf en niet als een zelfstandige sanctie. Nadere bepalingen omtrent de voorwaardelijke straf, zoals de voorwaarden die kunnen worden opgelegd, alsmede de maximale termijn van de proeftijd (vijf jaar), zijn opgenomen in

³³⁸ Zie over de mogelijkheid van borg: Morgenstern 2016, p. 38-39.

³³⁹ Hessen is momenteel de enige deelstaat waar elektronisch toezicht wordt toegepast. Zie Morgenstern 2016, p. 41.

³⁴⁰ Morgenstern & Kromrey 2016, p. 41.

³⁴¹ Morgenstern & Kromrey 2016, p. 42.

de artikelen 56a-g StGB. Aan de voorwaardelijke gevangenisstraf kunnen door de strafrechter voorwaarden worden verbonden, ook wel aanwijzingen (*Weisungen*) en verplichtingen (*Auflagen*) genoemd. Aanwijzingen worden opgelegd om het gedrag van de veroordeelde te beïnvloeden om zo recidive te voorkomen en het re-integratieproces te stimuleren. De aanwijzingen die worden genoemd in artikel 56c StGB behelzen onder andere dat de veroordeelde aanwijzingen moet opvolgen met betrekking tot zijn verblijfplaats, arbeid of vrijetijdsbesteding, een meldplicht opgelegd kan krijgen, met bepaalde personen geen contact meer mag hebben of – met instemming van de veroordeelde – een behandeling voor verslaving dient te ondergaan. Verplichtingen hebben meer een herstelkarakter. Zo kan bijvoorbeeld de verplichting worden opgelegd om het slachtoffer te compenseren, een bedrag te betalen aan een non-profit organisatie of de staat of een werkstraf³⁴² uit te voeren (art. 56b lid 2 StGB). Daarnaast kan de veroordeelde ingevolge 56d StGB onder toezicht van een reclasseringsambtenaar worden gesteld voor (een deel van) de duur van de proeftijd (*Bewährungszeit*) indien dat nodig is om te voorkomen dat de persoon in herhaling valt.

Als de onder toezicht gestelde zich opzettelijk of herhaaldelijk niet houdt aan de aanwijzingen van de rechtbank of de reclasseringswerker rapporteert de reclasseringswerker dit aan de strafrechter bij de rechtbank in eerste aanleg (art. 56d lid 3 StGB). Deze bevoegdheid is discretionair, dus de reclasseringswerker heeft de vrijheid om te bepalen wanneer een schending ernstig genoeg is om bij de strafrechter te worden gemeld. Sommige deelstaten hebben deze discretionaire bevoegdheid evenwel aan banden gelegd. In Mecklenburg-Voor-Pommeren is de reclassering bijvoorbeeld verplicht om een melding te maken als de voorwaardelijk gestrafte voor de derde maal geen gehoor geeft aan verzoeken van de reclassering.³⁴³ Als de opgelegde aanwijzingen of verplichtingen niet worden nageleefd of als de veroordeelde tijdens de duur van de proeftijd opnieuw een misdrijf pleegt, bestaan diverse reactiemogelijkheden, oplopend in zwaarte. Zo kan de rechtbank in eerste aanleg die de voorwaardelijke gevangenisstraf heeft opgelegd, nadere voorwaarden bepalen, de proeftijd verlengen of enkel een waarschuwing geven. De wet noemt specifiek de mogelijkheid om de veroordeelde onder toezicht van een reclasseringsambtenaar te stellen, als dat niet al eerder was gebeurd (art. 56f lid 2 StGB). Indien een nieuw delict is gepleegd informeert het Openbaar Ministerie de rechtbank in eerste aanleg.

Ingevolge artikel 56f lid 1 StGB kan de strafrechter van de rechtbank in eerste aanleg ook besluiten om de straf alsnog onvoorwaardelijk ten uitvoer te leggen. Als de schending bestaat uit het niet opvolgen van de opgelegde aanwijzingen vereist de wet voor het herroepen van de voorwaardelijke straf dat de opgelegde *Weisungen* in ernstige mate (*‘gröblich oder beharrlich’*) zijn geschonden, dat de veroordeelde in de schendingen volhardt of zich voortdurend onttrekt aan het toezicht van de reclassering en daarmee aanleiding geeft om te vermoeden dat hij zal gaan recidiveren. Verzet tegen een van de opgelegde aanwijzingen specifiek, of een anderszins geringe niet-opvolging van de aanwijzingen, wordt niet voldoende geacht om te beslissen tot onvoorwaardelijk tenuitvoerlegging van de straf. De veroordeelde moet er blijk van geven dat hij weigert om mee te werken aan het toezicht door de rechtbank in

³⁴² Anders dan in Nederland is de werkstraf in Duitsland geen zelfstandige sanctie. De werkstraf kan enkel als alternatief voor de gevangenisstraf worden opgelegd of wanneer een geldboete niet is betaald. Zie Pruin 2018.

³⁴³ Pruin 2017.

het algemeen.³⁴⁴ Hetzelfde geldt voor het schenden van voorwaarden door het niet nakomen van de opgelegde verplichtingen (*Auflagen*). Bij onwil van de kant van de veroordeelde om aan de *Auflagen* te voldoen, is er sprake van een ernstige schending van voorwaarden op grond waarvan de voorwaardelijke straf alsnog onvoorwaardelijk ten uitvoer kan worden gelegd. Het niet nakomen van de verplichtingen om een andere reden, bijvoorbeeld het niet kunnen betalen van de opgelegde schadevergoeding wegens geldgebrek, is niet voldoende reden om de voorwaardelijke straf te herroepen.³⁴⁵

Het alsnog onvoorwaardelijk ten uitvoer leggen van de vrijheidsstraf wordt in Duitsland nadrukkelijk niet gezien als sanctie voor het schenden van de voorwaarden, maar als laatste redmiddel om recidive te voorkomen wanneer andere maatregelen (het opleggen van extra voorwaarden of het verlengen van de proeftijd) niet hebben gewerkt.³⁴⁶ De rechter moet ervan overtuigd zijn dat het recidiverisico bij de veroordeelde toch groter is dan aanvankelijk gedacht. Het schenden van voorwaarden kan aanleiding geven tot het verkrijgen van die overtuiging, maar dan moeten de schendingen van de voorwaarden dus wel voldoende ernstig en aanhoudend zijn.³⁴⁷

Indien de veroordeelde tijdens zijn proeftijd opnieuw een misdrijf pleegt, kan de strafrechter van de rechtbank in eerste aanleg besluiten om de straf onvoorwaardelijk ten uitvoer te leggen (art. 56f lid 1 StGB). De procedure is dan min of meer hetzelfde als bij het schenden van voorwaarden. Ook hier geldt dat het moet gaan om een voldoende ernstig misdrijf en dat het onvoorwaardelijk ten uitvoer leggen van de straf het laatste redmiddel is om verdere recidive te voorkomen. Het plegen van een klein misdrijf tijdens de proeftijd is niet voldoende.³⁴⁸ Als de voorwaardelijke straf alsnog onvoorwaardelijk ten uitvoer wordt gelegd, betekent dit dat de risicoanalyse van het te verwachten gedrag van de veroordeelde kennelijk te optimistisch is geweest. Er zal dan dus een nieuwe risicotaxatie (*Sozialprognose*) gemaakt worden, waarin de schendingen van de voorwaarden door de veroordeelde vervolgens worden meegewogen.³⁴⁹ De informatie over de eerdere schending van voorwaarden kan in dat geval een rol spelen bij een (toekomstige) beslissing over de voorwaardelijke invrijheidstelling.

5.2.3 Voorwaardelijke invrijheidstelling

Voorwaardelijke invrijheidstelling kan worden toegepast in het kader van de tenuitvoerlegging van een gevangenisstraf of preventieve detentie (*Sicherungsverwahrung*³⁵⁰). Afhankelijk van criteria als de leeftijd van de veroordeelde, de duur van de gevangenisstraf en het type veroordeelde, zijn verschillende wetten van toepassing. Wij zullen ons hier beperken tot de

³⁴⁴ Pruin 2017

³⁴⁵ Pruin 2017.

³⁴⁶ I. Pruin, 'Recalling conditionally released prisoners in Germany', *European Journal of Probation*, vol. 4 no. 1 2012, p. 63-72.

³⁴⁷ Pruin 2012, p. 65-66.

³⁴⁸ Pruin 2017.

³⁴⁹ Pruin 2017.

³⁵⁰ Deze preventieve detentie houdt in dat gedetineerden die als gevaarlijk worden beschouwd na het uitzitten van hun gevangenisstraf nog voor onbepaalde tijd in detentie kunnen worden gehouden (art. 66-66c StGB). Zie over de *Sicherungsverwahrung* nader paragraaf 5.2.4 van dit hoofdstuk.

voorwaardelijke invrijheidstelling in het kader van de gevangenisstraf. Ingevolge artikel 57 lid 1 StGB kan de veroordeelde voorwaardelijk worden vrijgelaten wanneer hij twee derde van zijn gevangenisstraf, ten minste twee maanden, heeft uitgezeten. In bijzondere gevallen, zoals bij *first offenders* of veroordeelden met een positieve *Sozialprognose*, kunnen veroordeelden na de helft van hun straf voorwaardelijk worden vrijgelaten. Een verschil met Nederland is ook dat in Duitsland veroordeelden tot een levenslange gevangenisstraf, die de Duitse rechter verplicht is op te leggen bij veroordelingen voor moord,³⁵¹ voorwaardelijk in vrijheid kan worden gesteld nadat tenminste vijftien jaar van de straf is uitgezeten (art. 57a StGB). De duur van de proeftijd is dan vijf jaar.

De voorwaardelijke invrijheidstelling kan op verzoek van de veroordeelde door de *Strafvollstreckungskammer* van de rechtbank in de deelstaat waarin zijn gevangenis zich bevindt, worden verleend. De bepalingen die in de artikelen 56a-56g StGB zijn opgesteld omtrent de voorwaardelijke straf, zoals de duur van de proeftijd en de voorwaarden die kunnen worden opgelegd, gelden ook in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling (art. 57 lid 3 en 5 StGB). Aan de invrijheidstelling worden altijd voorwaarden verbonden. Door de overeenkomstige toepassing van de bepalingen in de artikelen 56a-56g StGB verschilt het doel van de voorwaarden van de voorwaardelijke invrijheidstelling niet met het doel van de bijzondere voorwaarden van de voorwaardelijke gevangenisstraf. Aanwijzingen (*Weisungen*) worden opgelegd om het gedrag en de routine van de veroordeelde te beïnvloeden om zodoende recidive te voorkomen en het re-integratieproces te stimuleren. Verplichtingen (*Auflagen*) beogen herstel.³⁵² De *Strafvollstreckungskammer* kan besluiten reclasseringstoezicht op te leggen indien dat noodzakelijk wordt geacht om de voorwaardelijk in vrijheid gestelde te weerhouden van het opnieuw plegen van strafbare feiten.

Het niet-naleven van de opgelegde bijzondere voorwaarden is niet strafbaar gesteld, maar de wet biedt een aantal mogelijkheden om te reageren op een schending van voorwaarden. Evenals bij de voorwaardelijke gevangenisstraf heeft de reclasseringswerker een ruime discretionaire bevoegdheid om te bepalen of bepaald gedrag geldt als het opzettelijk of aanhoudend schenden van de voorwaarden en of dit gemeld moet worden bij de *Strafvollstreckungskammer*, die er vervolgens over beslist. Ingevolge artikel 56f StGB kan de *Strafvollstreckungskammer* besluiten de proeftijd te verlengen, dan wel nieuwe of extra voorwaarden te stellen. Ook kan de *Strafvollstreckungskammer* een *Bewährungshelfer(in)* (reclasseringswerker) aanstellen om toezicht te houden op de voorwaardelijk vrijgelaten veroordeelde als die voorwaarde nog niet gesteld was bij de voorwaardelijke invrijheidstelling. Als er sprake is van een ernstige, voortdurende schending van voorwaarden die er blijk van geeft dat de veroordeelde niet bereid is om de opgelegde voorwaarden na te leven, geldt ook hier dat de *Strafvollstreckungskammer* kan beslissen om het restant van de straf alsnog onvoorwaardelijk ten uitvoer te leggen. Hiervoor is wederom vereist dat de *Strafvollstreckungskammer* ervan overtuigd is dat het onvoorwaardelijk ten uitvoer leggen van de straf het laatste redmiddel is om recidive te voorkomen.

³⁵¹ Art. 211 StGB

³⁵² Pruin 2017.

5.2.4 Toezicht na afloop van de straf

Het *Führungsaufsicht* (intensief toezicht) is een van de maatregelen tot “*Besserung und Sicherung*” (resocialisatie en veiligheid) die genoemd worden in de artikelen 61-72 StGB. Deze ambulante maatregel houdt kort gezegd in dat een veroordeelde na zijn vrijlating onder toezicht wordt gesteld van een speciale toezichthoudende autoriteit (*Aufsichtsstelle*) en een reclasseringsambtenaar, die in samenspraak toezien op het doen en laten van de onder toezicht gestelde. In het kader van het intensief toezicht kunnen aan de veroordeelde een aantal bijzondere voorwaarden worden opgelegd.

Het *Führungsaufsicht* is geregeld in artikel 68 StGB. Het doel van dit speciale toezicht op vrijgelaten veroordeelden is tweeledig: enerzijds is de maatregel bedoeld om een veroordeelde die voor langere tijd heeft vastgezet te ondersteunen bij zijn resocialisatie en herintegratie in de maatschappij, anderzijds is het doel van de maatregel om de maatschappij middels extra controle te beschermen tegen vrijgelaten veroordeelden bij wie het gevaar van recidive bestaat.³⁵³ De preventieve maatregel is ontworpen voor veroordeelden die ondanks een slechte *Sozialprognose* en een hoog recidiverisico toch uit een gevangenis of psychiatrische kliniek (moeten) worden vrijgelaten.³⁵⁴ De reclassering komt in principe namelijk alleen in beeld bij veroordeelden die vanwege een goede *Sozialprognose* voorwaardelijk zijn vrijgelaten. Het *Führungsaufsicht* maakt toezicht en begeleiding door de reclassering ook mogelijk voor veroordeelden die ondanks een slechte *Sozialprognose* vrijgelaten zijn omdat ze hun straf volledig hebben uitgezeten of uitbehandeld zijn.³⁵⁵ Het intensief toezicht is in 1975 ingevoerd als opvolger van het tot die tijd bestaande politietoezicht.³⁵⁶ In het oude wetsontwerp uit 1973 stond het bieden van zorg en hulp aan de vrijgelaten veroordeelde voorop, maar in 2007 is de wet omtrent het intensief toezicht gewijzigd en is het controleren van een gevaarlijke dader en preventie van recidive als voornaamste doel aangemerkt.³⁵⁷

De belangrijkste instanties die betrokken zijn bij het intensief toezicht zijn een speciale commissie die zich enkel bezighoudt met het intensief toezicht (*Aufsichtsstelle*) en de reclassering. Sinds de hervorming van het intensief toezicht in 2007 is ook de positie van het ambulante forensische behandelcentrum (*Forensische Ambulanz*) in de wet verankerd.³⁵⁸ Artikel 68a StGB schetst de taakstelling van deze instanties en de wijze waarop zij samenwerken. De rechtbank in eerste aanleg die het *Führungsaufsicht* kan opleggen naast de straf (art. 68 StGB), vervult een overkoepelende rol: de rechter heeft onder meer de bevoegdheid om voorwaarden op te leggen aan de veroordeelde (en deze eventueel te wijzigen), om reclasseringsbeambten aan te stellen, om te beslissen bij verschil van mening tussen de instanties, en om de verscheidene betrokken instanties te instrueren door aanwijzingen te

³⁵³ J. Kinzig, ‘Die Maßregel der Führungsaufsicht: Vom Stiefkind zur Avantgarde?’, *Neue Kriminalpolitik*, 27(3), 2015, p. 230-250.

³⁵⁴ Pruin 2017.

³⁵⁵ *Entwurf eines Gesetzes zur Reform Führungsaufsicht, Bundesregierung*, 7 april 2006, Drucksache 256/06, p. 14 <http://dipbt.bundestag.de/dip21/brd/2006/0256-06.pdf>

³⁵⁶ Kinzig 2015, p. 232.

³⁵⁷ Kinzig 2015, p. 233-234.

³⁵⁸ A. Dessecker, ‘Die Führungsaufsicht: Entwicklung, Funktionen und empirische Daten’, *Neue Kriminalpolitik*, 27(3), 2015, p. 251-265.

geven.³⁵⁹ De *Aufsichtsstelle* ziet in overleg met de rechtbank in de eerste plaats toe op het gedrag van de veroordeelde en op naleving van de voorwaarden (art. 68a lid 3 StGB). Deze toezichthoudende commissies vallen onder de Ministeries van Justitie van de verscheidene Duitse deelstaten.³⁶⁰ Ze worden bij hun toezichthoudende taak ondersteund door de reclassering en eventueel de ambulante forensische behandelaars.³⁶¹ De toezichtcommissies informeren de rechtbank over de toestand van de veroordeelde, zodat de rechter tijdig maatregelen kan nemen als dat nodig is (zoals een crisisinterventie ingevolge artikel 67h StGB).³⁶² Naast de toezichthoudende taak biedt de *Aufsichtsstelle* ook zorg en hulp aan de veroordeelde ten behoeve van diens resocialisatie. De commissie staat bij het vervullen van deze zorgtaak op gelijke voet met de reclassering en de forensische ambulante behandelaar.³⁶³ Het persoonlijk contact met de veroordeelde wordt onderhouden door de reclassering. Die instantie biedt zodoende de meest directe zorg en bijstand.³⁶⁴ De *forensische Ambulanz* (art. 68a lid 7 StGB) verzorgt de ambulante psychiatrische, sociale of psychotherapeutische behandeling van de veroordeelde, als deze het ondergaan van een therapeutische behandeling als voorwaarde opgelegd heeft gekregen (art. 68b lid 2 StGB). Evenals de reclassering dient de ambulante forensisch behandelaar dan de *Aufsichtsstelle* te ondersteunen in haar toezichthoudende taak.³⁶⁵ Meer bevoegdheden van de *Aufsichtsstelle* worden uitgewerkt in artikel 463a StPO.

Intensief toezicht kan worden opgelegd door de strafrechter (naast de straf), of van rechtswege in werking treden.³⁶⁶ Artikel 68 lid 1 StGB geeft aan dat de rechter het intensief toezicht kan opleggen aan veroordeelden die minstens een half jaar gevangenisstraf hebben opgelegd gekregen wegens een delict waarvoor de wet in de mogelijkheid tot intensief toezicht voorziet en wanneer het gevaar bestaat dat die gevangene na zijn vrijlating opnieuw een misdrijf zal plegen. Volgens Kinzig zit er geen duidelijke systematiek in het type delicten (bijvoorbeeld de ernst van het delict) waarbij intensief toezicht door de rechter kan worden opgelegd. Bij seksuele delicten (art. 181 StGB) en diefstal (zie art. 245 StGB) kan de rechter *Führungsaufsicht* opleggen, maar bij geweldsdelicten weer niet.³⁶⁷ De maatstaf die rechters hanteren bij het opleggen van intensief toezicht, is of er sprake is van recidivegevaar.³⁶⁸

Oplegging van *Führungsaufsicht* door de strafrechter komt maar zeer zelden voor. Vrijwel altijd treedt het van rechtswege in.³⁶⁹ Het van rechtswege intreden van het intensief toezicht is geregeld in artikel 68 lid 2 jo. 67b, 67c, 67d, lid 2 onder 6, en 68f StGB. Kinzig onderscheidt drie categorieën van veroordeelden bij wie dit gebeurt.³⁷⁰ In de eerste plaats treedt het intensief toezicht van rechtswege in bij iemand die vrijkomt na het volledig uitzitten van een vrijheidsstraf van minimaal twee jaar (art. 68f StGB). Dit is de belangrijkste groep van

³⁵⁹ Kinzig 2015, p. 241.

³⁶⁰ Kinzig 2015, p. 239.

³⁶¹ Kinzig 2015, p. 239-240.

³⁶² Kinzig 2015, p. 240.

³⁶³ Kinzig 2015, p. 240.

³⁶⁴ Kinzig 2015, p. 240.

³⁶⁵ Kinzig 2015, p. 241.

³⁶⁶ Kinzig 2015, p. 234.

³⁶⁷ Kinzig 2015, p. 234.

³⁶⁸ Kinzig 2015, p. 234.

³⁶⁹ Dessecker 2007, p. 276-286.

³⁷⁰ Kinzig 2015, p. 235.

onder intensief toezicht gestelden.³⁷¹ Voor seksuele delinquenten geldt dat het intensief toezicht van rechtswege intreedt na het volledig uitzitten van een vrijheidsstraf van minimaal een jaar. Het intensief toezicht treedt daarnaast van rechtswege in bij veroordeelden die voorwaardelijk worden vrijgelaten nadat ze een maatregel opgelegd hebben gekregen en bij veroordeelden die vrijkomen na afloop van een aan hen opgelegde maatregel.³⁷² Het intensief toezicht duurt in principe twee tot vijf jaar (art. 68c StGB). In 1998 werd al ingevoerd dat het intensief toezicht voor seksuele delinquenten door middel van verlenging onbepaalde tijd kan voortduren, maar sinds 2007 kan het toezicht in veel gevallen voor onbepaalde tijd worden verlengd (bijvoorbeeld als een veroordeelde weigert mee te werken aan een opgelegde behandeling, zie art. 68c lid 2 en 3 StGB).³⁷³

De voorwaarden die door de rechter aan de veroordeelde kunnen worden opgelegd gedurende het intensief toezicht, staan in artikel 68b StGB. In het eerste lid van dit artikel worden twaalf mogelijk op te leggen voorwaarden genoemd, zoals gebieds- en contactverboden, een meldplicht, de plicht om een bepaald gebied niet te verlaten zonder toestemming van de *Aufsichtsstelle*, en de plicht om wijzigingen in de woon- of werksituatie aan de *Aufsichtsstelle* te melden. In 2011 is aan deze lijst de voorwaarde van elektronisch toezicht toegevoegd (de wet spreekt over de voorwaarde om ‘de technische middelen bij zich te dragen die benodigd zijn voor het elektronisch monitoren van de verblijfplaats’ [onze vertaling]).³⁷⁴ Artikel 68b lid 2 StGB geeft de rechter verder de mogelijkheid om naast de twaalf voorwaarden die genoemd worden in het eerste lid nog andere voorwaarden te stellen die betrekking hebben op de opleiding, het werk, de vrije tijdsbesteding, de economische omstandigheden en het nakomen van onderhoudsplichten van de onder intensief toezicht geplaatste veroordeelde. Wat deze voorwaarden precies kunnen inhouden wordt in de wet niet nader gespecificeerd; het artikel noemt enkel in het bijzonder de voorwaarde dat de veroordeelde zich psychisch of sociaal-therapeutisch dient te laten behandelen.

Het schenden van de bijzondere voorwaarden die in het kader van intensief toezicht kunnen worden opgelegd is strafbaar gesteld. Artikel 145a StGB bepaalt ‘*Wer während der Führungsaufsicht gegen eine bestimmte Weisung der in § 68b Abs. 1 bezeichneten Art verstößt und dadurch den Zweck der Maßregel gefährdet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.*’ Deze strafbaarstelling is uitzonderlijk, aangezien het schenden van bijzondere voorwaarden verder bij geen enkele andere regeling in de Duitse strafwet strafbaar is gesteld. Artikel 145a StGB stelt dat een veroordeelde die tijdens het intensieve toezicht een opgelegde voorwaarde schendt en daarmee het doel van de maatregel ondermijnt, gestraft wordt met een gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of een geldboete. Alleen het schenden van een van de twaalf voorwaarden die genoemd worden in artikel 68b lid 1 StGB is in artikel 145a StGB strafbaar gesteld. In het eerste wetsvoorstel dat over intensief toezicht werd ingediend in 1962, stelde de Duitse wetgever dat naleving van de voorwaarden moet kunnen worden afgedwongen, wil deze nieuwe maatregel effect sorteren.³⁷⁵ Aangezien

³⁷¹ Kinzig 2015, p. 236.

³⁷² Kinzig 2015, p. 235-236.

³⁷³ Dessecker 2015.

³⁷⁴ F. Dünkel, C. Thiele & J. Treig, ‘“You’ll never stand-alone”: Electronic monitoring in Germany’, *European Journal of Probation* vol. 9, no. 1, 2017, p. 28-45.

³⁷⁵ Entwurf eines Strafgesetzbuches, Deutscher Bundestag 4 oktober 1962, Drucksache IV/650, p. 613

veroordeelden in de regel pas onder intensief toezicht worden geplaatst wanneer zij hun vrijheidsstraf volledig hebben uitgezeten is er voor hen niet de dreiging dat het restant van hun vrijheidsstraf alsnog onvoorwaardelijk ten uitvoer zal worden gelegd als zij hun voorwaarden schenden, zoals dat wel het geval is bij veroordeelden die voorwaardelijk zijn vrijgelaten. De enige manier om schendingen van voorwaarden in dat geval toch te kunnen sanctioneren, zo redeneerde de wetgever, is middels een zelfstandige strafbaarstelling.³⁷⁶ Voor de categorie veroordeelden bij wie het intensief toezicht van rechtswege is ingetreden na hun voorwaardelijke invrijheidstelling na oplegging van een maatregel, geldt echter niet dat vervolging op grond van artikel 145a StGB de enige mogelijke sanctie op het schenden van voorwaarden is. Omdat zij voorwaardelijk vrij zijn, kan de voorwaardelijke invrijheidstelling ook worden herroepen.³⁷⁷

Uit de parlementaire stukken van destijds blijkt de intentie om het aantal vervolgingen op grond van artikel 145a StGB beperkt te houden. Het wetsvoorstel uit 1962 stelt dat schendingen van voorwaarden “*groblich oder beharrlich*” (‘ernstig of voortdurend’) moeten zijn en de doelstelling van het intensief toezicht (om de veroordeelde richting een “*gesetzmäßiger leben zu führen*”) moeten ondermijnen, om in aanmerking te komen voor strafrechtelijke vervolging. Schendingen van voorwaarden die de veroordeelde slechts begaat uit “*Nachlässigkeit oder menschlicher Schwäche*” (nalatigheid of menselijke zwakte), moesten niet met straf bedreigd worden.³⁷⁸ In 1969 adviseerde de *Sonderausschuss für Strafrechtsreform* (onderzoekscommissie voor strafrechtshervorming) echter om de termen “*groblich oder beharrlich*” niet in de strafbaarstelling op te nemen, omdat deze bewoordingen te onnauwkeurig zouden zijn om als delictsbestanddelen te dienen.³⁷⁹ Om strafrechtelijke vervolging op grond van artikel 145a StGB toch te beperken tot de ernstige gevallen, adviseerde de commissie om een waarborg op te nemen in het proces van de besluitvorming om tot vervolging over te gaan.³⁸⁰ Als een veroordeelde zijn voorwaarden zodanig schendt dat hij daarmee het doel van het intensief toezicht ondermijnt, zijn de reclassering en de ambulante forensische behandelaar verplicht om deze schending te melden bij de commissie van toezicht.³⁸¹ Wettelijk gezien is het melden van schendingen een discretionaire bevoegdheid, maar richtlijnen van de deelstaten voor de reclassering vereisen vaak dat een schending van voorwaarden door een veroordeelde die onder intensief toezicht staat direct wordt gerapporteerd.³⁸² Aan de *Aufsichtsstelle* komt vervolgens het exclusieve recht toe om een verzoek tot het instellen van strafvervolging in te dienen bij het Openbaar Ministerie.³⁸³ Zonder een verzoek van de commissie van toezicht kan het Openbaar Ministerie niet tot strafvervolging overgaan op grond van artikel 145a StGB. De *Aufsichtsstelle* functioneert als een filter om vervolging wegens weinig significante schendingen

<http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/04/006/0400650.pdf>

³⁷⁶ Entwurf eines Strafgesetzbuches 1962, Drucksacke IV/650, p. 631.

³⁷⁷ Kinzig 2015, p. 237.

³⁷⁸ Entwurf eines Strafgesetzbuches 1962, Drucksacke IV/650, p. 614.

³⁷⁹ Tweede schriftelijke bericht van de onderzoekscommissie voor strafrechtshervorming, Bonn, 23 april 1969, Drucksacke V/4095, p. 46 <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/05/040/0504095.pdf>

³⁸⁰ Bericht van de onderzoekscommissie 1969, Drucksacke V/4095, p. 46.

³⁸¹ Kinzig 2015, p. 240.

³⁸² Pruin 2017.

³⁸³ Kinzig 2015, p. 240.

van voorwaarden te voorkomen. De commissie van toezicht is verplicht om de reclassering en eventueel de ambulante forensisch behandelaar te horen bij het maken van haar afweging over het indienen van een verzoek tot strafvervolgning (art. 68a lid 6 StGB), maar beslist uiteindelijk zelf over het verzoek.³⁸⁴

Aanvankelijk bedroeg de maximaal op te leggen straf een jaar, maar deze straf werd verhoogd tot drie jaar. Aan het besluit tot strafverhoging liggen de volgende overwegingen ten grondslag. De Duitse wetgever meende dat de strafdreiging van een jaar in de praktijk niet voldoende was om veroordeelden onder intensief toezicht te motiveren om de voorwaarden na te leven, en dat een hogere strafdreiging effectiever zou zijn.³⁸⁵ Een langere vrijheidsstraf maakt het mogelijk om duurzaam op de gevangene in te werken, en bovendien zou de maatschappij dan langduriger beschermd zijn tegen dergelijke problematische veroordeelden.³⁸⁶ Aangezien de schenders van voorwaarden hiervoor een hogere gevangenisstraf opgelegd kunnen krijgen, zullen ze ook voor een langere periode uit de maatschappij verwijderd zijn.³⁸⁷ Uit deze motivering blijkt dat het waarborgen van de veiligheid als doelstelling van het intensief toezicht de laatste jaren belangrijker is geworden: wanneer de sanctie van artikel 145a StGB er niet in slaagt de veroordeelde te motiveren om de voorwaarden na te leven, dan fungeert zij alsnog als laatste redmiddel om de maatschappij tegen deze mogelijk gevaarlijke veroordeelde te beschermen.³⁸⁸

Op het verhogen van de strafmaat, en op artikel 145a StGB in het algemeen, is veel kritiek geuit. Konrad, lid van de juridische onderzoekscommissie van de Bondsdag ten tijde van de wijziging van de wet op het intensief toezicht in 2007, voerde destijds aan dat de bepaling van gering belang is en slechts zeer zelden wordt gebruikt (in 2007 in minder dan 1% van de gevallen waarin intensief toezicht werd toegepast).³⁸⁹ Het enkele niet naleven van voorwaarden is bovendien een gedraging die volgens Dessecker helemaal niet binnen het bereik van het strafrecht behoort te vallen, maar die thuishoort in de categorie “*Ordnungswidrigkeiten*”,³⁹⁰ waarmee hij lijkt te zeggen dat dit een beslissing ten aanzien van de *Strafvollzug* behoort te zijn waarover de *Strafvollstreckungskammer* dient te beslissen.³⁹¹ Streng stelt dat de beoordeling van de ernst van de schending en de mate waarin het doel van de maatregel erdoor wordt ondermijnd, afhangt van een risico-inschatting van toekomstige ontwikkelingen (de *Sozialprognose*) waar de veroordeelde helemaal geen invloed op heeft. Omwille van de veiligheid kan schuld aan een zeer klein vergrijp onder invloed van een negatieve toekomstvoorspelling leiden tot een roep om onvoorwaardelijke opsluiting, terwijl er

³⁸⁴ Kinzig 2015, p. 240.

³⁸⁵ Entwurf eines Gesetzes zur Reform Führungsaufsicht 2006, Drucksacke 256/06, p. 47.

³⁸⁶ Entwurf eines Gesetzes zur Reform Führungsaufsicht 2006, Drucksacke 256/06, p. 48.

³⁸⁷ Memorie van Toelichting, p. 48.

³⁸⁸ Meier, p. 86.

³⁸⁹ Stellingname Konrad in de juridische onderzoekscommissie van de Bondsdag, 2 maart 2007

<http://webarchiv.bundestag.de/cgi/show.php?fileToLoad=1109&id=1118>

³⁹⁰ Stellingname Dessecker in de juridische onderzoekscommissie van de Bondsdag

<http://webarchiv.bundestag.de/cgi/show.php?fileToLoad=1109&id=1118>

³⁹¹ D. Ohana, ‘Administrative Penalties in the Rechtsstaat: On the Emergence of the Ordnungswidrigkeit Sanctioning System in Post-War Germany’, 2014, working paper te raadplegen via:

https://ef.huji.ac.il/sites/default/files/europe/files/daniel_ohana_for_web.pdf

van een concrete bedreiging van enig rechtsgoed geenszins sprake is.³⁹² Reckling merkt op dat door het verhogen van de strafmaat van artikel 145a StGB naar drie jaar, de straf voor het schenden van voorwaarden hoger zou kunnen uitvallen dan de straf voor het gepleegde gronddelict.³⁹³ Ten slotte wijst een van de geïnterviewde experts op de mogelijkheid dat deze strafbaarstelling ertoe kan leiden dat een groep delinquenten in een eeuwigdurende vicieuze cirkel terecht zal komen: als het schenden van voorwaarden leidt tot bestraffing, zal daarna opnieuw intensief toezicht volgen dat gepaard gaat met voorwaarden die op hun beurt weer kunnen worden geschonden. Daarnaast is de vraag opgeworpen of een verhoging van de strafdreiging van artikel 145a StGB wel het geschikte middel is om te bereiken dat onder toezicht gestelden zich aan de voorwaarden houden. Het is immers een criminologisch gegeven dat hoger straffen niet helpt, en dreiging met een hogere strafmaat niet tot meer gehoorzaamheid leidt.³⁹⁴ Uit het onderzoek van Mandera, waarvoor zij interviews heeft afgenomen met reclasseringswerkers, blijkt dat de reclassering liever ziet dat de toezichthouder terughoudendheid betracht bij het verzoeken om vervolging wegens schending van voorwaarden en dat zij eerst probeert om de veroordeelde op andere wijze te beïnvloeden.

Desalniettemin komt strafvervolgning op basis van artikel 145a StGB de laatste jaren vaker voor dan voorheen. Tussen 2008 en 2014 is het aantal gevallen van *Führungsaufsicht* in Duitsland met 47,9% gestegen, van 24.818 naar 36.706.³⁹⁵ Het aantal verdachten van een misdrijf ingevolge artikel 145a StGB is in pakweg diezelfde periode echter verdriedubbeld, van 570 in 2009 naar 1547 in 2014.³⁹⁶ Een vrijheidsstraf van meer dan een jaar werd in de jaren 2011, 2012 en 2013 echter maar respectievelijk dertien, zestien en 22 keer opgelegd. De maximale straf van drie jaar werd in die 2011 een keer, in 2012 zeven keer, en in 2013 twee keer opgelegd.³⁹⁷

Over de effecten van de strafbaarstelling is tot slot bij de geïnterviewde experts niets bekend, omdat hiernaar geen empirisch onderzoek is verricht.

5.2.5 Elektronisch toezicht

De officiële term voor het type elektronisch toezicht dat in alle Duitse deelstaten is toegestaan, is *Elektronische Aufenthalt Überwachung (EAÜ)*, waarmee de locatie van de verdachte permanent kan worden gemonitord. Hoewel elektronisch toezicht wettelijk mogelijk is, wordt elektronisch toezicht in Duitsland nauwelijks gebruikt. Onderzoek van Dessecker laat zien dat er in december 2016 slechts 88 veroordeelden onder elektronisch toezicht stonden, onder wie

³⁹² Stellingname Streng in de juridische onderzoekscommissie van de Bondsdag
<http://webarchiv.bundestag.de/cgi/show.php?fileToLoad=1109&id=1118>

³⁹³ Stellingname Reckling in de juridische onderzoekscommissie van de Bondsdag
<http://webarchiv.bundestag.de/cgi/show.php?fileToLoad=1109&id=1118>

³⁹⁴ A. Mandera, *Führungsaufsicht bei ehemaligen Sicherungsverwahrten*, Kriminologische Zentralstelle, Wiesbaden 2014, p. 15.
<https://www.krimz.de/fileadmin/dateiablage/E-Publikationen/BM-Online/bm-online2.pdf>

³⁹⁵ Kinzig 2015, p. 243.

³⁹⁶ Kinzig 2015, p. 246.

³⁹⁷ Kinzig 2015, p. 247.

63 zedendelinquenten.³⁹⁸ Elektronisch toezicht kan alleen worden toegepast bij zogeheten “*high risk offenders*”, oftewel veroordeelden bij wie het gevaar voor herhaling groot is. Het elektronisch toezicht wordt opgelegd als voorwaarde bij het intensief toezicht, dat aanvangt na afloop van de gevangenisstraf.³⁹⁹ Het doel van het elektronisch toezicht is dus het minimaliseren van de kans op herhaling bij veroordeelden van wie vermoed wordt dat ze ook na hun invrijheidstelling nog zeer gevaarlijk zijn.⁴⁰⁰

Het elektronisch toezicht (ook wel *Elektronische Fussfessel* genoemd) is op een eigenaardige manier geïntroduceerd in het Duitse strafrecht. Het elektronisch toezicht heeft in Duitsland lange tijd niet of nauwelijks op de politieke agenda gestaan. Daar werd echter verandering in gebracht door een uitspraak van het EHRM betreffende de praktijk van preventieve detentie (*Sicherungsverwahrung*) die in Duitsland wordt gebezigd. Deze preventieve detentie houdt in dat gevangenen die als gevaarlijk worden beschouwd na het uitzitten van hun gevangenisstraf nog voor onbepaalde tijd in detentie kunnen worden gehouden.⁴⁰¹ In 2009 heeft het EHRM in de zaak M. tegen Duitsland geoordeeld dat de regeling van de preventieve detentie een schending opleverde van artikel 5 EVRM.⁴⁰² Een wetwijziging, die met terugwerkende kracht was ingevoerd, had het mogelijk gemaakt om na afloop van een gevangenisstraf de preventieve detentie op te leggen. Hierdoor was echter niet langer sprake van een rechtmatige detentie ‘na een veroordeling’ door een rechter: het door artikel 5 lid 1 onder a EVRM vereiste causale verband tussen het gepleegde strafbare feit en de veroordeling door een rechter ontbrak. Deze uitspraak van het Europese Hof leidde ertoe dat een aantal als zeer gevaarlijk beschouwde gevangenen moest worden vrijgelaten door de Duitse autoriteiten.

In reactie op de uitspraak van het EHRM verklaarde het Duitse Constitutionele Hof vrijwel alle bepalingen met betrekking tot de preventieve detentie ongrondwettelijk. Het Hof gaf de wetgever twee jaar de tijd om te komen tot een herziening van de wet op dit punt. De Duitse wetgever heeft daarop besloten om elektronisch toezicht in de strafwet te introduceren, en wel door dit toe te voegen aan het reeds bestaande wetsartikel over intensief toezicht (*Führungsaufsicht*). Sinds 2010 is elektronisch toezicht dus een van de voorwaarden die door de rechter kan worden opgelegd wanneer een veroordeelde onder intensief toezicht wordt geplaatst.⁴⁰³ Met het elektronisch toezicht kan de locatie van de verdachte permanent worden gemonitord. Wanneer de verdachte een bepaald gebied verlaat (of juist betreedt, afhankelijk van wat voor gebiedsverboden of verblijfsverplichtingen precies aan de verdachte zijn opgelegd) krijgen de toezichthoudende instanties hiervan een melding.

Ook is elektronisch toezicht de laatste jaren in Duitsland bediscussieerd in relatie tot voorlopige hechtenis (zie paragraaf 5.2.1). Hessen is op dit moment de enige Duitse deelstaat

³⁹⁸ A. Dessecker, ‘Die Kollateralfolgen von Strafen’ in: K. Boers, C. Bentrup, M. Schaerff & C. Walburg (eds.), *Kriminologische Welt in Bewegung*, Mönchengladbach: Forum 2018.

³⁹⁹ Dünkel, Thiele & Treig 2017.

⁴⁰⁰ Dünkel et al., p. 29-30.

⁴⁰¹ Dünkel et al., p. 29.

⁴⁰² EHRM 17 december 2009, nr. 19359/04 (M. t. Duitsland). Zie over deze ontwikkeling uitgebreid: A. Dessecker, ‘Constitutional Limits on Life Imprisonment and Post-Sentence Preventive Detention in Germany’, in: D. van Zyl Smit & C. Appleton, *Life Imprisonment and Human Rights*, Oxford: Hart Publishing 2016, p. 411-434.

⁴⁰³ Art. 68b StGB

waarin gebruik kan worden gemaakt van huisarrest onder elektronisch toezicht ter vervanging van voorlopige hechtenis.⁴⁰⁴ Daarnaast is het in de Duitse deelstaat Hessen sinds het jaar 2000 mogelijk om elektronisch toezicht ook toe te passen bij gevangenen die voorwaardelijk worden vrijgelaten. Dit is slechts een relatief gering aantal keren gebeurd (80 keer op 16.000 voorwaardelijke invrijheidstellingen in 2017).⁴⁰⁵ Tussen 2004 en 2013 hebben in totaal 1100 mensen onder elektronisch toezicht gestaan in Hessen, waarvan ongeveer een derde onder elektronisch toezicht stond als alternatief voor voorlopige hechtenis.⁴⁰⁶

Aangezien elektronisch toezicht slechts zeer minimaal wordt toegepast in de praktijk heeft het onderzoek niets opgeleverd voor wat betreft de mogelijke reacties op het overtreden van voorwaarden en het manipuleren of vernielen van de apparatuur waarmee toezicht wordt gehouden. Volgens de twee geïnterviewde experts is het mogelijk dat de rechter of de reclassering een informele waarschuwing geeft, met name in die situaties waarin het niet duidelijk is dat de veroordeelde de apparatuur heeft gemanipuleerd of vernield. Daarnaast kan de rechter de voorwaarden wijzigen of aanscherpen. Er is in ieder geval geen zelfstandige strafbaarstelling, ook niet in de situatie dat de onder toezicht gestelde de apparatuur vernielt. In zo een geval is, in theorie, vervolging wegens vernieling mogelijk, maar bij de geïnterviewde experts waren hierover geen zaken bekend.

5.3 Ontvluchten uit detentie

Het ontvluchten uit detentie (inclusief het niet terugkeren van verlof) is niet zelfstandig strafbaar gesteld in Duitsland. Het bevrijden van een gedetineerde, het uitlokken van een ontvluchting of het helpen van een gedetineerde om te ontvluchten is strafbaar gesteld met een gevangenisstraf van maximaal drie jaar of een geldboete (art. 120 StGB). Ook een poging daartoe is strafbaar (lid 3). Indien de dader van dit delict verplicht is te voorkomen dat de gedetineerde ontvlucht (bijvoorbeeld een gevangenisbewaarder), dan staat daarop een gevangenisstraf van maximaal vijf jaar of een geldboete (lid 2).

Er heeft volgens de twee geïnterviewde experts nauwelijks maatschappelijke of politieke discussie in Duitsland bestaan over de vraag of het ontvluchten uit detentie zelfstandig strafbaar moet worden gesteld. Er is een proefschrift over dit onderwerp verschenen⁴⁰⁷ en het onderwerp komt ter sprake in twee andere proefschriften.⁴⁰⁸ Het belangrijkste argument tegen strafbaarstelling van het ontvluchten uit detentie dat Wienhausen in zijn proefschrift naar voren brengt en dat ook tijdens de interviews naar voren werd gebracht, is het natuurlijke verlangen van de mens naar vrijheid. Het zou verwerpelijk zijn om iemand te vervolgen die gehoor geeft aan zijn of haar natuurlijke verlangen naar vrijheid. Argumenten voor strafbaarstelling van dit gedrag die in de discussie zijn genoemd, zijn de algemene preventie en de beveiliging van de maatschappij, waarbij de veronderstelling lijkt te zijn ‘wat strafbaar is, schrikt af’. Daartegenin

⁴⁰⁴ Morgenstern & Kromrey 2016, p. 41.

⁴⁰⁵ Dünkler et al., p. 30.

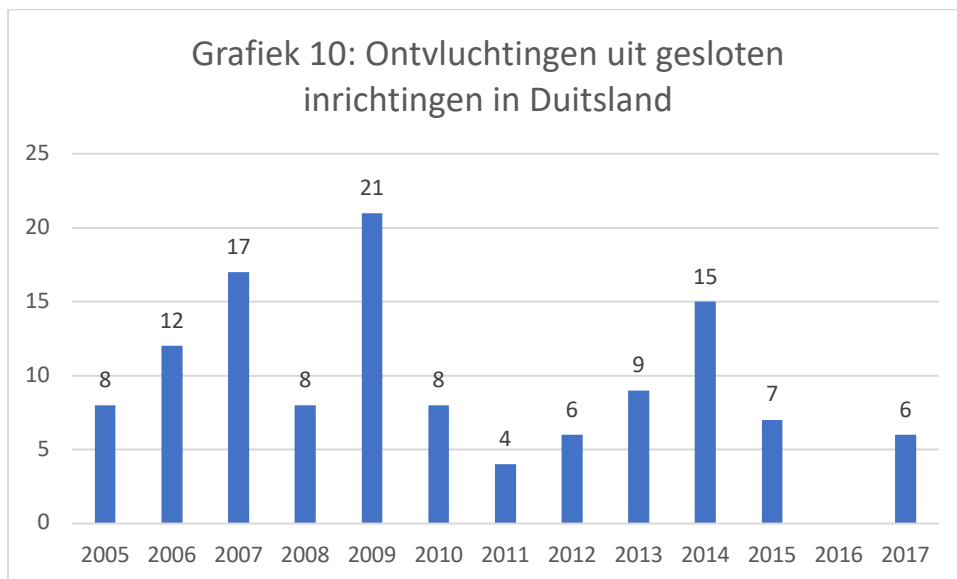
⁴⁰⁶ Morgenstern & Kromrey 2016, p. 42.

⁴⁰⁷ H. Wienhausen, *Die Strafflosigkeit der Gefangenen Selbstbefreiung*, Berlijn: uni-edition 2012.

⁴⁰⁸ M. Helm, *Das Delikt der Gefangenenbefreiung*, Berlijn: BWV Berliner Wissenschafts-Verlag 2010; A. Roßkopf, *Schutz von Strafvollstreckung und Strafvollzug durch das Strafgesetzbuch*, Hamburg: Verlag Dr. Kovač 2018.

wordt evenwel gebracht dat straf geen afschrikwekkend effect heeft. Een ander argument dat pleit voor strafbaarstelling is dat begaan onrecht vergelding behoeft en dat de staat de norm heeft te handhaven. Tussen de natuurlijke vrijheidsdrang van de mens en deze normhandhaving bestaat een spanning. Als rechtvaardiging voor de straffeloosheid van ontvluchting wordt genoemd dat dit gedrag niet als onrechtvaardig wordt ervaren en dat het niet gevaarlijk is. Dat laatste argument gaat evenwel niet op zodra de ontvluchting gepaard gaat met geweld en/of bedreigingen.⁴⁰⁹

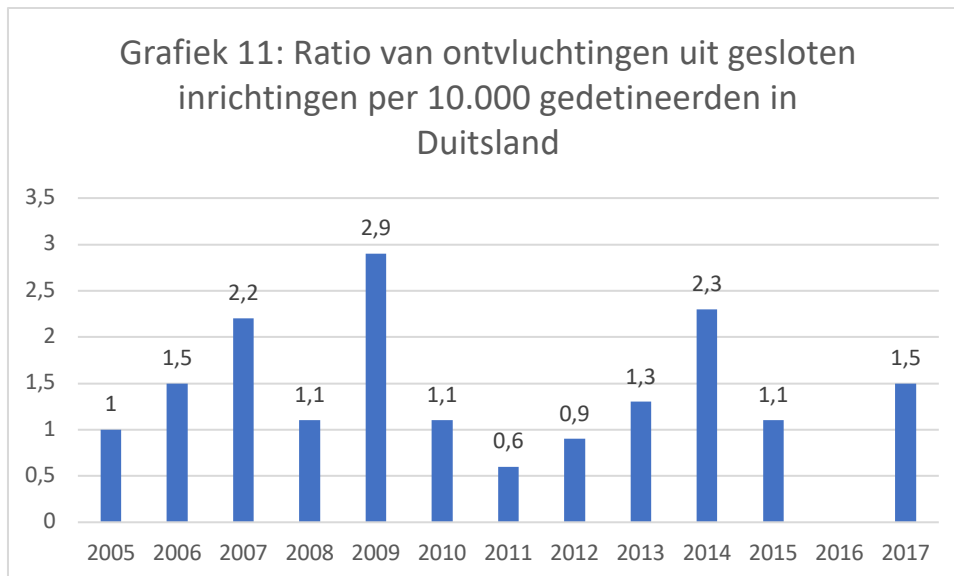
Het aantal ontvluchtingen uit gesloten inrichtingen in Duitsland is, in vergelijking met de andere in dit onderzoek onderzochte landen relatief laag (zie grafiek 10 en 11).



Bron: European Council Annual Penal Statistics, SPACE 1 Prison Populations, surveys 2006-2018 (<http://wp.unil.ch/space/space-i/annual-reports/>)⁴¹⁰

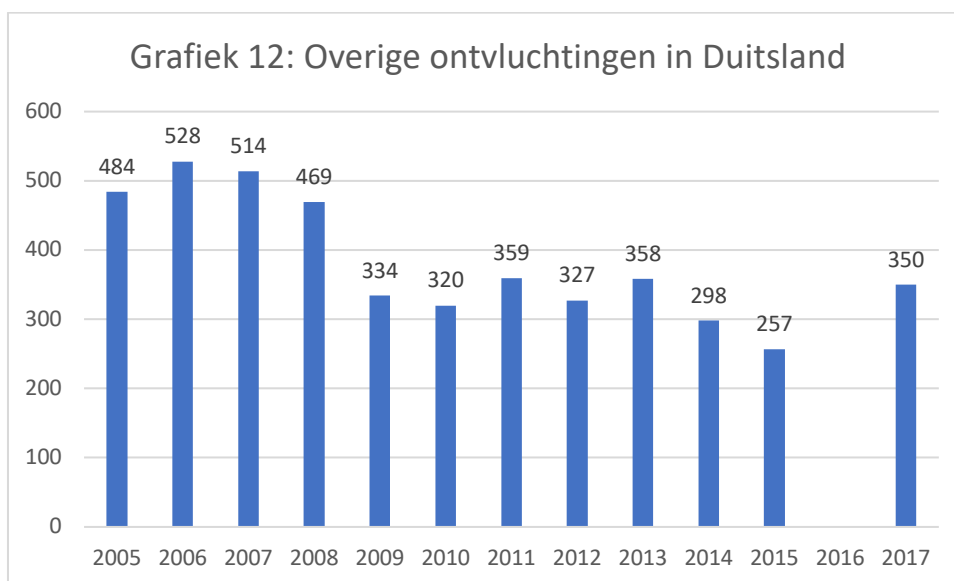
⁴⁰⁹ Wienhausen 2012, p. 128-130.

⁴¹⁰ Het betreft ontvluchtingen door gedetineerden (verdachten of veroordeelden) uit gesloten inrichtingen of tijdens een overbrenging (van bijvoorbeeld de gevangenis naar een ziekenhuis). Over 2016 ontbreken cijfers.



Bron: European Council Annual Penal Statistics, SPACE 1 Prison Populations, surveys 2005-2018 (<http://wp.unil.ch/space/space-i/annual-reports/>)⁴¹¹

Het overige aantal ontvluchtingen⁴¹² daalt al enige jaren (grafiek 12).



Bron: European Council Annual Penal Statistics, SPACE 1 Prison Populations, surveys 2005-2016 (<http://wp.unil.ch/space/space-i/annual-reports/>)⁴¹³

Hoewel het ontvluchten uit detentie of een poging daartoe niet strafbaar is in Duitsland, kan daarop wel op andere manieren worden gereageerd. In de zestien *Strafvollzugsgesetze* van de verschillende *Länder* zijn verschillende reactiemogelijkheden opgenomen voor een (poging tot) ontvluchting. Het ontsnappen uit detentie (of een poging daartoe) kan in de eerste plaats leiden

⁴¹¹ Over 2016 ontbreken cijfers.

⁴¹² Onder overige ontvluchtingen worden volgens de surveys bijvoorbeeld verstaan ontvluchtingen uit (half) open inrichtingen en onttrekkingen tijdens een verlof.

⁴¹³ Over 2016 ontbreken cijfers.

tot overbrenging naar een andere penitentiaire inrichting die zwaarder is beveiligd. In de praktijk zal een gedetineerde die uit de gevangenis ontvlucht (of daartoe een poging doet) of die niet terugkeert van verlof worden overgeplaatst naar een gevangenis met een hoger beveiligingsniveau. Formeel wordt in Duitsland onderscheid gemaakt tussen twee beveiligingsniveaus: open en gesloten gevangenissen. In de praktijk kennen de gesloten gevangenissen evenwel verschillen in beveiligingsniveaus, waarbij sommige gevangenissen een hoger beveiligingsniveau hebben. In de interviews is voorts genoemd dat de selectie van gedetineerden een rol lijkt te spelen: in sommige gevangenissen worden gedetineerden bijeengezet die meer beveiliging nodig hebben.

In de tweede plaats kan de gevangenisdirecteur een of meerdere⁴¹⁴ bijzondere voorzorgsmaatregelen (*Besondere Sicherungsmaßnahmen*) nemen, zoals inbeslagname van goederen; observatie van gedetineerden in hun cel (eventueel met behulp van technische hulpmiddelen zoals videosurveillance); scheiding van alle andere gedetineerden; intrekking of beperking van verblijf buiten; overplaatsing naar een speciaal beveiligde cel zonder gevaar voor objecten, en/of het vastbinden of fixeren van de gedetineerde.⁴¹⁵

Ten derde kan de gevangenisdirecteur een of meerdere⁴¹⁶ disciplinaire maatregelen (*Disziplinarmaßnahmen*) treffen, zoals een reprimande; beperking of onderbreking van televisieontvangst gedurende een periode van maximaal drie maanden; intrekking van andere informatie- en amusementselektronica; beperking of intrekking van recreatieve activiteiten (met uitzondering van lezen); beperking of intrekking van het verblijf in de gemeenschappelijke ruimte; korting of intrekking van het zakgeld en het privilege om aankopen te doen; intrekking van de toegewezen arbeid, met verlies van de bezoldiging daarvoor, en/of – in geval van ernstige of herhaalde overtredingen⁴¹⁷ – disciplinaire detentie.⁴¹⁸ Disciplinaire maatregelen zijn ook geoorloofd als voor hetzelfde wangedrag strafrechtelijke of administratieve procedures worden ingeleid.⁴¹⁹

Het ontvluchten uit detentie of het niet terugkeren van verlof heeft volgens beide geïnterviewde experts ook zonder meer gevolgen voor de voorwaardelijke invrijheidstelling. De directeur van de gevangenis rapporteert een geval van ontvluchting direct aan de *Strafvollstreckungskammer* die een verzoek om voorwaardelijke invrijheidstelling naar verwachting vervolgens zal afwijzen.

5.4 Conclusie

De eerste vier onderzoeksvragen van dit onderzoek kunnen voor Duitsland voor wat betreft het schenden van voorwaarden als volgt worden beantwoord. Het schenden van voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van de voorlopige hechtenis, de voorwaardelijke gevangenisstraf of

⁴¹⁴ Zie bijvoorbeeld §86 lid 2 Berliner Strafvollzugsgesetz.

⁴¹⁵ Zie bijvoorbeeld §86 lid 1 jo. lid 2 Berliner Strafvollzugsgesetz of §78 lid 1 jo. lid 2 Saarländisches Strafvollzugsgesetz.

⁴¹⁶ Zie bijvoorbeeld §94 lid 4 Berliner Strafvollzugsgesetz of §86 lid 4 Saarländisches Strafvollzugsgesetz.

⁴¹⁷ Zie bijvoorbeeld §94 lid 3 Berliner Strafvollzugsgesetz of §86 lid 3 Saarländisches Strafvollzugsgesetz.

⁴¹⁸ Zie bijvoorbeeld §94 lid 1 sub 7 jo. lid 2 Berliner Strafvollzugsgesetz of §86 lid 1 sub 6 jo. lid 2 Saarländisches Strafvollzugsgesetz.

⁴¹⁹ Zie bijvoorbeeld §94 lid 5 Berliner Strafvollzugsgesetz of §86 lid 5 Saarländisches Strafvollzugsgesetz.

voorwaardelijke invrijheidstelling is niet strafbaar. Het schenden van voorwaarden die in het kader van de strafrechtelijke maatregel van *Führungsaufsicht* kunnen worden opgelegd is daarentegen strafbaar gesteld in artikel 145a StGB (zie de bijlage bij dit hoofdstuk) (onderzoeksvraag 1). Deze strafbaarstelling is uitzonderlijk, aangezien het schenden van bijzondere voorwaarden verder bij geen enkele andere regeling in de Duitse strafwet strafbaar is. De overweging met betrekking tot deze strafbaarstelling (onderzoeksvraag 2) is dat de meeste veroordeelden in de regel pas onder intensief toezicht worden geplaatst wanneer zij hun vrijheidsstraf volledig hebben uitgezeten, zodat er voor hen niet de dreiging is dat het restant van hun vrijheidsstraf alsnog onvoorwaardelijk ten uitvoer zal worden gelegd als zij hun voorwaarden schenden, zoals dat wel het geval is bij veroordeelden ten aanzien van wie de voorlopige hechtenis is bevolen, die een voorwaardelijke gevangenisstraf opgelegd hebben gekregen of die voorwaardelijk zijn vrijgelaten. Een zelfstandige strafbaarstelling is de enige manier om schendingen van voorwaarden in dat geval toch te kunnen afdwingen. Dit argument gaat evenwel niet op voor veroordeelden bij wie het intensief toezicht van rechtswege is ingetreden na hun voorwaardelijke invrijheidstelling. Bij hen kan de voorwaardelijke invrijheidstelling namelijk ook worden herroepen. Hoewel aan de invoering van deze strafbaarstelling dus weinig principiële argumenten ten grondslag liggen, hebben bij het verhogen van de strafmaat met name de effectiviteit van de maatregel en de veiligheid van de maatschappij een rol gespeeld. Er zijn geen knelpunten of pluspunten bekend van deze strafbaarstelling (onderzoeksvraag 3). Ook is niets bekend over de resultaten of effecten van de strafbaarstelling (onderzoeksvraag 4).

Hoewel elektronisch toezicht in Duitsland nauwelijks wordt toegepast, kan het in de vorm van huisarrest een alternatief vormen voor de door de rechter bevolen vervangende hechtenis. Bovendien kan elektronisch toezicht worden opgelegd als voorwaarde bij het intensief toezicht. Het overtreden van het elektronisch toezicht of het manipuleren of vernielen van de apparatuur waarmee toezicht wordt gehouden is niet strafbaar.

Voor wat betreft het onttrekken aan detentie kan worden geconcludeerd dat dit niet strafbaar is gesteld in Duitsland (onderzoeksvraag 1); een gegeven dat tot op heden niet of nauwelijks tot discussie leidt in de wetenschap of politiek. Het belangrijkste argument tegen strafbaarstelling (onderzoeksvraag 2) is het natuurlijk verlangen van de mens naar vrijheid: het zou verwerpelijk zijn om iemand te vervolgen die gehoor geeft aan zijn of haar natuurlijke verlangen om te ontsnappen. Argumenten die voor strafbaarstelling worden aangevoerd zijn de algemene preventie, beveiliging van de maatschappij, vergelding en normbevestiging.

Bijlage

Artikel 145a StGB

Wer während der Führungsaufsicht gegen eine bestimmte Weisung der in § 68b Abs. 1 bezeichneten Art verstößt und dadurch den Zweck der Maßregel gefährdet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Die Tat wird nur auf Antrag der Aufsichtsstelle (§ 68a) verfolgt.

6. Engeland en Wales

6.1 Hoofdpijnen van het sanctierecht

Het sanctierecht van Engeland en Wales is grotendeels gecodificeerd in de *Coroners and Justice Act 2009*,⁴²⁰ de *Criminal Justice Act 2003*,⁴²¹ de *Crime (Sentences) Act 1997*⁴²² en de *Offender Rehabilitation Act 2014*.⁴²³ In rechtspraak is nadere uitleg gegeven aan deze wetgeving die bindend is voor rechters in toekomstige vergelijkbare gevallen.⁴²⁴ De *Criminal Justice Act 2003* bevat onder meer een regeling voor minimumstraffen voor geweldsdelicten en andere ernstige misdrijven waarbij de rechter in bepaalde gevallen verplicht is om een levenslange gevangenisstraf op te leggen.⁴²⁵ Voorts zijn rechters bij de strafoplegging gebonden aan relatief gedetailleerde straftoemingsrichtlijnen van de *Sentencing Council* die moeten zorgen voor gelijke bestraffing.⁴²⁶

Met bestraffing worden in Engeland en Wales verschillende doelen nagestreefd, waaronder vergelding, genoegdoening voor het slachtoffer, (generale en speciale) preventie en rehabilitatie.⁴²⁷ De straf moet eerlijk en proportioneel zijn, waarbij met name wordt gekeken naar de ernst van de gedraging, de schuld van de verdachte en de schade die is toegebracht.⁴²⁸

Vrijheidsbeneming geldt in Engeland en Wales als *ultimum remedium*. Vandaar dat een presumptie tegen de toepassing van voorlopige hechtenis bestaat. Een verdachte wordt in beginsel op borgtocht in vrijheid gesteld, tenzij is voldaan aan strenge voorwaarden.⁴²⁹ De gerechten in eerste aanleg – in het bijzonder de *Magistrates' Courts* en *District Courts* – oordelen of aan de voorwaarden voor de toepassing van de voorlopige hechtenis is voldaan. Er is dus geen aparte rechterlijke instantie – zoals een rechter-commissaris of een onderzoeksrechter – die over de voorlopige hechtenis oordeelt.⁴³⁰

⁴²⁰ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/25/contents>

⁴²¹ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/contents>

⁴²² <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1997/43>

⁴²³ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2014/11/contents>

⁴²⁴ Rechterlijke uitspraken hebben in Engeland en Wales precedentenwerking, ook wel *stare decisis* genoemd.

⁴²⁵ Zie nader P.J.P. Tak, *De minimumstraf opnieuw bezien. Een geactualiseerde beknopte rechtsvergelijking*, Research Memoranda Raad voor de Rechtspraak 2010, p. 27-31.

⁴²⁶ De *Sentencing Council* voor Engeland en Wales is opgezet om transparantie en consistentie bij bestraffing te vergroten. De *Sentencing Council* is een (van het Ministerie van Justitie) onafhankelijk orgaan en wordt voorgezeten door de *Lord Chief Justice* (hoofd van de rechterlijke macht). Zie <https://www.sentencingcouncil.org.uk/about-sentencing/about-guidelines/> De rechter mag van de richtlijnen afwijken wanneer dit ‘*in the interest of justice*’ is. Zie ook P.J. Richardson (ed.), *Archbold: Criminal Pleading, Evidence and Practice 2018*, Londen: Thomson Reuters 2018, par. 5-176-5-178, 5-183 (hierna aangeduid met Archbold 2018).

⁴²⁷ <https://www.sentencingcouncil.org.uk/about-sentencing/sentencing-basics/> Zie ook Archbold 2018, par. 5-71.

⁴²⁸ <https://www.sentencingcouncil.org.uk/about-sentencing/sentencing-basics/>

⁴²⁹ Archbold 2018, par. 3-3; A. Hucklesby, ‘Keeping the Lid on the Prison Remand Population: The Experience in England and Wales’, *Current Issues in Criminal Justice*, 21(1), 2009a, p. 3-23. Voorlopige hechtenis kan worden toegepast wanneer er een risico is dat de verdachte zich aan justitie onttrekt, nieuwe strafbare feiten pleegt of getuigen beïnvloedt.

⁴³⁰ E. Cape & T. Smith, *The practice of pre-trial detention in England and Wales: Research report*, University of

(Voorwaardelijke) gevangenisstraffen mogen overeenkomstig de *ultimum remedium* gedachte alleen worden opgelegd voor ernstige strafbare feiten.⁴³¹ Desalniettemin is de gevangenispopulatie de afgelopen jaren – als gevolg van een streng veiligheidsbeleid en een steeds luider roep om strenge straffen – sterk toegenomen. Binnen Europa hebben Engeland en Wales thans een van de hoogste percentages gevangenen.⁴³²

De zittingsrechter is – ook in jury-zaken – verantwoordelijk voor de strafoplegging. Hij of zij kan de straf direct na het uitspreken van het vonnis bepalen of een aparte *sentencing hearing* beleggen, bijvoorbeeld wanneer er behoefte bestaat aan aanvullende rapportage of wanneer het slachtoffer een *Victim Impact Statement* wil maken.⁴³³

Afhankelijk van de gevangenisstraf die is opgelegd (bijvoorbeeld een gevangenisstraf voor bepaalde of onbepaalde tijd) bestaat de mogelijkheid om veroordeelden onder voorwaarden vervroegd in vrijheid te stellen (*early release*) nadat zij een gedeelte van hun straf hebben uitgezeten.⁴³⁴ De veroordeelde is dan ‘*on licence*’. De beslissing over de voorwaardelijke invrijheidstelling wordt genomen door de *Parole Board* op basis van een uitgebreide risicoanalyse,⁴³⁵ waarna de *National Probation Service* en de *Community Rehabilitation Companies* toezien op de naleving van de opgelegde voorwaarden.⁴³⁶ De *National Probation Service* controleert ook of veroordeelden voldoen aan de bijzondere voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van een voorwaardelijke gevangenisstraf (*suspended sentence*).⁴³⁷

6.2 Schenden van bijzondere voorwaarden

6.2.1 Voorlopige hechtenis

Aan het Engelse (of *common law*) systeem van voorlopige hechtenis wordt in internationale literatuur ook wel gerefereerd als het ‘*stage model*’, een getrappt model van geen verplichtingen (*unconditional bail*), tot meer voorwaarden (*conditional bail*) tot een volledige

the West of England, Bristol, 2016, te raadplegen via: <http://eprints.uwe.ac.uk/28291/>, p. 22-23.

⁴³¹ Een gevangenisstraf mag ingevolge sectie 152(2) van de *Criminal Justice Act* alleen worden opgelegd wanneer het strafbare feit ‘*was so serious that neither a fine alone nor a community sentence can be justified for the offence*’. Er bestaat de mogelijkheid om de tenuitvoerlegging van de straf onder bepaalde bijzondere voorwaarden uit te stellen. In dat geval wordt gesproken van een ‘*deferred sentence*’. Zie hierover Archbold 2018, par. 5-54-5-64. De regeling omtrent uitgestelde gevangenisstraffen blijft in dit rapport buiten beschouwing, omdat deze slechts in een beperkt aantal gevallen wordt toegepast en omdat er geen vergelijkbare regeling in Nederland is waarvoor de regels omtrent *deferred sentences* van belang zijn.

⁴³² A. Hucklesby & E. Holdsworth, *Electronic Monitoring in England and Wales*, 2016, p. 20-22, 26 (te raadplegen via <http://28uzqb445tcn4c24864ahmel.wpengine.netdna-cdn.com/files/2016/06/EMEU-Electronic-monitoring-in-England-and-Wales.pdf>).

⁴³³ <https://www.defence-barrister.co.uk/how-sentencing-works/>

⁴³⁴ *Parole journey*.

⁴³⁵ <https://www.sentencingcouncil.org.uk/about-sentencing/who-does-what/>

⁴³⁶ [https://www.gov.uk/government/organisations/national-probation-service/about](https://www.gov.uk/government/organisations/national-probation-service/about;);
<https://www.justice.gov.uk/downloads/offenders/psipso/psi-2014/psi-30-2014-pi-27-2014-recall-review-re-release-recall-offenders.pdf>, p. 8.

⁴³⁷ <http://hub.unlock.org.uk/knowledgebase/supervision-in-the-community-after-release-from-prison-and-on-probation-or-community-order/>

vrijheidsbeneming.⁴³⁸ Het uitgangspunt in Engeland en Wales is dus dat verdachten in beginsel niet in voorlopige hechtenis worden genomen, maar dat zij op borgtocht (*bail*) in vrijheid worden gesteld. De term '*bail*' heeft niet alleen betrekking op de (financiële) verplichting die de verdachte aangaat in de zin dat hij zijn borgtocht zal verliezen als hij niet verschijnt voor zijn rechtszaak. Het moet worden begrepen als een status van de verdachte waaronder hij verplicht is om te verschijnen voor het gerecht (vaak onder voorwaarden die dit doel verzekeren).⁴³⁹

De toepassing van borgtocht is in opspraak gekomen in de jaren '90 van de vorige eeuw naar aanleiding van politieonderzoeken over verdachten die zich tijdens hun borgtocht schuldig maakten aan ernstige strafbare feiten, de zogenaamde '*bail bandits*'.⁴⁴⁰ Om dit probleem aan te pakken stelden de onderzoekers voor om het plegen van een delict tijdens de borgtocht apart strafbaar te stellen.⁴⁴¹ De gedachte achter dit voorstel dat een verdachte die op borgtocht in vrijheid was gesteld niets te verliezen had, omdat een eventueel op te leggen straf niet hoger zou worden door de tijdens zijn *bail* gepleegde delicten. Dit voorstel is niet overgenomen door de wetgever, omdat dit – volgens critici – zou betekenen dat de verdachte in de praktijk tweemaal veroordeeld zou worden voor hetzelfde delict, dat wil zeggen: zowel voor het feit waarvoor hij op borgtocht in vrijheid was gesteld, als voor het feit dat hij heeft gepleegd terwijl hij op borgtocht in vrijheid was gesteld.⁴⁴² Dat zou betekenen dat er twee straffen worden opgelegd voor slechts een *substantive offence*.⁴⁴³ Wel is in nieuwe wetgeving voorzien in een strengere toetsing van de toepassing van borgtocht wanneer de verdachte tijdens zijn borgtocht is gerecidiveerd.⁴⁴⁴

Een ander gevolg van de nieuwe wetgeving is dat aan de borgtocht vaker bijzondere voorwaarden worden verbonden.⁴⁴⁵ Overeenkomstig artikel 3 van de *Bail Act 1976* kan de rechter⁴⁴⁶ aan de borgtocht bijzondere voorwaarden verbinden die de veiligheid van de verdachte garanderen en/of verzekeren dat de verdachte zich niet aan het gezag onttrekt, dat wil zeggen aanwezig is tijdens zijn strafproces; geen nieuwe strafbare feiten pleegt; de rechtsgang

⁴³⁸ Zie C. Morgenstern, 'Alternatives to Pre-Trial Detention', in: G. Bruinsma en D. Weisburd, *Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice*, Springer: New York, NY 2014.

⁴³⁹ C. Morgenstern, 'Alternatives to Pre-Trial Detention', in: G. Bruinsma en D. Weisburd, *Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice*, Springer: New York, NY 2014.

⁴⁴⁰ A. Hucklesby & E. Marshall, 'Tackling offending on bail', *The Howard Journal of Crime and Justice*, 39(2), 2000, p. 150-170; Hucklesby 2009a, p. 3.

⁴⁴¹ Hucklesby & Marshall 2000, p. 151.

⁴⁴² Op deze gedachte is kritiek mogelijk, omdat in de genoemde situatie niet daadwerkelijk sprake is van 'hetzelfde feit'.

⁴⁴³ A. Hucklesby, 'The problem with bail bandits', *New Law Journal*, 124, 1992, p. 558-560. Op deze redenering is overigens kritiek mogelijk, omdat de strafbare feiten gepleegd tijdens de *bail* periode op zich genomen strafwaardig kunnen zijn. In de tekst is evenwel de redenering van de *Home Secretary* (de minister van Binnenlandse Zaken) van destijds weergegeven.

⁴⁴⁴ Zie sectie 26 van de *Criminal Justice and Public Order Act 1994*. Het is de vraag in hoeverre deze nieuwe wetgeving ook daadwerkelijk een praktisch effect heeft gehad. Onderzoekers geven aan dat de toepassing van borgtocht in de praktijk sterk samenhangt met het politieke en maatschappelijke klimaat en zeker niet alleen afhankelijk is van wettelijke regelgeving. Hucklesby & Marshall 2000, p. 166.

⁴⁴⁵ Hucklesby & Marshall 2000, p. 157.

⁴⁴⁶ Voor minder ernstige feiten kan ook de politie besluiten verdachten op borgtocht in vrijheid te stellen. Archbold 2018, par. 3-20, 3-40; Hucklesby & Marshall 2000, p. 152.

niet belemmert; en meewerkt aan rapportage ten behoeve van het strafproces.⁴⁴⁷ Van die bevoegdheid maken rechters in de praktijk ook veelvuldig gebruik.⁴⁴⁸ De *Bail Act 1976* stelt geen beperkingen aan de bijzondere voorwaarden die kunnen worden opgelegd, maar vereist enkel dat de oplegging van voorwaarden noodzakelijk is om de genoemde doelen te bereiken.⁴⁴⁹ Uit onderzoek blijkt echter dat rechters bijzondere voorwaarden vaak ook opleggen uit risicomanagement.⁴⁵⁰ Veelvoorkomende voorwaarden zijn het locatie- en contactverbod en de meldplicht.⁴⁵¹ Voorts kan de rechter overeenkomstig artikel 3(4) en 3(5) van de *Bail Act 1976* een zekerheidstelling (*security*) vragen van de verdachte of een derde die voor hem garant staat (*surety*).

Het schenden van bijzondere voorwaarden die aan de borgtocht zijn verbonden, geldt in zijn algemeenheid niet als strafbaar feit. Verdachten kunnen in geval van schending van de voorwaarden wel worden aangehouden en (op vordering van de officier van justitie of ambtshalve) aan de rechter worden voorgeleid die de borgtocht heeft toegewezen.⁴⁵² De rechter kan overeenkomstig artikel 7(3) en 7(5) van de *Bail Act 1976* oordelen dat de borgtocht van de verdachte moet worden ingetrokken of de voorwaarden die daaraan zijn verbonden wijzigen.⁴⁵³ De beslissing van de rechter geldt niet als *criminal charge* in de zin van artikel 6 EVRM en hoeft ook niet te voldoen aan de strafrechtelijke bewijsstandaarden.⁴⁵⁴ In de praktijk lijken schendingen van de bijzondere voorwaarden van de voorlopige hechtenis relatief vaak voor te komen.⁴⁵⁵ Dergelijke schendingen zijn echter vaak niet opzettelijk en rechters gaan in veel gevallen ook niet over tot het intrekken van de borgtocht.⁴⁵⁶ Dit gebeurt alleen in geval van een ernstige overschrijding van de bijzondere voorwaarden, in andere gevallen worden de voorwaarden alleen aangepast.⁴⁵⁷ Dit is goed verklaarbaar, nu voorlopige hechtenis alleen kan worden toegepast wanneer er een risico is dat de verdachte zich aan justitie onttrekt, nieuwe strafbare feiten pleegt, of getuigen beïnvloedt.⁴⁵⁸ Het schenden van bijzondere voorwaarden valt vaak niet binnen deze gronden voor het toepassen van voorlopige hechtenis. Indien bij de toepassing van de borgtocht een zekerheidstelling is gevraagd, kan deze in geval van schending van de voorwaarden worden geconfisqueerd. Dit gebeurt niet nadat een zitting heeft

⁴⁴⁷ Art. 3(6) van de *Bail Act 1976*.

⁴⁴⁸ Hucklesby 2009a, p. 15.

⁴⁴⁹ Hucklesby & Holdsworth 2016, p. 13-14.

⁴⁵⁰ Hucklesby 2009a, p. 15. Een van de door ons geïnterviewde experts benadrukt dat rechters goed moeten nadenken over welke voorwaarden zij opleggen en of deze voorwaarden noodzakelijk, realistisch en proportioneel zijn. Het zou ook goed zijn als de voorwaarden tussentijds kunnen worden getoetst en aangepast indien blijkt dat deze niet het gewenste effect hebben en in de praktijk niet werkbaar zijn.

⁴⁵¹ Hucklesby 2009a, p. 15.

⁴⁵² Archbold 2018, par. 3-41-3-43. Wanneer het niet mogelijk is om de zaak voor dezelfde rechter aan te brengen, kan een andere rechter ook over de schending van de voorwaarden oordelen.

⁴⁵³ Cape & Smith 2016.

⁴⁵⁴ Archbold 2018, par. 3-50; *R v Havering Magistrates Court, ex parte DPP*.

⁴⁵⁵ Zo stellen twee van de door ons geïnterviewde experts.

⁴⁵⁶ In *R. (Vickers) v West London Magistrates' Court* [2003] EWHC 1809 (admin) is besloten dat het hebben van een '*reasonable excuse*' slechts een factor is die moet worden meegewogen bij het bepalen of de borgtocht moet worden ingetrokken. Het is echter geen omstandigheid die de verdachte automatisch excuseert.

⁴⁵⁷ Aldus een van de door ons geïnterviewde experts.

⁴⁵⁸ Archbold 2018, par. 3-3.

plaatsgevonden om de verdachte en een eventuele derde die voor hem garant stond, te horen.⁴⁵⁹ Het feit dat de verdachte de voorwaarden van de borgtocht heeft geschonden, geldt tijdens de berechting van de verdachte voor het hoofdfeit als strafverzwarende omstandigheid.⁴⁶⁰ De schending wordt ook opgenomen op het strafblad van de verdachte, zodat rechters in eventuele toekomstige zaken hiervan op de hoogte zijn en daardoor minder snel de borgtocht zullen toekennen.⁴⁶¹

Terwijl het schenden van de bijzondere voorwaarden van de borgtocht in het algemeen niet strafbaar is, geldt het onttrekken aan het justitieel gezag door zonder *reasonable cause* niet aanwezig te zijn op afgesproken zittingsdagen (*failure to appear*) ingevolge artikel 6(1) van de *Bail Act 1976* als een strafbaar feit dat zelfstandig of als vorm van minachting van het hof (*contempt of court*) kan worden bestraft. Op schending van artikel 6(1) is in artikel 6(7) van de *Bail Act 1976* een maximale gevangenisstraf van drie maanden en/of een geldboete van de vijfde categorie gesteld. Wanneer het onttrekken aan het gezag wordt vervolgd als minachting van het hof, kan een maximale gevangenisstraf van twaalf maanden en/of een geldboete worden opgelegd. Het feit dat de verdachte de zitting was vergeten of zich heeft vergist in de zittingsdag geldt niet als excuus, maar kan wel leiden tot strafvermindering.⁴⁶²

Het schenden van de voorwaarden van de borgtocht door niet aanwezig te zijn op de afgesproken zittingsdagen is strafbaar, omdat dit leidt tot ondermijning van het rechtssysteem en een verstoring van de procesgang.⁴⁶³ Dit heeft vooral te maken met het feit dat verdachten die in Engeland en Wales bij verstek worden berecht, recht hebben op een *retrial*.⁴⁶⁴ De vertraging die hierdoor ontstaat is belastend voor de slachtoffers, getuigen en andere betrokkenen/ belanghebbenden, en brengt hoge kosten met zich.⁴⁶⁵ De onttrekking van de verdachte schaadt bovendien niet alleen zijn eigen zaak, maar het gehele rechtssysteem, omdat het vertrouwen van slachtoffers, getuigen en het publiek in de effectiviteit van het rechtssysteem en de rechterlijke macht hierdoor wordt aangetast. Desalniettemin wordt zeker niet altijd vervolging ingesteld tegen verdachten die niet verschijnen. Wanneer verdachten zich bijvoorbeeld later bij het gerecht melden, omdat zij de zitting waren vergeten, zal de zaak vaak alsnog worden behandeld zonder dat vervolging voor *failure to appear* wordt ingesteld.⁴⁶⁶ *De failure to appear* kan dan nog wel worden meegewogen bij het bepalen van de straf voor het hoofdfeit en kan ook invloed hebben op de vraag of borgtocht in de toekomst wordt toegepast.⁴⁶⁷

Uit de door ons gehouden interviews blijkt dat het huidige systeem van borgtocht goed werkt en dat hier weinig discussie over is. De geïnterviewde experts zijn kritisch op een eventuele strafbaarstelling van het schenden van de voorwaarden van de borgtocht. Zij achten dit onpraktisch en onnodig. Wanneer voorwaarden op een ernstige wijze worden geschonden –

⁴⁵⁹ Archbold 2018, par. 3-53a.

⁴⁶⁰ Aldus een van de door ons geïnterviewde experts.

⁴⁶¹ Aldus een van de door ons geïnterviewde experts.

⁴⁶² Bail, the CPS (on file with author).

⁴⁶³ Archbold 2018, par. 3-39.

⁴⁶⁴ Aldus een van de door ons geïnterviewde experts.

⁴⁶⁵ Archbold 2018, par. 3-39.

⁴⁶⁶ Aldus een van de door ons geïnterviewde experts.

⁴⁶⁷ Aldus een van de door ons geïnterviewde experts.

bijvoorbeeld doordat een nieuw misdrijf wordt gepleegd – kan al vervolging worden ingesteld.⁴⁶⁸ Wanneer de schending niet noemenswaardig is, is er volgens hen onvoldoende grondslag voor strafrechtelijke vervolging.⁴⁶⁹ Dit geldt in het bijzonder wanneer de verdachte wordt vrijgesproken voor het strafbare feit waarvoor hij op borgtocht was gesteld.⁴⁷⁰ In dat geval heeft de strafbaarstelling van het schenden van bijzondere voorwaarden een onwenselijke *netwidening* functie en wordt het strafrecht toegepast op personen die geen strafwaardig gedrag hebben vertoond. Door het strafbaar stellen van het schenden van de bijzondere voorwaarden van de borgtocht zou het rechtssysteem ook worden overspoeld met dergelijke zaken. Bijzondere voorwaarden worden regelmatig geschonden om verschillende redenen.⁴⁷¹ Het vervolgen van al deze schendingen is praktisch nagenoeg onmogelijk.

Een van de door ons geïnterviewde experts wijst er voorts op dat de strafbaarstelling van het schenden van bijzondere voorwaarden van de borgtocht geen afschrikwekkende en preventieve werking zal hebben.⁴⁷² De straffen die hiervoor zullen worden opgelegd, zullen relatief laag zijn, bijvoorbeeld een boete of een dag gevangenisstraf. Het feit dat de borgtocht vanwege het schenden van voorwaarden kan worden ingetrokken en dat de verdachte in voorlopige hechtenis kan worden gesteld, is veel belangrijker. Omdat de voorlopige hechtenis meerdere weken en zelfs maanden kan duren, is dit een hogere ‘straf’ dan de straf voor een aparte veroordeling voor het schenden van bijzondere voorwaarden.

6.2.2 Voorwaardelijke gevangenisstraf

In Engeland en Wales kunnen ingevolge artikel 189 van de *Criminal Justice Act 2003* gevangenisstraffen van maximaal twee jaren geheel of gedeeltelijk voorwaardelijk worden opgelegd,⁴⁷³ waarbij een proeftijd (*operational period*) van maximaal twee jaren wordt gesteld.⁴⁷⁴ De rechter kan aan de voorwaardelijke gevangenisstraf (*suspended sentence*) verschillende bijzondere voorwaarden – zoals neergelegd in artikel 190 van de *Criminal Justice Act 2003* – verbinden die gedurende de zogenaamde ‘*supervision period*’ moeten worden nagekomen. Het kan daarbij gaan om het verrichten van onbetaalde arbeid, huisarrest, het volgen van een ontwenningprogramma, of het voldoen aan een resocialisatie activiteit.

Het schenden van de bijzondere voorwaarden van een voorwaardelijke gevangenisstraf is niet strafbaar. Desalniettemin wordt de effectieve handhaving van schending van de bijzondere voorwaarden van een voorwaardelijke gevangenisstraf in Engeland en Wales essentieel geacht voor de geloofwaardigheid van de reclassering. Daarom wordt de afgelopen jaren strenger opgetreden tegen schendingen en is de discretionaire beoordelingsruimte van de rechter en de reclassering in geval van schending van de bijzondere voorwaarden beperkt.⁴⁷⁵ In

⁴⁶⁸ Aldus een van de door ons geïnterviewde experts.

⁴⁶⁹ Aldus een van de door ons geïnterviewde experts.

⁴⁷⁰ Aldus een van de door ons geïnterviewde experts.

⁴⁷¹ Aldus een van de door ons geïnterviewde experts.

⁴⁷² Aldus een van de door ons geïnterviewde experts.

⁴⁷³ <https://www.sentencingcouncil.org.uk/about-sentencing/types-of-sentence/suspended-sentences/>

⁴⁷⁴ Art. 189(3) *Criminal Justice Act 2003*.

⁴⁷⁵ Al blijkt uit onderzoek dat de handhaving van de bijzondere voorwaarden niet uniform is en dat onjuiste argumenten soms worden geaccepteerd als rechtvaardiging voor een schending van de bijzondere voorwaarden.

geval van schending van de bijzondere voorwaarden krijgt de veroordeelde overeenkomstig artikel 4 van sectie 12 van de *Criminal Justice Act 2003* in eerste instantie een waarschuwing van de reclasseringsambtenaar. Wanneer de veroordeelde vervolgens binnen twaalf maanden weer niet aan de voorwaarden voldoet, wordt de zaak in het kader van een zogenaamde ‘*breach procedure*’ aan de rechter (doorgaans een rechter van de *Crown Court*) voorgelegd.⁴⁷⁶ De door ons geïnterviewde experts wijzen erop dat reclasseringsambtenaren er in de praktijk ook wel voor kiezen om een zaak niet aan de rechter voor te leggen, maar om op een informele wijze met de veroordeelde te werken aan zijn gedrag.⁴⁷⁷ De rechter wordt dan in het geheel niet in het proces betrokken, maar wordt alleen als uiterste middel (*last resort*) ingezet.

De *breach procedure* is erop gericht om vast te stellen of de veroordeelde zonder goede reden niet aan de voorwaarden heeft voldaan. De rechter beveelt in beginsel dat de voorwaardelijke gevangenisstraf alsnog geheel of gedeeltelijk ten uitvoer wordt gelegd.⁴⁷⁸ Alleen wanneer de tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke gevangenisstraf onrechtvaardig (*unjust*) wordt geacht, kan de rechter anders beslissen (artikel 8(3) van sectie 12 van de *Criminal Justice Act 2003*). Bij zijn beoordeling houdt de rechter rekening met de mate van *compliance* van de veroordeelde.⁴⁷⁹ Daarvoor zijn van belang de algemene opstelling van de veroordeelde jegens de voorwaarden en de mate waarin hij die voorwaarden al heeft nageleefd; de gevolgen van de tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke gevangenisstraf voor de veroordeelde; en het tijdsbestek tussen het opleggen en het schenden van de voorwaarden. Het advies van de reclassering speelt voorts een essentiële rol. Zij adviseert de rechter over hoe op een schending moet worden gereageerd en dit advies wordt meestal overgenomen.⁴⁸⁰

De rechter moet zijn beslissing om de voorwaardelijke gevangenisstraf *niet* ten uitvoer te leggen motiveren. Ook is hij verplicht een alternatieve maatregel te nemen, namelijk het opleggen van strengere voorwaarden; het verlengen van de proeftijd; het verlengen van het reclasseringstoezicht, of het opleggen van een boete van maximaal 2500 pond⁴⁸¹ (art. 8 van sectie 12 *Criminal Justice Act 2003*).⁴⁸² De grondslag voor deze maatregelen is gelegen in het feit dat de veroordeelde een bevel van de rechtbank (*court order*) heeft overtreden door zich niet aan de voorwaarden van zijn straf te houden. Daar moet een consequentie aan worden verbonden. Er wordt wel gezegd: “*you have to mark the breach*”.⁴⁸³ Voorts wordt verondersteld dat een preventieve werking uitgaat van de dreiging dat de voorwaardelijke straf in beginsel ten

G. Mair & H. Mills, *The Community Order and the Suspended Sentence Order three years on: the views of probation officers and offenders*, Londen: Centre for Crime and Justice Studies 2009, p. 13.

⁴⁷⁶ Artikel 5 van sectie 12 *Criminal Justice Act 2003*; <https://www.inbrief.co.uk/court-judgements/suspended-prison-sentence/>. Zie ook Archbold 2018, par. 5-537. In sommige gevallen is ook de *Magistrate’s Court* bevoegd, maar zij hebben slechts beperkte bevoegdheden voor het opleggen van gevangenisstraffen.

⁴⁷⁷ Aldus een van de door ons geïnterviewde experts.

⁴⁷⁸ <https://www.inbrief.co.uk/court-judgements/suspended-prison-sentence/>

⁴⁷⁹ *Breach of suspended sentence*, annex c, p. 66.

⁴⁸⁰ Aldus een van de door ons geïnterviewde experts.

⁴⁸¹ Ingevolge artikel 8(4ZA) van sectie 12 van de *Criminal Justice Act 2003* geldt deze boete als een boete die wordt opgelegd na een veroordeling. Er staat dus bijvoorbeeld hoger beroep tegen open.

⁴⁸² <https://www.sentencingcouncil.org.uk/offences/item/breach-of-a-suspended-sentence-order-in-force-1-october-2018/>

⁴⁸³ Aldus een van de door ons geïnterviewde experts.

uitvoer wordt gelegd in geval van schending van de bijzondere voorwaarden.⁴⁸⁴ In dat kader is ook van belang dat in de justitiële documentatie van de veroordeelde melding wordt gemaakt van de schending van de bijzondere voorwaarden. Rechters zullen daar in toekomstige gevallen rekening mee houden en zullen bijvoorbeeld minder snel weer een voorwaardelijke gevangenisstraf opleggen.⁴⁸⁵

De door ons geïnterviewde experts zijn van mening dat de huidige regeling omtrent schending van de bijzondere voorwaarden van voorwaardelijke straffen in de praktijk goed werkt. Het ten uitvoer leggen van de voorwaardelijke gevangenisstraf is volgens hen een voldoende bestraffing van kleine schendingen van de bijzondere voorwaarden. Alleen wanneer de veroordeelde tijdens zijn voorwaardelijke gevangenisstraf een nieuw strafbaar feit pleegt is een aparte bestraffing daarvoor geboden.⁴⁸⁶ Het strafrechtelijk vervolgen van alle schendingen van bijzondere voorwaarden is in de praktijk ook niet mogelijk, omdat dit het rechtssysteem zou overspoelen (zie ook de vergelijkbare zorgen van experts over het strafbaar stellen van het schenden van de bijzondere voorwaarden van de borgtocht).⁴⁸⁷ Dat zou er volgens deze experts weer toe kunnen leiden dat personen worden berecht en gestraft voor het schenden van bijzondere voorwaarden van de voorwaardelijke straf nadat zij hun straf voor het hoofdfeit al hebben volbracht.⁴⁸⁸ Het zal immers enige tijd duren voordat de nieuwe zaak betreffende de schending van de voorwaarden voor de rechter kan worden gebracht. Dit achten de door ons geïnterviewde experts onwenselijk, omdat dit zou betekenen dat mensen opnieuw terecht zouden staan voor futiele feiten.

Hoewel de geïnterviewde experts over het algemeen positief zijn over de huidige regeling in Engeland en Wales, uiten zij wel hun zorgen over de rechten van veroordeelden in het kader van de *breach procedure*. De *breach procedure* is geen volwaardig strafproces en de reguliere strafvorderlijke regels en standaarden zijn niet van toepassing. De bewijsstandaarden zijn lager en veroordeelden worden meestal niet bijgestaan door een raadsman. Wel kunnen veroordeelden op eenzelfde manier hoger beroep instellen tegen de beslissing van de rechter als tegen een veroordeling (art. 9(3) van sectie 12 van de *Criminal Justice Act 2003*). Hoewel de *breach procedure* efficiënt is, vragen experts zich af of de rechten van de veroordeelden wel voldoende zijn gewaarborgd.⁴⁸⁹

Wat de effecten en resultaten van de huidige regeling zijn, is moeilijk vast te stellen. De door ons geïnterviewde experts geven aan dat veroordeelden zich over het algemeen aan de bijzondere voorwaarden van de voorwaardelijke gevangenisstraf houden.⁴⁹⁰ De dreiging dat de voorwaardelijke straf ten uitvoer wordt gelegd heeft volgens hen voldoende afschrikwekkende werking. Toch blijkt uit onderzoek dat in meer dan de helft van de zaken waarin een voorwaardelijke gevangenisstraf is opgelegd, de bijzondere voorwaarden binnen de proeftijd

⁴⁸⁴ Aldus een van de door ons geïnterviewde experts.

⁴⁸⁵ Aldus een van de door ons geïnterviewde experts.

⁴⁸⁶ Het feit dat een persoon een strafbaar feit pleegt tijdens zijn voorwaardelijke gevangenisstraf geldt, volgens een van de door ons geïnterviewde experts, als een strafverzwarende omstandigheid.

⁴⁸⁷ Aldus een van de door ons geïnterviewde experts.

⁴⁸⁸ Aldus een van de door ons geïnterviewde experts.

⁴⁸⁹ Aldus een van de door ons geïnterviewde experts.

⁴⁹⁰ Aldus twee van de door ons geïnterviewde experts.

van twee jaar worden geschonden.⁴⁹¹ Er zijn geen cijfers bekend over het aantal gevallen waarin de rechter na schending van de bijzondere voorwaarden de tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke gevangenisstraf beveelt.

6.2.3 Voorwaardelijke invrijheidstelling

In 2013 is de *Offender Rehabilitation Act* in werking getreden. De *Offender Rehabilitation Act* is bedoeld om herhaling van strafbaar gedrag te voorkomen en de samenleving te beschermen tegen gevaarlijke criminelen. De wet heeft het stelsel van voorwaardelijke invrijheidstelling – met name voor personen die tot korte gevangenisstraffen zijn veroordeeld – aanzienlijk gewijzigd. Onder de nieuwe regeling zitten personen die zijn veroordeeld tot een gevangenisstraf in beginsel de helft van hun straf in de gevangenis uit. Voor het resterende deel worden zij ‘*on licence*’ gesteld. Gedurende de periode dat veroordeelden ‘*on licence*’ zijn, verblijven zij in de gemeenschap, maar moeten zij zich aan bijzondere voorwaarden houden.⁴⁹² Deze voorwaarden worden opgesteld door de directeur van de gevangenis of de reclassering na advies van het gevangenispersoneel en reclasseringsambtenaren.⁴⁹³ De bijzondere voorwaarden van voorwaardelijke invrijheidstelling moeten bijdragen aan de doelen van de *Offender Rehabilitation Act* en moeten een succesvolle re-integratie van de veroordeelde in de gemeenschap bevorderen.⁴⁹⁴ De voorwaarden hebben met het oog hierop vooral een preventief – en dus geen punitief – karakter en moeten proportioneel, redelijk en noodzakelijk zijn met het oog op het verwezenlijken van de genoemde doelen.⁴⁹⁵

Het schenden van de voorwaarden is niet strafbaar. In voorkomende gevallen kan de *Public Protection Casework Section* (PPCS), die onderdeel is van de *Prison and Probation Service*, namens de minister van Justitie een zogenaamde ‘*recall proceeding*’ initiëren.⁴⁹⁶ Daartoe wordt overgegaan indien de gedragingen van de veroordeelde wijzen op een verhoogde dreiging voor de maatschappij, of indien er een onmiddellijk gevaar is dat de veroordeelde een nieuw strafbaar feit zal plegen.⁴⁹⁷ Er zijn twee typen *recall*: *fixed-term recall* en *standard recall*.⁴⁹⁸ In het geval van een *fixed-term recall* moet de veroordeelde voor veertien of 28 dagen terug naar de gevangenis, afhankelijk van de duur van zijn straf (minder of meer dan twaalf maanden). Bij een *standard recall* wordt het voorwaardelijke deel van de gevangenisstraf ten uitvoer gelegd, tenzij de *Parole Board* of de minister van Justitie anders bepaalt.⁴⁹⁹ Daartoe

⁴⁹¹ Mair & Mills 2009, p. 13-14. Toegegeven, de cijfers die in dit rapport worden gepresenteerd, hebben betrekking op de periode 2007-2008 en zijn dus al enkele jaren oud.

⁴⁹² Explanatory notes *Offender Rehabilitation Act*, p. 3.

⁴⁹³ Explanatory memorandum.

⁴⁹⁴ Explanatory memorandum, p. 3.

⁴⁹⁵ Explanatory memorandum, p. 3.

⁴⁹⁶ <https://www.justice.gov.uk/downloads/offenders/psipso/psi-2014/psi-30-2014-pi-27-2014-recall-review-re-release-recall-offenders.pdf>, p. 9.

⁴⁹⁷ <https://www.justice.gov.uk/downloads/offenders/psipso/psi-2014/psi-30-2014-pi-27-2014-recall-review-re-release-recall-offenders.pdf>, p. 12.

⁴⁹⁸ <https://www.justice.gov.uk/downloads/offenders/psipso/psi-2014/psi-30-2014-pi-27-2014-recall-review-re-release-recall-offenders.pdf>

Voor jongeren en personen die tot een *indeterminate sentence* zijn veroordeeld, gelden aparte regelingen. Zie hierover: <https://www.justice.gov.uk/downloads/offenders/psipso/psi-2014/psi-30-2014-pi-27-2014-recall->

wordt de zaak na 28 dagen automatisch aan de *Parole Board* voorgelegd.⁵⁰⁰ De *Parole Board* kan besluiten: (i) de veroordeelde onmiddellijk in vrijheid te stellen indien zij ervan overtuigd is dat hij geen strafbare feiten zal plegen en geen gevaar vormt voor de samenleving, (ii) een nieuwe datum voor voorwaardelijke invrijheidstelling vaststellen, (iii) een zitting beleggen waar een nieuwe beslissing over de voorwaardelijke invrijheidstelling wordt genomen; (iv) de beslissing over de voorwaardelijke invrijheidstelling uitstellen.⁵⁰¹ Aangezien de *standard recall* wordt toegepast uit bescherming van de maatschappij, moet de veroordeelde weer in vrijheid worden gesteld zodra veiligheidsoverwegingen hier niet meer aan in de weg staan.⁵⁰²

Uit de rechtspraak volgt dat de *recall* van een veroordeelde die *on licence* is, niet geldt als bestraffing en dat de eisen van artikel 6 van het EVRM daarom niet van toepassing zijn op de *recall* procedure.⁵⁰³ Het betreft ook geen gerechtelijke procedure, maar een procedure voor de *Parole Board*. Anders dan in het geval van het schenden van de voorwaarden van de voorlopige hechtenis en voorwaardelijke gevangenisstraf, is deze procedure niet gebaseerd op het overtreden van een *court order*. De bijzondere voorwaarden van de voorwaardelijke invrijheidstelling worden immers opgesteld door de gevangenis in plaats van de rechtbank. De *recall* procedure rust volgens een van de door ons geïnterviewde experts veeleer op de gedachte dat de gevangenis en de reclassering de veroordeelde een gunst hebben verleend door de voorwaardelijke invrijheidstelling toe te kennen en dat zij deze gunst weer kunnen intrekken wanneer de veroordeelde de geformuleerde voorwaarden schendt.⁵⁰⁴ Hierbij wordt streng opgetreden: in beginsel worden veroordeelden teruggeroepen wanneer zij de bijzondere voorwaarden van de voorwaardelijke invrijheidstelling schenden.⁵⁰⁵ Alleen in geval van kleine overtredingen zijn de reclassering en de gevangenis meer coulant.

In Engeland en Wales is de afgelopen jaren sprake van een aanzienlijke stijging van het aantal *recalls*.⁵⁰⁶ Volgens onderzoekers heeft dit niet zozeer te maken met het feit dat personen die vervroegd in vrijheid zijn gesteld vaker bijzondere voorwaarden schenden, maar veel meer met de cultuurverandering binnen het reclasseringstoezicht en een verschuiving van sociale dienstverlening naar controle en maatschappelijke bescherming.⁵⁰⁷ Er worden steeds meer en steeds strengere bijzondere voorwaarden gesteld aan de voorwaardelijke invrijheidstelling. Schendingen kunnen ook eenvoudiger worden gesignaleerd vanwege verbeterde

[review-re-release-recall-offenders.pdf](https://www.justice.gov.uk/downloads/offenders/psipso/psi-2014/psi-30-2014-pi-27-2014-recall-review-re-release-recall-offenders.pdf)<https://www.justice.gov.uk/downloads/offenders/psipso/psi-2014/psi-30-2014-pi-27-2014-recall-review-re-release-recall-offenders.pdf>, p. 19-21.

⁴⁹⁹ <https://www.justice.gov.uk/downloads/offenders/psipso/psi-2014/psi-30-2014-pi-27-2014-recall-review-re-release-recall-offenders.pdf>, p. 11

⁵⁰⁰ <https://www.inbrief.co.uk/prison-law/recall-to-prison/>

⁵⁰¹ <https://www.gov.uk/guide-to-probation/being-taken-back-to-prison>

⁵⁰² <https://www.justice.gov.uk/downloads/offenders/psipso/psi-2014/psi-30-2014-pi-27-2014-recall-review-re-release-recall-offenders.pdf> p. 36.

⁵⁰³ N. Padfield & S. Maruna, 'The revolving door at the prison gate: Exploring the dramatic increase in recalls to prison', *Criminology & Criminal Justice*, 6(3), 2006, p. 329-352, i.h.b. p. 343-344.

⁵⁰⁴ Desalniettemin acht het *Supreme Court* het van belang om de veroordeelde mondeling te horen voordat belangrijke beslissingen over zijn vrijheidsbeneming worden genomen. Padfield & Maruna 2006, p. 344.

⁵⁰⁵ Aldus een van de door ons geïnterviewde experts.

⁵⁰⁶ Padfield & Maruna 2006, p. 330. N. Padfield, 'Recalling conditionally released prisoners in England and Wales', *European Journal of Probation*, 4(1), 2012, p. 34-45, m.n. p. 38-39.

⁵⁰⁷ Padfield & Maruna 2006, p. 338.

controletechnieken, zoals urinetesten en elektronisch toezicht. Tegelijkertijd is er minder persoonlijk contact tussen de reclasseringsmedewerkers en de personen die vervroegd in vrijheid zijn gesteld en er is minder ruimte voor flexibel en op het individu afgestemd *casemanagement*.⁵⁰⁸ Reclasseringsmedewerkers geven aan dat zij steeds minder vrijheid hebben om in geval van schending van bijzondere voorwaarden te reageren op een manier die volgens hen passend is. In plaats daarvan worden zij door nationale regelgeving – die uitdrukking geeft aan streng politiek beleid dat is gericht op risicobeheersing – gedwongen om hard op te treden en zo alle mogelijke gevaren te elimineren.⁵⁰⁹ Dat tegenwoordig streng wordt opgetreden tegen schendingen van de bijzondere voorwaarden van de voorwaardelijke invrijheidstelling wordt bevestigd door een van de ons geïnterviewde experts. Veroordeelden die de voorwaarden van hun voorwaardelijke invrijheidstelling schenden worden volgens haar in beginsel *recalled*. Dit heeft een sterk afschrikkend en preventief effect: veroordeelden weten dat zij weer terug naar de gevangenis moeten als zij zich niet aan de voorwaarden houden en zullen deze voorwaarden daarom minder snel schenden.⁵¹⁰

6.2.4 Toezicht na afloop van de straf

Sinds de introductie van de *Offender Rehabilitation Act* worden personen die zijn veroordeeld tot een gevangenisstraf van maximaal twee jaren in aanvulling op hun *licence* periode tot twaalf maanden na hun vrijlating onder *supervision* gesteld (zie artikel 256AA van de *Criminal Justice Act 2003*). Gedurende de *supervision period* moeten zij zich aan bepaalde bijzondere voorwaarden (*supervision requirements*) houden (zie artikel 256AB van de *Criminal Justice Act 2003*).⁵¹¹ Het gaat dan bijvoorbeeld om verplicht reclasseringscontact of een verbod om zonder toestemming het land te verlaten.

Schending van deze voorwaarden kan er overeenkomstig artikel 256AC van de *Criminal Justice Act 2003* toe leiden dat de rechter beveelt dat de veroordeelde voor maximaal veertien dagen naar de gevangenis moet. Ook kan de rechter een boete opleggen of een zogenaamde ‘*supervision default order*’ uitspreken op basis waarvan de veroordeelde verplicht is een taakstraf van maximaal zestig uren uit te voeren of onder huisarrest (met elektronisch toezicht) wordt gesteld.⁵¹² In geval van schending van een dergelijke *order* zonder ‘*reasonable excuse*’ kan de toezichthoudende reclasseringsambtenaar de zaak bij de rechter aanbrengen. De rechter kan, overeenkomstig artikel 7 en 8 van *schedule 19A* van de *Criminal Justice Act 2003*, de *supervision default order* heroverwegen en overgaan tot een alternatieve bestraffing van de originele schending van de *supervision requirements* (boete, gevangenisstraf, of een nieuwe *supervision default order*).

De grondslag voor het bestraffen van het schenden van *supervision requirements* is gelegen in het feit dat hiermee een gerechtelijk bevel (*court order*) wordt overtreden. Het schenden van *supervision requirements* is dus op zichzelf geen strafbaar feit, maar kan middels

⁵⁰⁸ Padfield & Maruna 2006, p. 349.

⁵⁰⁹ Padfield & Maruna 2006, p. 347.

⁵¹⁰ Aldus een van de door ons geïnterviewde experts.

⁵¹¹ Memorie van toelichting *Offender Rehabilitation Act*, p. 4-5.

⁵¹² Het huisarrest mag maximaal 16 uren per dag bedragen en mag niet langer duren dan de *supervision period*. Art. 3(4) van *schedule 19A Criminal Justice Act 2003*.

een *breach procedure* worden bestraft, omdat de veroordeelde zich niet aan de tenuitvoerlegging van zijn straf heeft gehouden. Net als bij de *breach procedure* voor schending van de bijzondere voorwaarden van de voorwaardelijke gevangenisstraf, gelden ook bij de *breach procedure* van de voorwaardelijke invrijheidstelling niet de reguliere strafprocesrechtelijke regels.

6.2.5 Elektronisch toezicht

In Engeland en Wales wordt veelvuldig gebruik gemaakt van elektronisch toezicht.⁵¹³ In de periode 2016-2017 stonden tussen de 12.300 en 14.000 personen onder elektronisch toezicht. Elektronisch toezicht wordt gezien als nuttig middel om de hoge kosten van vrijheidsbenemende sancties en fysiek toezicht door de politie te verminderen. De autoriteiten kunnen de gedragingen van verdachten en veroordeelden door middel van een enkelband controleren zonder kostbare gevangenisstraffen (of taakstraffen) op te leggen.⁵¹⁴ Daarnaast wordt elektronisch toezicht ook gezien als een goede manier om veroordeelden te rehabiliteren en te voorkomen dat zij nieuwe strafbare feiten plegen.⁵¹⁵ Het elektronisch toezicht kan worden ingezet in alle vier hiervoor besproken situaties, namelijk in het kader van (i) de schorsing van de voorlopige hechtenis, (ii) de voorwaardelijke gevangenisstraf en (iii) de voorwaardelijke invrijheidstelling en (iv) het toezicht na afloop van de straf.

De artikelen 3(6)(ZAA) en (ZAB), 3(AB) en 3(AC) van de *Bail Act 1976* voorzien in de mogelijkheid om elektronisch toezicht toe te passen als controlemiddel op de naleving van de bijzondere voorwaarden voor voorlopige hechtenis, met name in geval van een avondklok (*curfew*). Voor de inwerkingtreding van deze bepalingen, maakten rechters in de praktijk echter al gebruik van elektronisch toezicht als controlemiddel. De toepassing van elektronisch toezicht is in dit geval dus niet zozeer het resultaat van een wetgevingsproces of overheidsbeleid, maar volgt uit de rechtspraak. Uit een circulaire uit 2006 blijkt wel dat de overheid het gebruik van elektronisch toezicht verder heeft willen stimuleren en dergelijk toezicht ziet als alternatief voor de toepassing van voorlopige hechtenis.⁵¹⁶

Voorts kan elektronisch toezicht worden toegepast als controle op de bijzondere voorwaarden die zijn gesteld in het kader van een voorwaardelijke gevangenisstraf of een *community order* (artikel 215A van de *Criminal Justice Act 2003*). Een *community order* is een alternatieve straf door middel waarvan de bijzondere voorwaarden van een voorwaardelijke straf – zoals een taakstraf (*community payback*), of huisarrest – als sanctie kunnen worden opgelegd.⁵¹⁷ De regeling omtrent *community orders* blijft hier verder buiten beschouwing, nu de bijzondere voorwaarden hier worden opgelegd als zelfstandige sanctie in plaats van als controlemiddel op de toepassing van een vrijheidsbeperkende of vrijheidsbenemende straf. In het kader van de voorwaardelijke gevangenisstraf wordt elektronisch toezicht normaliter gebruikt als controle op het huisarrest, al kan het ook als zelfstandige voorwaarde worden

⁵¹³ National Audit Office, *The new generation electronic monitoring*, Ministry of Justice 2017, p. 13.

⁵¹⁴ Hucklesby & Holdsworth 2016, p. 32.

⁵¹⁵ National Audit Office, *The new generation electronic monitoring*, Ministry of Justice 2017, p. 5.

⁵¹⁶ <https://www.gov.uk/government/publications/electronic-monitoring-on-bail-for-adults-procedures>

⁵¹⁷ Archbold 2018, 5-240-5-276. Over schending van het elektronisch toezicht in het kader van een *community order*, zie in het bijzonder Archbold 2018, par. 5-312-5-326

opgelegd.

Tot slot kan elektronisch toezicht ingevolgde sectie 7 van de *Criminal Justice and Courts Act 2015* en de *Criminal Justice and Court Services Act 2000* worden toegepast in het kader van een *licence* voor voorwaardelijke invrijheidstelling. Het elektronisch toezicht kan in dit geval als zelfstandige voorwaarde worden opgelegd om de verblijfplaats van veroordeelden te monitoren, of als controlemiddel op de naleving van andere voorwaarden, in het bijzonder het huisarrest en locatie- en gebiedsverboden.⁵¹⁸

Het elektronisch toezicht wordt in Engeland en Wales uitgevoerd door private partijen. In geval van schending van het toezicht schakelen zij de verantwoordelijke strafrechtelijke autoriteiten in. De procedure die hierbij wordt gevolgd, is in sterke mate gestandaardiseerd en nauwgezet neergelegd in regelingen van de *National Offender Management Service* (NOMS).⁵¹⁹ De *National Probation Service* is verantwoordelijk voor de uitvoering van deze regeling en voert het elektronische toezicht uit. Welke stappen worden genomen en welke gevolgen een schending van het elektronisch toezicht heeft, is afhankelijk van in welk kader dit toezicht wordt uitgeoefend.

De naleving van het elektronisch toezicht op de schorsing van de voorlopige hechtenis wordt streng gehandhaafd en schendingen van dit toezicht zijn direct ‘breachable’.⁵²⁰ Zelfs in geval van kleine schendingen van het toezicht – bijvoorbeeld wanneer de verdachte slechts een kwartier te laat thuis is – zullen de opsporingsdiensten de verdachte aanhouden en voor de (zittings)rechter brengen. De rechter kan besluiten de schorsing op te heffen en de verdachte in voorlopige hechtenis te stellen, of aanvullende voorwaarden aan de schorsing te verbinden (zie ook paragraaf 6.2.1).

Wanneer elektronisch toezicht wordt toegepast in het kader van een voorwaardelijke gevangenisstraf of voorwaardelijke invrijheidstelling dan wordt de naleving van het elektronisch toezicht minder strikt gehandhaafd. Er wordt onderscheid gemaakt tussen (i) serieuze schendingen van het elektronisch toezicht, zoals het doorknippen van de enkelband en het langdurig niet naleven van het huisarrest en (ii) minder ernstige schendingen, waaronder het gedurende korte tijd niet voldoen aan het huisarrest. Bij schendingen van de laatste categorie wordt niet direct overgegaan tot aanhouding, maar wordt eerst contact gezocht met de veroordeelde om inzicht te krijgen in de redenen van de schending, waarna een waarschuwing wordt gegeven.⁵²¹ Pas indien de waarschuwing geen effect heeft, wordt een *breach* procedure gestart en wordt de veroordeelde voor de (zittings)rechter gebracht. De rechter kan in dat geval een voorwaardelijke gevangenisstraf opheffen en een vervangende of aanvullende straf opleggen (zie ook paragraaf 6.2.2).⁵²² In geval van een voorwaardelijke invrijheidstelling kan ernstige schending van het elektronisch toezicht leiden tot *recall* van de veroordeelde (zie paragraaf 6.2.3).

Tot slot kan elektronisch toezicht worden toegepast in het kader van het toezicht na

⁵¹⁸ In 2016 is een pilot gestart voor een breder gebruik van elektronisch toezicht op de naleving van locatie- en gebiedsverboden. Daarbij wordt beoordeeld wat de effecten zijn van elektronisch toezicht op het gedrag van veroordeelden. Explanatory memorandum, p. 3-4.

⁵¹⁹ Hucklesby & Holdsworth 2016, p. 40.

⁵²⁰ Hucklesby & Holdsworth 2016, p. 39.

⁵²¹ Hucklesby & Holdsworth 2016, p. 39.

⁵²² Hucklesby & Holdsworth 2016, p. 40.

afloop van de straf. In aanvulling op de periode van voorwaardelijke invrijheidstelling kan de veroordeelde tot twaalf maanden na zijn vrijlating onder *supervision* gesteld. Gedurende de *supervision period* kan de veroordeelde aan bijzondere voorwaarden (*supervision requirements*) worden gebonden. In geval van schending van de voorwaarden kan de rechter een *supervision default order* uitspreken op basis waarvan de veroordeelde onder meer onder huisarrest (met elektronisch toezicht) kan worden gesteld (zie paragraaf 6.2.4 van dit hoofdstuk).

Er is weinig bekend over de effectiviteit van het elektronisch toezicht en er zijn geen cijfers beschikbaar over hoe vaak het elektronisch toezicht wordt geschonden.⁵²³ Er wordt wel van uitgegaan dat het toezicht een positief effect heeft op de veiligheid van de samenleving en de kans op herhaling vermindert.⁵²⁴ Voorts blijkt uit onderzoek over de toepassing van elektronisch toezicht in het kader van voorwaardelijke gevangenisstraffen dat percepties over de gevolgen van een schending en het risico om alsnog te worden gedetineerd voor veroordeelden de voornaamste reden zijn om bijzondere voorwaarden na te leven.⁵²⁵ Ook wanneer het schenden van elektronisch toezicht niet als zodanig strafbaar is gesteld, leidt het vermeende risico op het intrekken van de voorwaardelijke straf tot naleving van dit toezicht. Daarbij is wel van belang dat dit vermeende risico overeenstemt met de werkelijkheid: schending van elektronisch toezicht moet dus ook daadwerkelijk gevolgen hebben, anders wordt het minder vaak nageleefd.⁵²⁶

Tegelijkertijd wijzen onderzoekers erop dat een zogenaamde ‘*regulatory pyramid*’, waarbij steeds strengere straffen worden verbonden aan schending van elektronisch toezicht, kan bijdragen aan de effectiviteit van dit toezicht op de lange termijn.⁵²⁷ Wanneer in eerste instantie met een waarschuwing wordt gereageerd en pas daarna met een strengere straf, worden veroordeelden in de gelegenheid gesteld zich te beteren. Een dergelijke *persuasive-compliance* aanpak kan leiden tot gevoelens van dankbaarheid en wederkerigheid en aldus tot verdere naleving. Onderzoekers benadrukken wel dat een minder strikte handhaving van schending van elektronisch toezicht afbreuk kan doen aan de legitimiteit van het rechtssysteem en het vertrouwen dat burgers hierin hebben.⁵²⁸ Er zal dus altijd naar een goede balans moeten worden gezocht tussen handhaving en coulance.

Twee andere belangrijke factoren die volgens Engels onderzoek van invloed zijn op de naleving van elektronisch toezicht zijn *procedural justice* en de betrokkenheid van familie en vrienden. Veroordeelden houden zich eerder aan het elektronisch toezicht wanneer zij eerder al verwachtten dat een dergelijk toezicht zal worden toegepast, wanneer zij het gevoel hebben dat hun straf eerlijk is en zij correct door de toezichthouders worden behandeld.⁵²⁹ Het is dus van belang dat de tijd wordt genomen om veroordeelden uit te leggen waarom het elektronisch

⁵²³ Hucklesby & Holdsworth 2016, p. 41.

⁵²⁴ National Audit Office, *The new generation electronic monitoring*, Ministry of Justice 2017, p. 7; https://www.le.ac.uk/oerresources/criminology/msc/unit8/page_23.htm

⁵²⁵ A. Hucklesby, ‘Understanding Offender’s Compliance: A Case Study of Electronically Monitored Curfew Orders’, *Journal of Law and Society* 36(2), 2009b, p. 248-271, i.h.b. p. 260.

⁵²⁶ Hucklesby 2009b, p. 265.

⁵²⁷ Hucklesby 2009b, p. 267-268.

⁵²⁸ Hucklesby 2009b, p. 268.

⁵²⁹ Hucklesby 2009b, p. 268-269.

toezicht wordt toegepast, zodat veroordeelden het gevoel krijgen dat zij eerlijk en respectvol worden behandeld. Voorts moeten vrienden en familie van het elektronisch toezicht op de hoogte worden gesteld, zodat zij bekend zijn met de beperkingen van de verdachte/veroordeelde en hem daarin kunnen steunen.⁵³⁰

Kijkend naar de praktijk, blijkt dat momenteel bijna alle personen die in Engeland en Wales onder elektronisch toezicht zijn gesteld aan het einde van de toezichtperiode enige *time violation* hebben, omdat zij zich niet precies aan de tijden van het huisarrest hebben gehouden.⁵³¹ Dergelijke *time violations* gelden echter niet altijd direct als schending (*breach*) van het elektronisch toezicht. Aan *time violations* kunnen verschillende gevolgen worden verbonden afhankelijk van in welke context het elektronisch toezicht wordt uitgeoefend (zie hierboven). Dit is volgens onderzoekers verwarrend, in het bijzonder wanneer de verdachte/veroordeelde tegelijkertijd of opeenvolgend wordt onderworpen aan verschillende vormen van elektronisch toezicht (bijvoorbeeld zowel in het kader van borgtocht, als in het kader van een voorwaardelijke invrijheidstelling).⁵³²

Een ander praktisch probleem dat in de literatuur wordt gesignaleerd, heeft betrekking op de werklust. Alle kleine schendingen van het elektronisch toezicht moeten bij de verantwoordelijke autoriteiten (politie of reclassering) worden gemeld die hier vervolgens op enigerlei wijze op moeten reageren. Dit kost veel tijd en mankracht en is volgens de autoriteiten niet altijd nodig en proportioneel.⁵³³

6.3 Ontvluchten uit detentie

In Engeland en Wales wordt een onderscheid gemaakt tussen het ontsnappen uit detentie (*escaping*) en onttrekken aan een gevangenisstraf die buiten de gevangenis muren ten uitvoer wordt gelegd (*absconding*). Bij deze laatste vorm gaat het onder andere om het niet terugkeren van verlof (*temporary release*) en het zich onttrekken aan de tenuitvoerlegging van de resterende gevangenisstraf na herroeping van een voorwaardelijke invrijheidstelling (*recall*). Het onderscheid tussen *escaping* en *absconding* is dus gelegen in het feit of de veroordeelde fysieke vrijheidsbeperkende obstakels heeft moeten overwinnen.

6.3.1 Escaping

Escaping from lawful custody is in Engeland en Wales een *common law offence*. Er is dus geen wetsartikel waarin de bestanddelen van dit strafbare feit en de maximale straf zijn uiteengezet. Ook is er geen parlementaire geschiedenis waaruit de overwegingen die ten grondslag liggen aan de strafbaarstelling van *escaping* blijken. *Escaping* is dan ook niet een duidelijk gevestigd strafbaar feit, ten gevolge waarvan nog relatief veel onzekerheid bestaat over toepassing en reikwijdte.

De vereisten van *escaping* zijn uiteengezet in de zaak *R. v. Dhillon*: de verdachte bevond

⁵³⁰ Hucklesby 2009b, p. 270.

⁵³¹ Hucklesby & Holdsworth 2016, p. 39.

⁵³² Hucklesby & Holdsworth 2016, p. 39.

⁵³³ Hucklesby & Holdsworth 2016, p. 43-44.

zich in rechtmatige *custody*, was zich daarvan bewust en heeft zich opzettelijk aan de rechtmatige *custody* onttrokken.⁵³⁴ Het is niet noodzakelijk dat de ontsnapping gepaard is gegaan met geweld of vernieling.⁵³⁵ Het simpel weglopen uit een jeugdinstelling of een penitentiair ziekenhuis kan ook als *escaping* worden aangemerkt. Wanneer de ontsnapping van de gedetineerde gepaard gaat met geweld wordt gesproken van ‘*breach of prison*’.⁵³⁶ Ook dit is op basis van *common law* strafbaar.

In rechtspraak is aan de orde geweest wat de term ‘*custody*’ precies betekent. Daarvan is volgens de gerechten sprake wanneer: “*his liberty [is] subject to such constraint or restriction that he can be said to be confined by another in the sense that the person’s immediate freedom of movement being under the direct control of another*”.⁵³⁷ Het is niet vereist dat de verdachte werd onderworpen aan fysieke beperkingen of dat er iemand aanwezig was om hem te controleren. Voorts is het niet vereist dat de verdachte het opzet had zich permanent aan zijn *custody* te onttrekken. Ook het tijdelijk willen ontsnappen aan *custody* is strafbaar.⁵³⁸

Mede omdat *escaping* een *common law offence* is waarvoor geen straftoemingsrichtlijnen zijn geformuleerd, lopen de straffen die hiervoor worden opgelegd uiteen van enkele weken tot enkele jaren. In aanvulling op de straf die kan worden opgelegd voor *escaping*, kan de tijd die de verdachte of veroordeelde onrechtmatig in vrijheid heeft verbleven ingevolge artikel 49 van de *Prison Act 1952* worden opgeteld bij zijn gevangenisstraf.

Escaping geldt daarnaast als een *offence against discipline* in de zin van artikel 51 van de *Prison Rules 1999*. De *Prison Rules 1999* bevat regels die specifiek van toepassing zijn op gedetineerden en waarin onder meer is bepaald welke gedragen in de gevangenis verboden zijn. Mogelijke disciplinaire straffen die kunnen worden opgelegd zijn een waarschuwing; inbeslagname voor maximaal 42 dagen; uitsluiting van arbeid voor 21 dagen; stopzetting of het korten van inkomsten voor een maximale periode van 84 dagen of tot maximaal de verdiensten van 42 dagen; opsluiting op cel voor een periode van maximaal veertien dagen; de toekenning van niet meer dan 42 extra dagen of inbeslagname van persoonlijke bezittingen van de gedetineerden als bedoeld in artikel 43 lid 1 *Prison Rules 1999* (art. 55 *Prison Rules 1999*). In de zaak *R. v Robinson* heeft de *Court of Appeal* besloten dat de disciplinaire procedure in de gevangenis geldt als strafproces (*criminal proceedings*) en dat het *ne bis in idem*-beginsel daarop van toepassing is.⁵³⁹ Dit betekent dat wanneer de gedetineerde al strafrechtelijk is vervolgd en berecht voor *escaping*, hij niet ook nog binnen de gevangenis kan worden bestraft voor het plegen van een *offence against discipline*. Dit volgt ook uit artikel 2.19 van de *Prisoner and Discipline Proceedings Rules*.

Het risico op ontsnapping wordt bovendien ook meegenomen in de beslissing over in welke gevangenis een veroordeelde wordt geplaatst (bijvoorbeeld gesloten of open) en welke vrijheden hij binnen deze gevangenis heeft (mag de veroordeelde bijvoorbeeld activiteiten met

⁵³⁴ R v Dhillon [2006] 1 Crim App R 15, [2005] EWCA Crim 2996. Zie ook Archbold 2018, par. 28-166

⁵³⁵ R v Dhillon [2006] 1 Crim App R 15, [2005] EWCA Crim 2996. Zie ook Archbold 2018, par. 28-166.

⁵³⁶ Archbold 2018, par. 28-182-28-184.

⁵³⁷ R. v. Montgomery, <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff70760d03e7f57ea624c>

⁵³⁸ R. v Wilkins (Steven Alfred), Court of Appeal (Criminal Division), 16 June 2015, [2015] EWCA Crim 2364; [2016] 4 W.L.R. 109; [2016] 2 Cr. App. R. 4

⁵³⁹ R. v Robinson, court of appeal, 14 juni 2017, [2017] EWCA Crim 936, [2018] Q.B. 941

anderen ondernemen). Gevangenen wiens ontsnapping zeer gevaarlijk is voor de samenleving en wiens ontsnapping onmogelijk moet worden gemaakt, worden geclassificeerd als ‘categorie A’ gedetineerden en worden onderworpen aan strikte veiligheidsmaatregelen.⁵⁴⁰ Gedetineerden die al eens succesvol zijn ontsnapt, die daar een poging toe hebben gedaan of ten aanzien van wie aanwijzingen bestaan dat zij zullen ontsnappen worden aangemerkt als ‘categorie E’ gedetineerden.⁵⁴¹ Zij mogen binnen de gevangenis niet deelnemen aan activiteiten of zich begeven op plaatsen van waar zij mogelijk kunnen ontsnappen.

6.3.2 Absconding

Tot voor kort waren de meeste vormen van *absconding* niet strafbaar. Lange tijd was alleen het niet terugkeren van verlof zonder *reasonable excuse* na afloop van de verloftermijn of na intrekking van het verlof strafbaar in artikel 1 van de *Prisoners (Return to Custody) Act 1995*.⁵⁴² Hiervoor kon een maximale gevangenisstraf van zes maanden of een boete worden opgelegd. Wat betreft het onttrekken aan de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf na herroeping, kon – als de veroordeelde eenmaal was opgepakt – enkel het resterende deel van de gevangenisstraf ten uitvoer worden gelegd. De tijd die de veroordeelde onrechtmatig in vrijheid had verbleven, kon – net als in het geval van *escaping* – overeenkomstig artikel 49 van de *Prison Act 1952* worden opgeteld bij het nog ten uitvoer te leggen deel van de gevangenisstraf. De afgelopen jaren is het beleid dat veroordeelden in geval van schending van de herroeping niet in aanmerking komen voor overplaatsing naar een open instelling, tenzij sprake is van bijzondere omstandigheden.⁵⁴³

De regelgeving betreffende *absconding* is met de inwerkingtreding van de *Criminal Justice and Courts Act 2015* op 13 april 2015 echter gewijzigd. In navolging van twee wetsvoorstellen van Chris Grayling – de voormalig staatssecretaris van Justitie – is het onttrekken aan de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf na herroeping thans zelfstandig strafbaar gesteld als ‘*remaining unlawfully at large after recall*’ in artikel 255za *Criminal Justice Act 2003* (zie de bijlage bij dit hoofdstuk). Dit delict is van toepassing op twee categorieën veroordeelden: (i) veroordeelden die het vrijheidsbenemende deel van hun straf hebben uitgezeten, voorwaardelijk in vrijheid zijn gesteld, maar worden teruggeroepen; en (ii) veroordeelden die het vrijheidsbenemende deel van hun gevangenisstraf slechts gedeeltelijk hebben uitgezeten, het resterende deel van de gevangenisstraf in de vorm van elektronische detentie mogen voldoen, maar worden teruggeroepen.⁵⁴⁴ De maximale gevangenisstraf voor *remaining unlawfully at large after recall* is twee jaar. De hoogte van de straf is mede afhankelijk van hoe lang de veroordeelde op de vlucht is geweest. In aanvulling op deze

⁵⁴⁰ *The Management of Prisoners that present a risk of escape or violence when attending Criminal Courts* (te raadplegen via: https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Protocols/management_prisoners_risk_escape_violence.pdf), p. 5.

⁵⁴¹ *The Management of Prisoners that present a risk of escape or violence when attending Criminal Courts*, p. 5.

⁵⁴² <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/16/section/1>

⁵⁴³ Annual NOMS Digest 2016/17 Official Statistics Bulletin, 27 juli 2017.

⁵⁴⁴ Fact sheet Criminal Justice and Courts Bill (te raadplegen via: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/322161/fact-sheet-ual-rotl-agreed.pdf).

zelfstandige strafbaarstelling, blijft het ingevolge artikel 49 van de *Prison Act 1952* nog altijd mogelijk om de tijd die de veroordeelde onrechtmatig in vrijheid heeft verbleven na de herroeping op te tellen bij zijn oorspronkelijke gevangenisstraf. *Absconding* geldt daarnaast als een *offence against discipline* in de zin van artikel 51 van de *Prison Rules 1999*. Hetgeen daarover hiervoor in paragraaf 6.3.1 is opgemerkt, geldt ook hiervoor.

De strafbaarstelling van *remaining unlawfully at large after recall* heeft als doel te voorkomen dat veroordeelden die zich aan de tenuitvoerlegging van hun gevangenisstraf onttrekken kort na hun arrestatie weer in vrijheid worden gesteld. Voor de introductie van de strafbaarstelling was het praktijk dat de zaak van een veroordeelde die was aangehouden nadat hij niet had voldaan aan een *recall* werd beoordeeld door de *Parole Board*.⁵⁴⁵ In gevallen waarin er geen veiligheidsrisico's waren (*risks to public protection*) – bijvoorbeeld omdat de verdachte gedurende zijn tijd in vrijheid geen strafbare feiten heeft gepleegd – was de *Parole Board* genoodzaakt de onmiddellijke invrijheidstelling van de veroordeelde te bevelen. Het was aldus mogelijk dat veroordeelden die zich gedurende lange tijd aan de tenuitvoerlegging van hun gevangenisstraf hadden onttrokken, relatief snel weer in vrijheid werden gesteld.⁵⁴⁶ De nieuwe strafbaarstelling van *remaining unlawfully at large after recall* maakt een einde aan deze – volgens de wetgever – onwenselijk praktijk.

Tegelijkertijd met de strafbaarstelling van *remaining unlawfully at large*, is ook de maximale gevangenisstraf voor het niet terugkeren van verlof zoals strafbaar gesteld in artikel 1 van de *Prisoners (Return to Custody) Act 1995* verhoogd van zes maanden tot twee jaar. Middels deze strafverhoging heeft de wetgever een duidelijk signaal willen afgeven dat het niet terugkeren van verlof een ernstige en onaanvaardbare ondermijning van het rechtssysteem is die niet onbestraft kan blijven.⁵⁴⁷ Daarbij speelt ook mee dat sommige veroordeelden zich tijdens hun verlof met criminele activiteiten hebben beziggehouden.⁵⁴⁸ De strafverhoging biedt niet alleen de mogelijkheid om streng op te treden tegen veroordeelden die zich aan hun verlof onttrekken, maar moet ook een preventieve werking hebben en voorkomen dat andere veroordeelden niet terugkeren na hun verlof.⁵⁴⁹ Daarnaast is de strafverhoging voor niet terugkeren van verlof bedoeld om het strafmaximum van dit misdrijf te harmoniseren met de maximale straf voor *remaining unlawfully at large*.⁵⁵⁰ beide misdrijven kunnen thans met maximaal twee jaren gevangenisstraf worden bestraft. Tenslotte heeft de wetgever erop gewezen dat rechters door de verhoging van het strafmaximum meer discretionaire ruimte krijgen om op basis van de omstandigheden van het geval een passende straf op te leggen aan veroordeelden die zich aan hun verlof onttrekken.⁵⁵¹

⁵⁴⁵ Fact sheet.

⁵⁴⁶ Fact sheet.

⁵⁴⁷ Fact sheet.

⁵⁴⁸ Fact sheet.

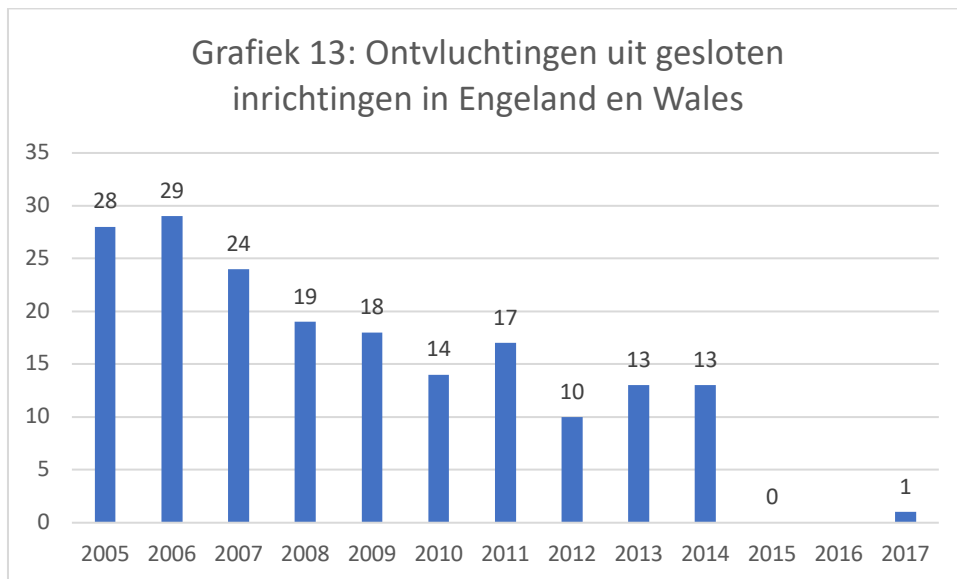
⁵⁴⁹ Fact sheet.

⁵⁵⁰ Fact sheet.

⁵⁵¹ Fact sheet.

6.3.3 Escaping en absconding in beeld

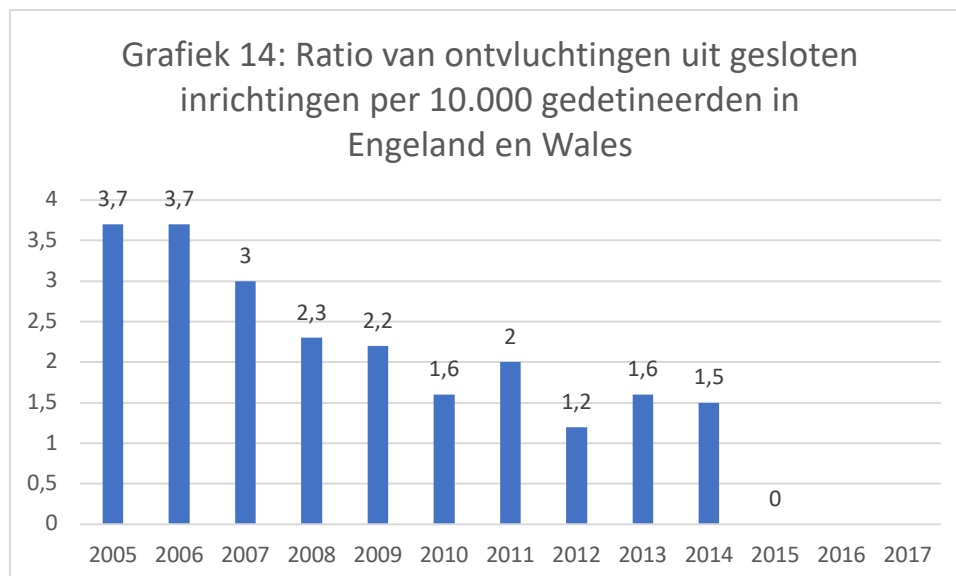
Volgens het *Protocol on Handling Crimes in Prison* moeten alle gevallen van *escaping* en *absconding* bij de politie worden gemeld. Uit de cijfers over gerapporteerde ontsnappingen blijkt dat het aantal ontsnappingen uit de gevangenis (*escapes*) sinds 1995/1996 is gedaald. Terwijl in 1995/1996 nog 52 gevangenen ontsnapten, waren er in 2014/2015 geen ontsnappingen, in 2015/2016 twee en in 2016/2017 vier.⁵⁵² Cijfers van de *European Council Annual Penal Statistics* lijken dit beeld te bevestigen (zie grafiek 13 en 14).



Bron: European Council Annual Penal Statistics, SPACE 1 Prison Populations, surveys 2006-2018 (<http://wp.unil.ch/space/space-i/annual-reports/>)⁵⁵³

⁵⁵² G. Allen, L. Audickas & C. Watson, BRIEFING PAPER, Prisons Statistics, England and Wales, Number CBP 8161, 6 december 2017; Annual NOMS Digest 2016/17 Official Statistics Bulletin, 27 juli 2017.

⁵⁵³ Het betreft ontvluchtingen door gedetineerden (verdachten of veroordeelden) uit gesloten inrichtingen of tijdens een overbrenging (van bijvoorbeeld de gevangenis naar een ziekenhuis). De cijfers voor Engeland en Wales zien, anders dan bij de andere Europese landen, op een boekjaar, dat wil zeggen op de periode van 1 april van het ene jaar tot en met 31 maart van het daaropvolgende jaar.



Bron: European Council Annual Penal Statistics, SPACE 1 Prison Populations, surveys 2005-2018 (<http://wp.unil.ch/space/space-i/annual-reports/>)⁵⁵⁴

Ook het aantal veroordeelden dat is gevlucht uit een open inrichting (*absconding*), is de afgelopen jaren sterk afgenomen.⁵⁵⁵ In 2003/2004 waren er 1301 gevallen waarin veroordeelden uit een open inrichting vluchtten.⁵⁵⁶ In 2016/2017 was dit aantal teruggebracht tot 86.⁵⁵⁷ In 2016/17 waren er 42 gevallen waarin verdachten niet hebben voldaan aan de afspraken over het terugkeren van verlof.⁵⁵⁸ Dit is een trendbreuk ten opzichte van de daling die sinds 2012/2013 was ingezet. De recente stijging kan gedeeltelijk worden verklaard door de toenemende registratie van gevallen waarin de verdachte te laat van verlof terugkeerde.⁵⁵⁹ Al met al blijft het aantal gevallen van veroordeelden die niet terugkeren van verlof echter relatief klein. De cijfers van de *European Council Annual Penal Statistics* laten een iets ander beeld zien, maar ook daaruit kan worden opgemaakt dat het aantal overige ontvluchtingen het afgelopen decennium is gedaald, dat vanaf 2010 een lichte stijging is waar te nemen en dat vanaf 2012 wederom een daling is ingezet.

⁵⁵⁴ De cijfers voor Engeland en Wales zien, anders dan bij de andere Europese landen, op een boekjaar, dat wil zeggen op de periode van 1 april van het ene jaar tot en met 31 maart van het daaropvolgende jaar. Cijfers over 2016 en 2017 ontbreken.

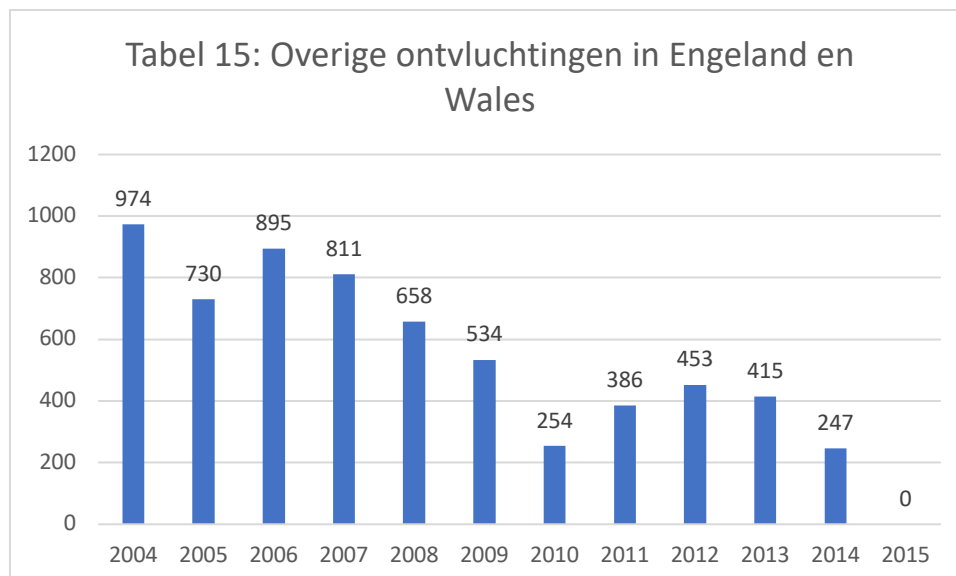
⁵⁵⁵ De weergegeven cijfers zien op het aantal *absconds* en *non returns from Release on Temporary License*. De cijfers voor Engeland en Wales zien, anders dan bij de andere Europese landen, op een boekjaar, dat wil zeggen op de periode van 1 april van het ene jaar tot en met 31 maart van het daaropvolgende jaar.

⁵⁵⁶ Annual NOMS Digest 2016/17 Official Statistics Bulletin, 27 juli 2017.

⁵⁵⁷ Annual NOMS Digest 2016/17 Official Statistics Bulletin, 27 juli 2017.

⁵⁵⁸ Annual NOMS Digest 2016/17 Official Statistics Bulletin, 27 juli 2017.

⁵⁵⁹ Annual NOMS Digest 2016/17 Official Statistics Bulletin, 27 juli 2017.



Bron: European Council Annual Penal Statistics, SPACE 1 Prison Populations, surveys 2005-2016 (<http://wp.unil.ch/space/space-i/annual-reports/>)⁵⁶⁰

In het jaarlijkse rapport van het Ministerie van Justitie wordt de algemene daling van het aantal ontsnappingen uit de gevangenis en andersoortige onttrekkingen aan de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf deels toegeschreven aan het strengere beleid om veroordeelden die zich schuldig maken aan *escape* of *absconding* – behoudens uitzonderingen – niet meer in aanmerking te laten komen voor overplaatsing naar een open instelling.⁵⁶¹ Een van de door ons geïnterviewde experts geeft ook aan dat een goede beveiliging van penitentiaire inrichtingen en intensieve begeleiding door de reclassering essentieel zijn om *escaping* en *absconding* te voorkomen.⁵⁶² Voorzover ontsnappingen weinig voorkomen, heeft dat volgens de door ons geïnterviewde expert niet zozeer te maken met de afschrikwekkende werking van de strafbaarstelling, maar met de goede beveiliging van inrichtingen.

6.3.4 Elektronische detentie in de vorm van huisarrest

In Engeland en Wales zit het merendeel van de veroordeelden het laatste deel van hun gevangenisstraf uit in de vorm van huisarrest, oftewel *home detention curfew*. Huisarrest kan ingevolge sectie 99-100 van de *Crime and Disorder Act 1998* worden toegepast op veroordeelden die een gevangenisstraf van meer dan drie maanden, maar minder dan vier jaren uitzitten, en die niet zijn veroordeeld voor geweld- of zedendelicten.⁵⁶³ Zij kunnen maximaal 135 dagen in huisarrest zitten en kunnen dus 135 dagen voor hun reguliere voorwaardelijke

⁵⁶⁰ De cijfers voor Engeland en Wales zien, anders dan bij de andere Europese landen, op een boekjaar, dat wil zeggen op de periode van 1 april van het ene jaar tot en met 31 maart van het daaropvolgende jaar.

⁵⁶¹ Annual NOMS Digest 2016/17 Official Statistics Bulletin, 27 juli 2017.

⁵⁶² Aldus een van de door ons geïnterviewde experts.

⁵⁶³ Prison service order, Home detention curfew (te raadplegen via: <https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=http%3A%2F%2Fwww.justice.gov.uk%2Fdownloads%2Foffenders%2Fpsipso%2Fpso%2Fpso-6700.doc>), p. 6.

invrijheidstelling op ‘vrije’ voeten worden gesteld.⁵⁶⁴ In de meeste gevallen houdt het huisarrest in dat veroordeelden gedurende twaalf uren (tussen zeven uur ’s avonds en zeven uur ’s morgens) hun huis niet mogen verlaten.⁵⁶⁵

Huisarrest kan ingevolge sectie 253 van de *Criminal Justice Act 2003* alleen worden toegepast onder de voorwaarde dat de veroordeelde een enkelband draagt door middel waarvan het huisarrest kan worden gecontroleerd. De toepassing van de enkelband is in het geval van huisarrest een punitieve – in plaats van een preventieve – voorwaarde. Terwijl bijzondere voorwaarden in Engeland en Wales normaliter worden toegepast om te voorkomen dat de verdachte of veroordeelde nieuwe strafbare feiten pleegt (zie paragraaf 6.2.3), is de grondslag voor het toepassen van de enkelband als voorwaarde voor het huisarrest bestraffend van aard. Hieruit blijkt dat het huisarrest een vorm van detentie is.⁵⁶⁶

Het schenden van het huisarrest is niet strafbaar gesteld. Kleine schendingen van het huisarrest kunnen worden afgedaan met een waarschuwing,⁵⁶⁷ maar in geval van meer ernstige schendingen (zoals afwezigheid gedurende een hele *curfew* periode) start de *Public Protection Casework Section* overeenkomstig sectie 255 van de *Criminal Justice Act 2003* een *recall* procedure. Een *recall* houdt in dat de veroordeelde het resterende deel van zijn straf (totdat hij in aanmerking komt voor voorwaardelijke invrijheidstelling) in de gevangenis moet uitzitten.⁵⁶⁸ De tijd dat de veroordeelde was ontsnapt aan zijn huisarrest, kan worden opgeteld bij zijn gevangenisstraf. Wanneer het huisarrest eenmaal is ingetrokken, komen veroordeelden hier niet meer opnieuw voor in aanmerking.⁵⁶⁹

Terwijl huisarrest vaak is gepresenteerd als een recht waar een bepaalde categorie veroordeelden altijd voor in aanmerking komt, wordt het in de praktijk streng toegepast en is het eerder een privilege geworden.⁵⁷⁰ Voordat huisarrest wordt toegestaan wordt een zorgvuldige risicoanalyse gemaakt waarbij ook wordt gekeken naar hoe de veroordeelde zich in de gevangenis heeft gedragen. Uit onderzoek blijkt dat een van de redenen voor deze strenge selectiepraktijk is gelegen in de angst van de autoriteiten om fouten te maken waardoor een incident plaatsvindt met een veroordeelde die huisarrest heeft.⁵⁷¹ Dergelijke gedachten worden mede gevoed door de negatieve media-aandacht en schandalen met veroordeelden met huisarrest.

⁵⁶⁴ *Criminal Justice Act*, section 246. Voor straffen tussen de vier en twaalf maanden geldt dat tenminste een kwart in de gevangenis moet worden uitgezeten, terwijl dit voor straffen van twaalf maanden en meer de helft min 135 dagen is. Bij straffen tussen de drie en vier maanden, moet de veroordeelde tenminste 28 dagen in de gevangenis hebben gezeten voordat hij in aanmerking komt voor huisarrest.

⁵⁶⁵ Hucklesby & Holdsworth 2016, p. 41.

⁵⁶⁶ Explanatory memorandum, p. 3.

⁵⁶⁷ <https://www.justice.gov.uk/downloads/offenders/psipso/psi-2014/psi-30-2014-pi-27-2014-recall-review-re-release-recall-offenders.pdf>

⁵⁶⁸ Hucklesby & Holdsworth 2016, p. 16.

⁵⁶⁹ Hucklesby & Holdsworth 2016, p. 16; <https://www.justice.gov.uk/downloads/offenders/psipso/psi-2014/psi-30-2014-pi-27-2014-recall-review-re-release-recall-offenders.pdf>

⁵⁷⁰ Hucklesby & Holdsworth 2016.

⁵⁷¹ Hucklesby & Holdsworth 2016.

6.4 Conclusie

De eerste vier onderzoeksvragen van dit onderzoek kunnen voor Engeland en Wales voor wat betreft het schenden van voorwaarden als volgt worden beantwoord. Voor wat betreft de vraag of er sprake is van een strafbaarstelling (onderzoeksvraag 1) luidt het antwoord dat het schenden van de bijzondere voorwaarden van de borgtocht (*bail*), van een voorwaardelijke gevangenisstraf (*suspended sentence*), de voorwaardelijke invrijheidstelling en de *supervision period* na afloop van de straf niet strafbaar is.

Het onttrekken aan het justitieel gezag door op borgtocht in vrijheid gestelde verdachten doordat zij zonder *reasonable cause* niet aanwezig zijn op de afgesproken zittingsdagen (*failure to appear*) geldt evenwel als strafbaar feit dat zelfstandig of als vorm van minachting van het hof (*contempt of court*) kan worden bestraft. Hierop staat een maximale gevangenisstraf van drie maanden en of een geldboete van de vijfde categorie (in geval van vervolging als een zelfstandig strafbaar feit) of een maximale gevangenisstraf van twaalf maanden (in geval van vervolging wegens minachting van het hof). De ratio van de strafbaarstelling (onderzoeksvraag 2) is dat het niet aanwezig zijn op de afgesproken zittingsdagen leidt tot ondermijning van het rechtssysteem en een verstoring van de procesgang. Dit heeft vooral te maken met het feit dat bij verstek veroordeelde verdachten in Engeland en Wales recht hebben op een *retrial*.

Het schenden van de voorwaarden van de voorwaardelijke gevangenisstraf (*suspended sentence*) is, als gezegd, niet strafbaar. In voorkomende gevallen beveelt de rechter in beginsel de gehele of gedeeltelijke tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke gevangenisstraf. Indien de rechter beslist om de voorwaardelijke gevangenisstraf niet ten uitvoer te leggen, dan dient hij zijn beslissing te motiveren. In voorkomende gevallen is hij verplicht om een alternatieve maatregel te nemen, waarbij hij er onder meer voor kan kiezen om een boete van maximaal 2500 Engelse Pond op te leggen. De grondslag voor deze maatregel is gelegen in het feit dat de veroordeelde een rechterlijk bevel (*court order*) heeft overtreden. Er wordt verondersteld dat er een preventieve werking uitgaat van de dreiging dat de voorwaardelijke gevangenisstraf in beginsel ten uitvoer wordt gelegd in geval van schending van de voorwaarden in het kader van de voorwaardelijke gevangenisstraf. In de justitiële documentatie van de veroordeelde wordt tevens een melding gemaakt van de schending van de bijzondere voorwaarden. Rechters houden hiermee rekening en zullen in de toekomst minder snel weer een voorwaardelijke gevangenisstraf opleggen.

Het schenden van de *supervision requirements* in het kader van het toezicht na afloop van de straf is, als gezegd, niet strafbaar, maar kan middels een *breach procedure* worden bestraft. Het schenden van de *requirements* kan ertoe leiden dat de rechter beveelt dat de veroordeelde voor maximaal veertien dagen naar de gevangenis moet. Ook kan de rechter een boete opleggen of een zogenoemde *supervision default order* op basis waarvan de veroordeelde verplicht is een taakstraf van maximaal zestig uur uit te voeren of onder huisarrest (met elektronisch toezicht) kan worden gesteld. In geval van schending van een dergelijke order ‘zonder redelijk excuus’ kan de reclassering de zaak bij de rechter aanbrenge. Die kan de *supervision default order* heroverwegen en overgaan tot een alternatieve bestraffing van de originele schending van de *supervision requirements* (een geldboete, een gevangenisstraf of een nieuwe *supervision default order*). De grondslag voor de bestraffing van de *supervision*

requirements is gelegen in het feit dat hiermee een gerechtelijk bevel (*court order*) wordt geschonden.

Elektronisch toezicht kan worden toegepast in alle hiervoor besproken situaties, namelijk in het kader van i) voorlopige hechtenis, ii) de voorwaardelijke gevangenisstraf, iii) de voorwaardelijke invrijheidstelling en de *supervision period* na afloop van de straf. Van elektronisch toezicht wordt in Engeland en Wales veelvuldig gebruik gemaakt. Schendingen van het elektronisch toezicht zijn niet strafbaar, maar kunnen in het kader van het toezicht na afloop van de straf wel aanleiding zijn tot het starten van een *breach procedure* waarmee de schending kan worden bestraft (zie hiervoor).

Ten aanzien van het ontsnappen uit detentie kunnen de eerste vier onderzoeksvragen als volgt worden beoordeeld. Zowel het ontsnappen uit detentie (*escaping*) als het zich onttrekken aan de gevangenisstraf die buiten de gevangensmuren ten uitvoer wordt gelegd (*absconding*) is strafbaar (onderzoeksvraag 1).

Voor wat betreft de vormgeving van *escaping* geldt dat dit een *common law offence* is waardoor er geen wetsartikel is waarin de bestanddelen van het strafbare feit en de maximum gevangenisstraf zijn uiteengezet. Uit de jurisprudentie blijkt evenwel dat het niet noodzakelijk is dat de ontsnapping gepaard is gegaan met geweld of vernieling; ook het weglopen uit de inrichting valt hieronder. In de kern genomen ziet *escaping* op het zich onttrekken aan de rechtmatige *custody*. In aanvulling op de straf die kan worden opgelegd voor *escaping*, kan de tijd die de veroordeelde onrechtmatig in vrijheid heeft verbleven, worden opgeteld bij zijn gevangenisstraf. *Escaping* geldt daarnaast als een *offence against discipline* waarvoor onder meer (maximaal 42) extra dagen gevangenisstraf kunnen worden toegekend. Deze disciplinaire procedure geldt in Engeland en Wales als een strafproces waarop het *ne bis in idem*-beginsel van toepassing is (*Court of Appeal* in de zaak *R v Robinson*). Dat betekent dat wanneer de gedetineerde al strafrechtelijk is vervolgd en berecht voor *escaping*, hij niet ook nog binnen de gevangenis kan worden bestraft voor het plegen van een *offence against discipline*. Het risico op ontsnapping wordt bovendien meegenomen bij de beslissing over de plaatsing van de gedetineerde en welke vrijheden aan hem worden toegekend.

Tot voor kort waren de meeste vormen van *absconding* niet strafbaar, maar door een wetswijziging in 2015 is voor twee specifieke vormen het onttrekken aan de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf na herroeping strafbaar gesteld als '*remaining unlawfully at large after recall*'. Dit delict is van toepassing op (i) veroordeelden die het vrijheidsbenemende deel van hun straf hebben uitgezeten en daarna voorwaardelijk in vrijheid zijn gesteld, maar worden teruggeroepen; en (ii) veroordeelden die het vrijheidsbenemende deel van hun gevangenisstraf gedeeltelijk hebben uitgezeten en het resterende deel van de gevangenisstraf in de vorm van elektronische detentie mogen voldoen, maar worden teruggeroepen. De maximale gevangenisstraf voor *remaining unlawfully at large after recall* is twee jaar. De hoogte van de straf is mede afhankelijk van hoe lang de veroordeelde op de vlucht is geweest. In aanvulling op deze zelfstandige strafbaarstelling is het mogelijk om de tijd die de veroordeelde onrechtmatig in vrijheid heeft verbleven na de herroeping op te tellen bij de oorspronkelijke gevangenisstraf. *Absconding* geldt daarnaast als een *offence against discipline* waarvoor hetgeen hiervoor is opgemerkt eveneens geldt. Het niet terugkeren van verlof is eveneens strafbaar gesteld met een gevangenisstraf van twee jaar.

Door de vormgeving als *common law offence* bestaat ten aanzien van *escaping* geen

parlementaire geschiedenis waaruit de overwegingen die ten grondslag liggen aan deze strafbaarstelling blijken (onderzoeksvraag 2). Voor wat betreft de strafbaarstelling van *absconding* en de recente verhoging van de maximale straf voor dit delict naar twee jaar wordt genoemd dat het niet terugkeren van verlof geldt als een ernstige en onaanvaardbare ondermijning van het rechtssysteem. Daarnaast wordt een preventieve werking van de strafbaarstelling verondersteld.

Voor wat betreft de knelpunten of pluspunten van de strafbaarstelling van *escaping* en *absconding* geldt het volgende (onderzoeksvraag 3). Een knelpunt dat samengaat met de strafbaarstelling van *escaping*, is dat de straffen voor dit delict sterk uiteenlopen (van enkele weken tot enkele jaren). Dit knelpunt lijkt evenwel samen te hangen met de vormgeving van dit delict als *common law offence* waardoor een wetsartikel met bestanddelen en strafbepaling ontbreken. Een ander mogelijk knelpunt dat samengaat met de strafbaarstelling van *escaping* en *absconding* is een mogelijke strijd met het *ne bis in idem*-beginsel. *Escaping* en *absconding* gelden in Engeland en Wales namelijk als een *offence against discipline* in de zin van de *Prison Rules 1999*. Deze procedure is door de *Court of Appeal* aangemerkt als strafproces (*criminal proceedings*) waarop het *ne bis in idem*-beginsel van toepassing is. In hoofdstuk 8 wordt nader op dit punt ingegaan.

Voor wat betreft de resultaten of effecten van strafbaarstelling (onderzoeksvraag 4) geldt dat de daling van het aantal ontsnappingen uit de gevangenis en andersoortige onttrekkingen aan de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf door het Ministerie van Justitie deels worden toegeschreven aan een strenger beleid om veroordeelden die zich schuldig maken aan *escaping* en *absconding* – behoudens uitzonderingen – niet meer in aanmerking te laten komen voor overplaatsing naar een open instelling. Mogelijk van invloed zouden een goede beveiliging van gevangenen en een intensieve begeleiding door de reclassering van invloed kunnen zijn. De strafbaarstelling zelf wordt niet als mogelijke factor van invloed op de daling genoemd.

Het schenden van elektronische detentie in de vorm van huisarrest is tot slot niet strafbaar.

Bijlage

255ZA Criminal Justice Act 2003 Offence of remaining unlawfully at large after recall

(1) A person recalled to prison under section 254 or 255 commits an offence if the person—

(a) has been notified of the recall orally or in writing, and

(b) while unlawfully at large fails, without reasonable excuse, to take all necessary steps to return to prison as soon as possible.

(2) A person is to be treated for the purposes of subsection (1)(a) as having been notified of the recall if—

(a) written notice of the recall has been delivered to an appropriate address, and

(b) a period specified in the notice has elapsed.

(3) In subsection (2) “an appropriate address” means—

(a) an address at which, under the person’s licence, the person is permitted to reside or stay, or

(b) an address nominated, in accordance with the person’s licence, for the purposes of this section.

(4) A person is also to be treated for the purposes of subsection (1)(a) as having been notified of the recall if—

(a) the person’s licence requires the person to keep in touch in accordance with any instructions given by an officer of a provider of probation services,

(b) the person has failed to comply with such an instruction, and

(c) the person has not complied with such an instruction for at least 6 months.

(5) A person who is guilty of an offence under this section is liable—

(a) on conviction on indictment to imprisonment for a term not exceeding 2 years or a fine (or both);

(b) on summary conviction to imprisonment for a term not exceeding 12 months or a fine (or both).

(6) In relation to an offence committed before section 154(1) comes into force, the reference in subsection (5)(b) to 12 months is to be read as a reference to 6 months.

(7) In relation to an offence committed before section 85 of the Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012 comes into force, the reference in subsection (5)(b) to a fine is to be read as a reference to a fine not exceeding the statutory maximum.

Art. 1 Prisoners (Return to Custody) Act 1995 Remaining at large after temporary release.

(1) Subject to subsection (2) below, a person who has been temporarily released in pursuance of rules made under section 47(5) of the Prison Act 1952 (rules for temporary release) is guilty of an offence if—

(a) without reasonable excuse, he remains unlawfully at large at any time after becoming so at large by virtue of the expiry of the period for which he was temporarily released; or

(b) knowing or believing an order recalling him to have been made and while unlawfully at large by virtue of such an order, he fails, without reasonable excuse, to take all necessary steps for complying as soon as reasonably practicable with that order.

(1A)

(2) Subsection (1) above shall not apply in the case of a person temporarily released from a secure training centre or [secure college].

(3) A person guilty of an offence under this section is liable—

(a) on conviction on indictment to imprisonment for a term not exceeding 2 years or a fine (or both), and

(b) on summary conviction to imprisonment for a term not exceeding 12 months or a fine (or both).]

(4) An offence under this section shall be taken to be committed at the place where the offender was required to be detained immediately before being temporarily released.

(5) A person shall be deemed for the purposes of this section to be unlawfully at large whenever he is deemed to be so at large for the purposes of section 49 of the Prison Act 1952 (which confers powers of arrest).

(6) This section shall not apply where the period of temporary release expired, or the order of recall was made, before the commencement of this section.

[(7) In relation to an offence committed before section 154(1) of the Criminal Justice Act 2003 comes into force, the reference in subsection (3)(b) to 12 months is to be read as a reference to 6 months.

(8)In relation to an offence committed before section 85 of the Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012 comes into force, the reference in subsection (3)(b) to a fine is to be read as a reference to a fine not exceeding the statutory maximum.]

7. Canada

7.1 Hoofdlijnen van het sanctierecht

Canada is een federale staat met tien provincies en drie territoria met een parlementaire constitutionele monarchie (een zogeheten *Commonwealth realm*⁵⁷²). Het Canadese rechtssysteem heeft kenmerken van een *common law*-stelsel, waarbij het recht in belangrijke mate is gebaseerd op gerechtelijke beslissingen oftewel jurisprudentie (*case law*), maar heeft ook kenmerken van de Europese continentale traditie. Het Canadese rechtssysteem wordt ook wel aangeduid als *bijural*, waarmee wordt aangeduid dat in alle provincies, behalve Québec, het lokale recht is gebaseerd op het *common law*-stelsel. Québec heeft een Frans-continentaal rechtssysteem. Op federaal niveau overheerst de *common law*-traditie, maar de continentale traditie heeft eveneens invloed.⁵⁷³

Het strafrecht en sanctierecht van Canada zijn neergelegd in de federale *Criminal Code of Canada* (CCC), het Canadese Wetboek van Strafrecht.⁵⁷⁴ Grondwettelijke bescherming van mensenrechten is neergelegd in de *Canadian Charter of Rights and Freedoms* uit 1982.⁵⁷⁵ De *Corrections and Conditional Release Act* (CCRA)⁵⁷⁶ uit 1992 normeert de tenuitvoerlegging van straffen in het Canadese federale gevangenisstelsel en de voorwaardelijke invrijheidstelling (*parole* of *conditional release*). Bij een straf van twee jaar of langer valt de veroordeelde onder de verantwoordelijkheid van het federale gevangenisstelsel (ook wel aangeduid *Correctional Service Canada*, verantwoordelijk voor het detineren en re-integreren van veroordeelden tot een gevangenisstraf van twee jaar of meer). Bij straffen van korter dan twee jaar valt de veroordeelde onder verantwoordelijkheid van het provinciale gevangenisstelsel.⁵⁷⁷

In 1996 heeft een ingrijpende wetswijziging van het Canadese Wetboek van Strafrecht plaatsgevonden, waarbij de doelen en beginselen die de sanctionering en straftoemeting reguleren, zijn geëxpliciteerd.⁵⁷⁸ Ingevolge *section* (hierna: artikel) 718 CCC is bestraffing in Canada in de kern gericht op het beveiligen van de samenleving en het bevorderen van een rechtvaardige, vreedzame en veilige samenleving door het opleggen van straffen die vergelding, preventie, (zo nodig) incapacitatie, rehabilitatie, herstel en genoegdoening voor het slachtoffer en de maatschappij nastreven. De straf moet proportioneel zijn aan de ernst van het gepleegde feit en de verantwoordelijkheid van de verdachte (art. 718.1 CCC).

⁵⁷² Een term waarmee een onafhankelijk land binnen het Gemenebest van Naties met de Britse monarch als staatshoofd wordt aangeduid.

⁵⁷³ M. Brunet, *Out of the shadows: The civil law tradition in the Department of Justice Canada 1868-2000*, Ottawa: Department of Justice 2001 en H.J.M. Schönberger & C.H. de Kogel, *Wettelijke kaders voor langdurig of levenslang toezicht bij delinquenten in Engeland/Wales, Canada en Duitsland*, Den Haag: WODC 2011, p. 21 e.v.

⁵⁷⁴ Te raadplegen via <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-46/FullText.html>

⁵⁷⁵ Te raadplegen via <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/const/page-15.html>

⁵⁷⁶ Te raadplegen via <http://www.csc-scc.gc.ca/politiques-et-lois/566-11-cd-eng.shtml>.

⁵⁷⁷ Schönberger & De Kogel 2011, p. 21.

⁵⁷⁸ D. Ikonov, 'The Evolution of Conditional Sentencing and the Potential for Developing a System of Intermediate Sanctions', *Canadian Criminal Law Review*, vol. 9(3), 2005, p. 295-314.

In Canada geldt vrijheidsbeneming als *ultimum remedium*. Personen mogen alleen van hun vrijheid worden beroofd wanneer andere – minder zware – middelen niet volstaan. In artikel 515(1) CCC en artikel 11(e) van de *Charter of Rights and Freedoms* is overeenkomstig deze gedachte een presumptie tegen de toepassing van voorlopige hechtenis neergelegd en worden verdachten in beginsel op borgtocht (*bail*) in vrijheid gesteld.⁵⁷⁹ Aan de borgtocht kunnen bijzondere voorwaarden (*recognizance*) worden verbonden die door middel van een waarborgsom van de verdachte of een derde (*surety*) kunnen worden afgedwongen.⁵⁸⁰ In de praktijk worden verdachten de afgelopen jaren steeds vaker in voorlopige hechtenis genomen, wat tot veel discussie heeft geleid (zie verder paragraaf 7.2.1).⁵⁸¹

Dat vrijheidsbeneming – in ieder geval in theorie – een *ultimum remedium* is, blijkt ook uit artikel 718.2(d) CCC. Overeenkomstig deze bepaling moet de strafrechter eerst overwegen of andere sancties dan de gevangenisstraf gelet op de omstandigheden van het geval geschikter zijn, voordat hij een gevangenisstraf oplegt. Het Canadese recht biedt de rechter een ruim arsenaal aan alternatieven, waaronder een voorwaardelijke gevangenisstraf (*suspended sentence*) en een voorwaardelijke straf⁵⁸² (*conditional sentence*). Voorts kan de rechter een straf (voorwaardelijk) kwijtschelden (*conditional discharge*).

In het Canadese strafrecht wordt een onderscheid gemaakt tussen *summary (conviction) offences* en *indictable offences*, waarbij de eerste categorie bestaat uit minder ernstige delicten. Daarnaast bestaan ook *hybrid offences*, waarbij de *prosecutor* (officier van justitie) de keuze heeft om een feit te vervolgen als *summary (conviction) offences* of *indictable offences*. De strafrechter gaat overeenkomstig artikel 720 CCC ‘*as soon as practicable*’ na de veroordeling over tot de straftoemeting. De eerdergenoemde doelen en beginselen zijn daarbij leidend. Het Canadese strafrecht kent voor 28 delicten verplichte minimumstraffen waardoor de strafrechter verplicht wordt om een gevangenisstraf op te leggen.⁵⁸³ Voor de straftoemeting dient de rechter gebruik te maken van de zogenaamde ‘*starting-points*’ (strafstoemetingsrichtlijnen) en wettelijk geformuleerde strafverzwarende en -verlichtende omstandigheden.⁵⁸⁴ De rechter is ook verantwoordelijk voor het opstellen van bijzondere voorwaarden die aan voorwaardelijke en alternatieve straffen worden verbonden.⁵⁸⁵ Deze voorwaarden kunnen vervolgens nader worden uitgewerkt en ingevuld door de *Probation Service*, die verantwoordelijk is voor het toezicht op voorwaardelijke straffen, taakstraffen, de voorwaardelijke kwijtschelding van een straf en reclasseringstoezicht. De *Probation Service* adviseert de rechter ook over welke bijzondere voorwaarden aan de veroordeelde moeten worden opgelegd.⁵⁸⁶

⁵⁷⁹ Dit uitgangspunt is recentelijk bevestigd door het Canadese hooggerechtshof (*Supreme Court*) in de zaak *R. v. Antic*.

⁵⁸⁰ Zie ook <https://www.hg.org/legal-articles/bail-canada-22481>

⁵⁸¹ <http://johnhoward.ca/blog/problems-with-bail-in-canada/>

⁵⁸² Niet inhoudende een gevangenisstraf.

⁵⁸³ Het betreft veelal delicten die met een vuurwapen zijn gepleegd. Zie https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/ccs-ajc/rr05_10/p2.html en N. Crutcher, ‘Mandatory minimum penalties of imprisonment: An Historical Analysis’, *Criminal Law Quarterly*, 44(3), 2001, p. 279-308 en T. Gabor, ‘Mandatory minimum sentences: A utilitarian perspective’, *Canadian Journal of Criminology*, 43, p. 385-405.

⁵⁸⁴ Zie art. 718.2 en 718.21 CCC.

⁵⁸⁵ https://www.mcscs.jus.gov.on.ca/english/corr_serv/comm_corr/probation/probation.html

⁵⁸⁶ <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/en/article/probation-and-parole.html> De *Probation Service* is verantwoordelijk voor het houden van toezicht op veroordeelden tot *probation*, dat wil zeggen een straf die

Probation is een term die in Canada wordt gebruikt om aan te duiden dat een veroordeelde zijn straf geheel of gedeeltelijk onder toezicht in de samenleving uitzit in plaats van in de gevangenis. Hiervan moet worden onderscheiden de term *parole*, ook wel aangeduid als *conditional release* (voorwaardelijke invrijheidstelling). Veroordeelden komen in aanmerking voor voorwaardelijke invrijheidstelling nadat zij een derde van hun gevangenisstraf hebben uitgezeten.⁵⁸⁷ De *Parole Board of Canada* (voorheen *National Parole Board*) besluit in individuele gevallen over het toekennen, weigeren of intrekken van de voorwaardelijke invrijheidstelling van gevangenen.⁵⁸⁸ De *Parole Board* is een administratief – in plaats van een rechterlijk – orgaan waar onder andere voormalig opsporingsambtenaren lid van zijn.⁵⁸⁹ De meeste gevangenen moeten in ieder geval na twee derde van hun straf vervroegd in vrijheid worden gesteld in het kader van *statutory release*.⁵⁹⁰ *Statutory release* is geen vorm van *parole*, maar een wettelijk recht waarop de *Parole Board* geen invloed heeft. De *Correctional Service Canada* houdt toezicht op de naleving van de bijzondere voorwaarden die door de *Parole Board* aan de voorwaardelijke invrijheidstelling worden verbonden.⁵⁹¹

7.2 Schenden van bijzondere voorwaarden

7.2.1 Voorlopige hechtenis

Het Canadese systeem van voorlopige hechtenis gaat – evenals in andere *common law* landen – uit van een getrappt systeem, waarbij verdachten in beginsel niet in voorlopige hechtenis worden genomen, maar op borgtocht in vrijheid worden gesteld, tenzij de *prosecutor* aantoont dat voorlopige hechtenis noodzakelijk is (art. 515 lid 1 CCC). Artikel 515 lid 10 CCC staat voorlopige hechtenis slechts toe om de aanwezigheid van de verdachte ter terechtzitting te verzekeren en de samenleving te beschermen door te voorkomen dat de verdachte een strafbaar feit pleegt of zich met de rechtsgang bemoeit (collusiegevaar).⁵⁹² Recentelijk is ook het

veroordeelden onder toezicht in de samenleving mogen uitzitten. Iedere provincie of territorium kent een eigen *Probation Service*. Zie <https://www.csc-scc.gc.ca/about-us/006-0001-eng.shtml>

⁵⁸⁷ <https://www.canada.ca/en/parole-board/corporate/publications-and-forms/parole-decision-making-myths-and-realities.html>

⁵⁸⁸ <https://www.canada.ca/en/parole-board/corporate/publications-and-forms/parole-decision-making-myths-and-realities.html> De *Parole Board of Canada* (PBC) is bevoegd te beslissen over aanvragen tot voorwaardelijke invrijheidstelling van gedetineerden in federale gevangnissen, aanvragen van gedetineerden uit provincies die geen *Parole Board* kennen (dat wil zeggen: alle provincies en territoria, behalve Ontario en Québec die hun eigen *Parole Board* hebben) en aanvragen van veroordeelden tot een gevangenisstraf van twee jaar of meer. Alle overige aanvragen worden beoordeeld door de *Parole Boards* op provinciaal niveau. <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/en/article/probation-and-parole.html>

<https://www.canada.ca/en/parole-board/corporate/publications-and-forms/parole-board-of-canada-contributing-to-public-safety.html>

⁵⁸⁹ I. Zinger, 'Conditional release and human rights in Canada: A Commentary', *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, 54(1), 2012, p. 117-35, i.h.b. p. 118-119, p. 121.

⁵⁹⁰ <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/en/article/probation-and-parole.html>; <https://www.canada.ca/en/parole-board/services/parole/types-of-conditional-release.html>.

⁵⁹¹ <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/en/article/probation-and-parole>

⁵⁹² J. Esmonde, 'Bail, Global Justice, and the Limits of Dissent', *Osgoode Hall Law Journal*, 41(2/3), 2003, p. 323-380.

beschermen van het vertrouwen in het rechtssysteem erkend als reden om borgtocht te weigeren.⁵⁹³ Ondanks strikte regelgeving worden de afgelopen jaren in de praktijk steeds meer verdachten in voorlopige hechtenis gesteld, vooral uit angst dat zij tijdens hun borgtocht nieuwe strafbare feiten plegen (*risk aversion*).⁵⁹⁴ Uit onderzoek blijkt dat landelijk 60% van de gevangenen uit hoofde van voorlopige hechtenis wordt gedetineerd.⁵⁹⁵

Wanneer de verdachte op borgtocht in vrijheid wordt gesteld, wordt dit een ‘*undertaking*’ genoemd. Aan een *undertaking* kunnen voorwaarden worden verbonden.⁵⁹⁶ Indien geen voorwaarden worden gesteld, dan is de verdachte enkel verplicht om zich op een bepaalde datum te melden voor de verdere behandeling van zijn zaak. In de praktijk worden aan de borgtocht van de verdachte tegenwoordig echter meestal aanvullende bijzondere voorwaarden verbonden. In dat geval spreekt men van een ‘*recognizance*’. De voorwaarden die kunnen worden opgelegd, zijn neergelegd in artikel 515 lid 4 CCC. Deze zijn in zeer algemene termen geformuleerd: artikel 515 lid 4 onder f CCC staat bijvoorbeeld ‘*other reasonable conditions specified in the order as the justice considers desirable*’ toe. In sommige jurisdicties in Canada wordt de naleving van de bijzondere voorwaarden doorgaans door middel van een financiële garantstelling van de verdachte of een derde (een *surety* – meestal een familielid of vriend) afgedwongen.⁵⁹⁷ Dit houdt in dat de verdachte of een derde een waarborgsom afgeeft. De hoogte daarvan is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waarbij onder andere wordt gekeken naar de financiële situatie van de verdachte en de ernst van het feit waarvan hij wordt verdacht.

In hogere rechtspraak – in het bijzonder in de zaak *R. v. Antic* – is duidelijk gemaakt dat bijzondere voorwaarden en waarborgsommen terughoudend moeten worden toegepast en dat deze noodzakelijk moeten zijn met het oog op de doelen van de borgtocht (aanwezigheid van de verdachte bij zijn proces, bescherming van de samenleving en vertrouwen in het rechtssysteem).⁵⁹⁸ De bijzondere voorwaarden mogen ook niet dermate strikt zijn dat het onmogelijk is voor de verdachte om zich daaraan te houden.⁵⁹⁹ Voorts is artikel 515 CCC zo gestructureerd dat eerst moet worden vastgesteld dat de minst verstrekkende voorwaarden niet toereikend zijn in het licht van de doelen van het borgtocht-systeem voordat meer verstrekkende voorwaarden mogen worden opgelegd (het zogenaamde *ladder principle*).⁶⁰⁰

⁵⁹³ Esmonde 2003.

⁵⁹⁴ N.M. Myers, ‘Eroding the Presumption of Innocence: Pre-Trial Detention and the Use of Conditional Release on Bail’, *British Journal of Criminology*, 57, 2017 p. 664-683, m.n. p. 666, 670, 671; N.M. Meyers, ‘Shifting Risk: Bail and the Use of Sureties’, *Current Issues in Criminal Justice*, 21(1), 2009, p. 127-147; John Howard Society of Ontario, *Reasonable bail*, september 2013, p. 5, 7-8; C.M. Webster, A.N. Doob & N.M. Meyers, ‘The Parable of Ms Baker: Understanding Pre-Trial Detention in Canada’, *Current Issues in Criminal Justice*, 21(1), 2009, p. 79-102, m.n. p. 99.

⁵⁹⁵ <http://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/jsp-sjp/c75/p3.html> onder verwijzing naar Statistics Canada, Table 251-0005 Adult correctional services, average counts of adults in provincial and territorial programs, annual, CANSIM.

Zie over de toename van voorlopige hechtenis ook Webster, Doob & Meyers 2009, p. 81-84.

⁵⁹⁶ <https://stepstojustice.ca/steps/1-learn-about-types-releases>

⁵⁹⁷ Meyers 2017, p. 670, 673. Zie ook: <https://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/english/glossary/?id=53#results>.

⁵⁹⁸ Meyers 2017, p. 669-670, 674 met verwijzing naar relevante rechtspraak.

⁵⁹⁹ Meyers 2017, p. 669-670 met verwijzing naar relevante rechtspraak.

⁶⁰⁰ Onderaan op de ladder staat de belofte om te verschijnen en bovenop de ladder staat huisarrest. Zie <https://stepstojustice.ca/steps/2-learn-about-ladder-principle>. In een van onze interviews is erop gewezen dat de

Hoewel de wet en rechtspraak in beginsel een terughoudend gebruik van bijzondere voorwaarden voorstaan, blijkt uit onderzoek dat bijzondere voorwaarden in de praktijk veelvuldig worden opgelegd, dat de opgelegde voorwaarden niet altijd direct verband houden met de genoemde doelen van de borgtocht en dat zij onvoldoende worden afgestemd op de specifieke omstandigheden van individuele gevallen.⁶⁰¹ Daarbij is van belang dat bijzondere voorwaarden in Canada niet altijd door de rechter worden opgelegd, maar vaak tot stand komen in het kader van *plea bargaining*⁶⁰² tussen de verdachte en de officier van justitie: de officier van justitie biedt de bekende verdachte de mogelijkheid om in vrijheid te worden gesteld wanneer hij zich aan bepaalde voorwaarden houdt. Verdachten zijn bereid om in ruil voor hun vrijheid zeer strikte voorwaarden te accepteren.⁶⁰³ Rechteren zijn terughoudend met het ingrijpen in dit proces, omdat zij geen inbreuk willen maken op de autonomie van de procespartijen.⁶⁰⁴ Wanneer geen *plea agreement* wordt bereikt tussen de officier van justitie en de verdachte, vindt een *bail hearing* voor de rechter⁶⁰⁵ plaats. Ook de rechter verbindt vaak veel en strikte voorwaarden aan de borgtocht.

In Canada heeft schending van de bijzondere voorwaarden van de borgtocht ernstige gevolgen. Voor dit onderzoek is van bijzonder belang dat het schenden van bijzondere voorwaarden van de borgtocht strafbaar is gesteld in artikel 145 lid 3 CCC als vorm van *offence against the administration of justice*. Een belangrijke ratio die aan deze strafbaarstelling ten grondslag ligt, is de integriteit van het rechtssysteem: schending van bijzondere voorwaarden zou afbreuk doen aan het gezag en de autoriteit van de rechter.⁶⁰⁶ De schade die door middel van het schenden van bijzondere voorwaarden aan het rechtssysteem wordt berokkend, is dus een overweging die bij de strafbaarstelling een rol heeft gespeeld. Daarnaast wordt ervan uitgegaan dat de strafbaarstelling verdachten ervan weerhoudt om de voorwaarden van hun borgtocht te schenden (speciale preventie), en dat middels de strafbaarstelling een signaal wordt afgegeven aan de samenleving dat bijzondere voorwaarden niet voor niets worden opgelegd en serieus moeten worden genomen.⁶⁰⁷ Deze overwegingen rechtvaardigen dat gedragingen die op zichzelf niet strafwaardig worden geacht – zoals het nuttigen van alcohol of het zich bevinden op een bepaalde locatie – toch strafbaar zijn.⁶⁰⁸

schending van borgtocht tot gevolg heeft dat verdachten ‘stijgen op de ladder’ en voortaan strengere voorwaarden opgelegd krijgen, vaak ook gepaard gaand met een waarborgsom.

⁶⁰¹ Meyers 2017, p. 670-671, 680; John Howard Society of Ontario 2013, p. 3, 5, 10.

⁶⁰² *Plea bargaining* kan in Canada verschillende vormen hebben die als gemeenschappelijke factor hebben dat de verdachte schuld bekent aan de feiten: een verdachte de beschuldigd wordt van verschillende feiten, kan schuld bekennen voor een aantal van die feiten onder de toezegging van de officier van justitie dat hij niet zal worden vervolgd voor de overige feiten. Ook kan de verdachte overgaan tot een *guilty plea* onder de toezegging van de officier van justitie dat deze een lagere straf zal eisen. Zie: <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/en/article/plea-bargaining>

⁶⁰³ Meyers 2017, p. 667, 676-677.

⁶⁰⁴ Meyers 2017, p. 676.

⁶⁰⁵ De zittende rechter is doorgaans een zogenaamde *justice of the peace* – een rechter die niet noodzakelijkerwijs een juridische opleiding heeft genoten.

⁶⁰⁶ Meyers 2017, p. 678. Deze ratio van de strafbaarstelling is ook bevestigd in de door ons gehouden interviews met Canadese experts.

⁶⁰⁷ Zo blijkt uit een van de door ons gehouden interviews.

⁶⁰⁸ Meyers 2017, p. 677-678.

Schending van de bijzondere voorwaarden van de borgtocht kan worden vervolgd als *hybrid offence*, dat wil zeggen als *indictable offence* waarop een gevangenisstraf van maximaal twee jaren is gesteld, of als *summary offence*. Wanneer de officier van justitie overgaat tot vervolging, vindt een *bail hearing* plaats waar wordt bepaald of de verdachte voor schending van de bijzondere voorwaarden in voorlopige hechtenis moet worden gesteld. Er is daarbij sprake van een omgekeerde bewijslast (*reversed onus*): in plaats van dat de officier van justitie moet aantonen waarom de toepassing van voorlopige hechtenis noodzakelijk is, is het aan de verdachte om te bewijzen dat hij wederom in vrijheid moet worden gesteld.⁶⁰⁹ Het is wel aan de officier van justitie om te bewijzen dat de verdachte de voorwaarden heeft geschonden. Dit heeft in de praktijk tot gevolg dat verdachten die de bijzondere voorwaarden van hun borgtocht hebben geschonden meestal in voorlopige hechtenis worden gesteld.⁶¹⁰ Wanneer de rechter meent dat dit een te ernstige inbreuk is op de vrijheid van de rechter, kan hij ook overgaan tot het opleggen van striktere voorwaarden dan voorheen.

De huidige Canadese regeling heeft mede tot gevolg dat het rechtssysteem wordt overspoeld met zaken betreffende *crimes against the administration of justice*. Deze categorie delicten maakte in de periode juli 2017 tot en met juni 2018 in het district van Ontario bijna een derde (30,3%) uit van het totale aantal strafzaken (229.192 zaken) en vormde daarmee de grootste categorie. Daarvan had 6,6% (38.037) zaken betrekking op schending van bijzondere voorwaarden van de borgtocht.⁶¹¹ Op landelijk niveau waren *administration of justice cases* met bijna 23 procent (22,79%) eveneens de grootste categorie in de periode van 1 april 2015 tot 1 april 2016.⁶¹² Het merendeel van deze zaken wordt buitengerechtelijk of middels *plea bargaining* afgedaan. Wanneer een zaak voor de rechter komt, resulteert dit vaak in relatief hoge straffen: een gevangenisstraf van twee tot vier weken is niet ongebruikelijk.⁶¹³ In aanvulling daarop kunnen rechters besluiten dat de waarborgsom van de eerdere borgtocht wordt geïnd. Het innen van de waarborgsom is een discretionaire bevoegdheid van de rechter die daarbij rekening houdt met het feit of de verdachte door zijn gedrag de rechtsgang heeft vertraagd of belemmerd (zie artikel 770(1)(c) CCC). De waarborgsom komt ten gunste van de Staat.

⁶⁰⁹ Meyers 2017, p. 678.

⁶¹⁰ Dallas Mack, Mack's Criminal Law Bulletin, Issue 12, July, 2017, Pre-Sentence Custody (4th Edition), Bail Conditions.

⁶¹¹ Offence Based Statistics, all criminal cases, Ontario Court of Justice, provincial overview July 2017 to June 2018 (het document is verkregen via een van de geïnterviewde experts en niet via openbare bronnen te raadplegen). 69.138 zaken (30,2%) van het totale aantal (229.192) zaken die in de genoemde periode bij de rechter werd aangebracht, had betrekking op *crimes against the administration of justice*, waarvan 12.627 zaken (5,5%) betrekking had op het delict *failure to appear*; 15.993 zaken (7%) op het delict *breach of probation*; 994 zaken (0,4%) op het *unlawfully at large* zijn; 38.037 zaken (6,6%) op het delict '*failure to comply with order*' en 1.487 zaken op overige *crimes against the administration of justice*.

⁶¹² 77.993 zaken (22,79%) van het totale aantal (342.274) zaken die in de genoemde periode bij de rechter werd aangebracht, had betrekking op *crimes against the administration of justice*, waarvan 4.015 zaken (1,17%) betrekking had op het delict *failure to appear*; 30.616 zaken (8,94%) op het delict *breach of probation*; 2.543 zaken (0,74%) op het *unlawfully at large* zijn; 32.990 zaken (9,64%) op het delict '*failure to comply with order*' en 7.829 zaken (2,29%) op overige *crimes against the administration of justice*. Zie Corrections and Conditional Release Statistical Overview 2017, sectie A (te raadplegen via <https://www.publicsafety.gc.ca/cnt/rsrscs/pblctns/ccrso-2017/index-en.aspx#sectiona5>)

⁶¹³ Aldus een van de geïnterviewde experts.

In de Canadese literatuur is recentelijk veel kritiek geuit op het gebruik van bijzondere voorwaarden in het kader van borgtocht en het grote aantal vervolgingen en veroordelingen voor schending van die voorwaarden. Auteurs betogen dat verdachten ‘*set up to fail*’ zijn, omdat zij zich onmogelijk kunnen houden aan de vele bijzondere voorwaarden die hen worden opgelegd.⁶¹⁴ Dit geldt in het bijzonder wanneer verslaafde verdachten een drugs- of alcoholverbod wordt opgelegd.⁶¹⁵ Daarbij moet ook worden bedacht dat de inhoudelijke behandeling van de zaak tegen verdachten die op borgtocht in vrijheid zijn gesteld lang op zich kan laten wachten – zeker nu de zaken tegen voorlopig gehechte verdachten doorgaans voorrang krijgen – en zij zich gedurende al die tijd aan de voorwaarden moeten houden.⁶¹⁶ In onze interviews is ook benadrukt dat veel verdachten enkel worden vervolgd en veroordeeld voor schending van hun borgtocht, bijvoorbeeld omdat er onvoldoende bewijs was om hen ook aansprakelijk te stellen voor het oorspronkelijke misdrijf waarop hun borgtocht betrekking had. In de literatuur is de vraag gesteld of vervolging in dergelijke zaken wel opportuun is, zeker gezien het beperkte verwijt dat verdachten kan worden gemaakt nu de voorwaarden vaak betrekking hebben op gedragingen die als zodanig niet strafbaar zijn.⁶¹⁷ Verdachten staan terecht voor het schenden van op zichzelf niet-strafbare voorwaarden die van meet af aan te beperkend waren. In de praktijk resulteert het veelvuldig gebruik van bijzondere voorwaarden in combinatie met de strafbaarstelling van schending van die voorwaarden in ‘*criminalizing non-criminal behaviour*’.⁶¹⁸

Een ander punt van kritiek op de huidige praktijk is dat veel kostbare middelen worden besteed aan het opsporen, vervolgen en berechten van schendingen van bijzondere voorwaarden van de borgtocht. De werklast voor reclasseringsambtenaren die toezicht houden op de borgtocht is – mede vanwege de voorwaarden die worden opgelegd – enorm. Door ons geïnterviewde experts verwachten daarom dat de reclassering schendingen van bijzondere voorwaarden niet altijd op het spoor kunnen komen. Voor zover dat wel gebeurt, kiezen reclasseringsambtenaren er soms bewust voor om kleine schendingen van de bijzondere voorwaarden niet te melden om zo vervolging voor onschuldige gedragingen te voorkomen. Uit onze interviews blijkt dat ook sommige rechters in Canada niet gelukkig zijn met de vele zaken betreffende schending van de bijzondere voorwaarden waar zij mee te maken krijgen. De schaarse middelen kunnen volgens hen beter worden besteed aan meer ernstige misdrijven.

Ondanks de bovengenoemde problemen is de strafbaarstelling van schending van de bijzondere voorwaarden van de borgtocht onder rechters, officieren van justitie, de politie en de samenleving over het algemeen nauwelijks omstreden. De heersende gedachte is, volgens de geïnterviewde experts, nog altijd dat de strafbaarstelling van schending van bijzondere voorwaarden noodzakelijk is om naleving van die voorwaarden te bevorderen. Wel wordt door de overheid nagedacht over andere middelen die in geval van niet-ernstige schending van de bijzondere voorwaarden kunnen worden ingezet. Zo wordt in een recent wetsvoorstel van maart 2018 voorgesteld om een aparte procedure – de *judicial referral hearing* – te creëren om zaken betreffende schending van bijzondere voorwaarden waarin geen slachtoffers zijn gevallen

⁶¹⁴ Meyers 2017, p. 677; John Howard Society of Ontario 2013, p. 10.

⁶¹⁵ John Howard Society of Ontario 2013, p. 12.

⁶¹⁶ Meyers 2017, p. 677.

⁶¹⁷ M.L. Friedland, ‘The Bail Reform Act Revisited’, *Canadian Criminal Law Review*, 16, 2012, p. 315-322.

⁶¹⁸ Meyers 2017, p. 681; Webster, Doob & Meyers 2009, p. 99-100.

buiten het reguliere strafproces af te doen. In plaats van een formele aanklacht in te dienen voor schending van de voorwaarden van de borgtocht, wordt een aparte zitting belegd waar de rechter de bijzondere voorwaarden heroverweegt en – afhankelijk van de omstandigheden van het geval – kan besluiten om geen actie te ondernemen, nieuwe voorwaarden te stellen, of de verdachte in hechtenis te nemen.⁶¹⁹ Het wetsvoorstel moet de autoriteiten meer mogelijkheden geven om op een adequate manier te reageren op schendingen van bijzondere voorwaarden en stelt hen in staat om de schending van voorwaarden aan de rechter voor te leggen zonder de verdachte daarvoor te vervolgen.⁶²⁰ De ontwikkeling van het wetsvoorstel bevindt zich nog in een preliminair stadium en er is dan ook nog geen duidelijkheid over of en wanneer het ingevoerd gaat worden en hoe de afdoening van zaken betreffende schending van bijzondere voorwaarden precies vorm zal krijgen.

7.2.2 Voorwaardelijke gevangenisstraf

In Canada bestaat de mogelijkheid om gevangenisstraffen tot twee jaren (gedeeltelijk) voorwaardelijk op te leggen (*suspended sentence*) (art. 742 CCC). In dat geval worden wel een veroordeling en een straf uitgesproken, maar wordt de uitvoering van die straf uitgesteld, mits de veroordeelde zich aan bepaalde bijzondere voorwaarden houdt (art. 732 CCC), zoals een contactverbod, reclasseringstoezicht of het uitvoeren van een taakstraf. De bijzondere voorwaarden worden door de rechter opgenomen in een zogenaamde *probation order* (proeftijd).⁶²¹ De *probation order* mag overeenkomstig artikel 732.2(2) CCC maximaal drie jaren duren.

In geval van schending van de bijzondere voorwaarden van een *probation order* kan de rechter die de voorwaardelijke straf heeft opgelegd⁶²² (op vordering van de reclassering of de officier van justitie) een waarschuwing geven, de voorwaarden aanpassen, of de voorwaardelijke straf (gedeeltelijk) herroepen.⁶²³ Door middel van aanpassing lijken geen strengere of aanvullende voorwaarden te mogen worden opgelegd (art. 732.2(3) CCC).

Voorts is het ‘zonder redelijk excuus’ (*without reasonable excuse*) schenden van een *probation order* strafbaar gesteld in artikel 733.1(1) CCC. Het criterium ‘zonder redelijk excuus’ is in 1996 ingevoerd. Voor die tijd was vereist dat de veroordeelde de bijzondere voorwaarden *opzettelijk* had geschonden.⁶²⁴ Dit was een hogere bewijsstandaard die voor de aanklager moeilijker te bewijzen was. Afhankelijk van hoe schending van de *probation order* wordt vervolgd, kan een maximale gevangenisstraf van vier jaar volgen (in geval van een *indictable offence*), dan wel een gevangenisstraf van maximaal achttien maanden of een

⁶¹⁹ Zie Corrections and Conditional Release Statistical Overview 2017 (te raadplegen via <http://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/jsp-sjp/c75/p3.html>)

⁶²⁰ Een van de door ons geïnterviewde experts heeft de vrees geuit dat de *judicial referral hearing* niet als alternatief voor strafrechtelijke vervolging zal worden gebruikt, maar als aanvulling daarop.

⁶²¹ https://www.mcscs.jus.gov.on.ca/english/corr_serv/comm_corr/probation/probation.html

⁶²² Of een rechter aan wie de zaak is overgedragen. Zie art. 733(1) CCC.

⁶²³ J.V. Roberts and T. Gabor, ‘Living in the Shadow of Prison. Lessons from the Canadian Experience in Decarceration’, *British Journal of Criminology*, 2004(44), p. 92-112.

⁶²⁴ *R. v. Docherty*, 1989 CarswellNfld 6, 1989 CarswellNfld 216, [1989] 2 S.C.R. 941, 17 M.V.R. (2d) 161, 72 C.R. (3d) 1, 51 C.C.C. (3d) 1 (S.C.C.); *R. v. C. (C.D.)*, 2004 CarswellNfld 149, [2004] N.J. No. 159 (N.L. Prov. Ct.).

geldboete (in geval van *an offence punishable on summary conviction*). Dat de voorwaardelijke gevangenisstraf na schending van bijzondere voorwaarden wordt herroepen, sluit niet uit dat de veroordeelde in aanvulling daarop wordt vervolgd voor het aparte strafbare feit van schending van een *probation order*.

Schending van een *probation order* is een type *offence against the administration of justice*. De grondslag van dit strafbare feit is dus – net als in het geval van schending van de bijzondere voorwaarden van de borgtocht (zie paragraaf 7.2.1) – gelegen in de aantasting van de integriteit van het rechtssysteem. Ook de gedachten over speciale preventie en de signaalfunctie van de strafbaarstelling zijn hier van toepassing.

De problemen omtrent de strafbaarstelling van schending van de bijzondere voorwaarden van de borgtocht, gelden tevens voor de regeling betreffende de voorwaardelijke gevangenisstraf: er worden overmatig veel en strenge voorwaarden geformuleerd, die vaak worden geschonden. Vervolgingen voor schending van de bijzondere voorwaarden van een *probation order* zijn dan ook veelvoorkomend. In de periode april 2015 tot april 2016 hadden 30.616 zaken (8,94%) van het totale aantal strafzaken in Canada betrekking op het delict *breach of probation*.⁶²⁵ De zaken hebben vaak betrekking op relatief onschuldige gedragingen waarvan men zich kan afvragen of deze wel een strafrechtelijke reactie rechtvaardigen. Desalniettemin is de strafbaarstelling van schending van de bijzondere voorwaarden van een *probation order* minder controversieel dan die van schending van borgtochtvoorwaarden. Dat heeft volgens de geïnterviewde experts met name te maken met het feit dat ten aanzien van verdachten die op borgtocht in vrijheid zijn gesteld de presumptie van onschuld geldt. Zij kunnen in geval van vervolging voor de schending van de voorwaarden van de borgtocht het strafrechtelijk systeem in worden ‘gezogen’, terwijl zij verder geen strafbaar feit hebben gepleegd. Dit geldt niet voor personen die worden vervolgd voor het schenden van een *probation order*. In dat geval gaat het om personen die reeds zijn veroordeeld voor een strafbaar feit. In die zin heeft de strafbaarstelling van schending van bijzondere voorwaarden van een *probation order* dus geen aanzuigende werking.

7.2.3 Voorwaardelijke invrijheidstelling

Het systeem van voorwaardelijke invrijheidstelling (*conditional release of parole*) is in 1992 radicaal gewijzigd met de inwerkingtreding van de hiervoor genoemde *Corrections and Conditional Release Act* (CCRA). In die wet is in artikel 100 neergelegd dat het doel van voorwaardelijke invrijheidstelling is ‘*to contribute to the maintenance of a just, peaceful, and safe society by means of decisions on the timing and conditions of release that will best facilitate the rehabilitation of offenders*’. Het uitgangspunt is dan ook dat gevangenen stap voor stap meer vrijheden krijgen en worden begeleid bij hun terugkeer in de samenleving.⁶²⁶ Dit uitgangspunt staat de afgelopen jaren echter steeds meer onder druk. Sinds de inwerkingtreding van de *Corrections and Conditional Release Act* zijn de mogelijkheden voor voorwaardelijke invrijheidstelling in nieuwe regelgeving overeenkomstig een ‘*tough on crime*’ beleid steeds

⁶²⁵ Zie Corrections and Conditional Release Statistical Overview 2017 (te raadplegen via <https://www.publicsafety.gc.ca/cnt/rsrscs/pblctns/ccrs-2017/index-en.aspx#sectiona5>)

⁶²⁶ Zinger 2012, p. 118-119.

verder ingeperkt.⁶²⁷ Tegenwoordig wordt voorwaardelijke invrijheidstelling in eerste instantie in ongeveer zeven van de tien gevallen geweigerd.⁶²⁸ Het merendeel van de gevangenen wordt pas na twee derde van hun straf in het kader van *statutory release*⁶²⁹ in vrijheid gesteld.⁶³⁰

Sinds eind jaren '50 van de vorige eeuw heeft de *Parole Board Canada* (voorheen *National Parole Board*) een exclusieve discretionaire bevoegdheid om te beslissen over het toekennen, weigeren of intrekken van de voorwaardelijke invrijheidstelling van gevangenen.⁶³¹ De *Parole Board* beoordeelt of de gevangene een bedreiging voor de samenleving vormt en of zijn voorwaardelijke invrijheidstelling zal bijdragen aan de bescherming van de samenleving door het bevorderen van zijn re-integratie. Daarvoor wordt onder andere gekeken naar de plannen van de gevangene na zijn vrijlating, de ernst van het misdrijf waarvoor hij is veroordeeld, zijn gedrag in de gevangenis en andere relevante informatie van psychologen, de politie of het slachtoffer.⁶³²

De *Parole Board* kan aan de voorwaardelijke invrijheidstelling – in de vorm van *parole* of *statutory release* – bijzondere voorwaarden verbinden die het redelijk en noodzakelijk acht met het oog op de risicobeheersing van de veroordeelde, zoals een alcoholverbod en een contactverbod (zie art. 133(3) CCRA). Bij het opleggen van bijzondere voorwaarden houdt de *Parole Board* ook rekening met de eventuele wensen van slachtoffers inzake de toepassing van bepaalde voorwaarden.⁶³³

Schending van de bijzondere voorwaarden is niet strafbaar, maar kan ingevolge artikel 135(1) CCRA tot gevolg hebben dat de *Parole Board* overgaat tot schorsing (*suspension*) van de voorwaardelijke invrijheidstelling en het bevelen van de hernieuwde gevangenneming van de veroordeelde. De zaak wordt vervolgens door de *Parole Board* beoordeeld die kan besluiten de schorsing van de voorwaardelijke invrijheidstelling op te heffen indien zij dit noodzakelijk en redelijk acht met het oog op de bescherming van de samenleving en de re-integratie van de veroordeelde. De *Parole Board* kan bij het opheffen van de schorsing een waarschuwing geven of de bijzondere voorwaarden wijzigen (zie art. 135(6) CCRA). Wanneer de *Parole Board* besluit de schorsing van de voorwaardelijke invrijheidstelling niet op te heffen, blijft de veroordeelde gedurende de periode van *parole* of *statutory release* gedetineerd. Het feit dat het schenden van bijzondere voorwaarden van de voorwaardelijke invrijheidstelling tot gevolg kan hebben dat de veroordeelde opnieuw wordt gedetineerd, is volgens de door ons geïnterviewde experts de reden dat schending van deze voorwaarden niet zelfstandig is strafbaar gesteld. Ook zonder aparte strafbaarstelling kan de veroordeelde weer in detentie worden genomen. Een tweede reden is volgens de geïnterviewde experts gelegen in het feit dat de voorwaarden niet door de rechter, maar door de *Parole Board* worden opgelegd. Anders dan het schenden van de

⁶²⁷ Zinger 2012, p. 120.

⁶²⁸ <https://www.canada.ca/en/parole-board/corporate/publications-and-forms/parole-decision-making-myths-and-realities.html>

⁶²⁹ Het door de wet voorgeschreven uiterste moment waarop een veroordeelde voorwaardelijk in vrijheid dient te worden gesteld.

⁶³⁰ Zinger 2012, p. 120.

⁶³¹ <https://www.canada.ca/en/parole-board/corporate/publications-and-forms/parole-decision-making-myths-and-realities.html>

⁶³² <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/en/article/probation-and-parole>

⁶³³ Parole Board of Canada: Contributing to Public Safety, te raadplegen via: <https://www.canada.ca/en/parole-board/corporate/publications-and-forms/parole-board-of-canada-contributing-to-public-safety.html>

bijzondere voorwaarden in het kader van de borgtocht of een *probation order* ‘zonder redelijk excuus’, is het schenden van de bijzondere voorwaarden in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling geen *offence against the administration of justice*. Volgens de geïnterviewde experts is in het verleden door *right wing* politici wel voorgesteld om het schenden van *parole* voorwaarden strafbaar te stellen, maar deze plannen werden al gauw verworpen, mede omdat de *Parole Board* in staat wordt geacht om in voorkomende gevallen adequaat te reageren op overtredingen. In de huidige uitvoeringspraktijk lijkt daarmee een derde reden gelegen om niet over te gaan tot strafbaarstelling. Een vierde en laatste reden is gelegen in het doel van de voorwaarden. Een strafbaarstelling van het schenden van de voorwaarden zou volgens de geïnterviewde expert contraproductief zijn aan de doelen van voorwaardelijke invrijheidstelling van re-integratie en rehabilitatie.

Uit een verslag van de *Parole Board of Canada* blijkt dat veroordeelden zich in veruit de meeste gevallen houden aan de voorwaarden van de voorwaardelijke invrijheidstelling.⁶³⁴ Dit betreft echter de *algemene* voorwaarde dat veroordeelden tijdens hun voorwaardelijke invrijheidstelling geen nieuwe strafbare feiten plegen. In hoeveel gevallen veroordeelden de *bijzondere* voorwaarden van de voorwaardelijke invrijheidstelling schenden is niet duidelijk. Wel is gebleken dat wanneer de *Parole Board* overgaat tot schorsing van de voorwaardelijke invrijheidstelling dit meestal is vanwege schending van de bijzondere voorwaarden.⁶³⁵ Dergelijke schendingen worden ook wel *technical breaches* genoemd en lijken als minder ernstig te worden gezien. Het gaat dan immers om gedragingen die op zichzelf niet gevaarlijk zijn en geen schade toebrengen (zoals het drinken van alcohol, of het zich niet houden aan een avondklok), en die ook geen direct verband houden met het strafbare feit waarvoor de betrokken persoon eerder is veroordeeld.⁶³⁶

7.2.4 Toezichtsmaatregel na afloop van de straf

In bepaalde gevallen kan een veroordeelde nadat hij zijn gevangenisstraf heeft uitgezeten onder langdurig toezicht worden gesteld. Vereist is dat de veroordeelde een *long-term offender* is en de rechter de veroordeelde, naast een gevangenisstraf van minimaal twee jaar, (bij vonnis) heeft veroordeeld tot toezicht in de maatschappij (*supervision in the community*) voor een periode van maximaal tien jaar. In de praktijk leggen rechters doorgaans de maximale periode van tien jaar op.⁶³⁷ De criteria voor *long-term offender* zijn dat i) voor het betreffende delict een gevangenisstraf van twee jaar of meer passend is; ii) er een ‘*substantial risk*’ (aanzienlijk risico) is dat de betrokkene zal recidiveren en; iii) er een redelijke kans is dat het risico uiteindelijk binnen de samenleving kan worden beheerst (art. 753.1 lid 1 CCC). De *long-term offender legislation* is ontwikkeld met het oog op bescherming van de samenleving tegen voornamelijk

⁶³⁴ Performance Monitoring Report 2014-2015, te raadplegen via <https://www.canada.ca/en/parole-board/corporate/transparency/reporting-to-canadians/performance-monitoring-report/2014-2015.html> Zie ook: <http://johnhoward.ca/blog/less-parole-despite-excellent-results/>

⁶³⁵ Zinger 2012, p. 119.

⁶³⁶ <http://johnhoward.ca/blog/less-parole-despite-excellent-results/>

⁶³⁷ Zie Corrections and Conditional Release Statistical Overview 2017, sectie E (te raadplegen via <https://www.publicsafety.gc.ca/cnt/rsrscs/pblctns/ccrso-2017/index-en.aspx#sectione4>).

zedendelinquenten die niet zijn aan te merken als *dangerous offender*.⁶³⁸ Inmiddels is het ook mogelijk om langdurig toezicht op te leggen aan onder meer recidiverende geweldsdelinquenten.⁶³⁹ Het risico wordt bij veroordelingen voor deze feiten verondersteld (art. 753.2 lid 2 CCC). Het toezicht en de daaraan gestelde voorwaarden zijn geregeld in de *long-term supervision order* (art. 753.2 CCC en 134 CCRA). De *National Parole Board* bepaalt de voorwaarden waaronder de veroordeelde in de maatschappij kan verblijven en weegt daarbij het risico voor de maatschappij. Artikel 161 lid 1 *Corrections and Conditional Release Regulations* bevat negen standaard voorwaarden waaraan de veroordeelde zich dient te houden, die onder meer kunnen inhouden dat de veroordeelde zich bij vrijlating direct begeeft naar zijn verblijfplaats, zich meldt bij zijn *parole supervisor* (reclasseringsambtenaar) en zich houdt aan de aanwijzingen gesteld door de reclassering. Ook dient de veroordeelde zich te houden aan de wet, dient hij de politie op de hoogte te stellen van zijn adres (notificatieplicht) en is het hem verboden een wapen te bezitten. Daarnaast kan de *National Parole Board* op grond van artikel 134.1 CCRA bijzondere voorwaarden stellen ‘*reasonable and necessary in order to protect society and to facilitate the successful reintegration into society of the offender*’. In de periode van 1 april 2016 tot 1 april 2017 zijn 1.144 *long-term supervision orders* opgelegd, waarvan 70,9% voor een periode van tien jaar.⁶⁴⁰

In geval van schending van de voorwaarden kan onder meer de *long-term supervision order* worden opgeschort, kan aanvullende behandeling worden bevolen, kunnen controlemaatregelen worden opgelegd (zoals intensivering van het toezicht, het instellen van een *curfew*) en kunnen de voorwaarden worden aangepast.⁶⁴¹ Indien een veroordeelde zich ‘*without reasonable cause*’ niet aan de *supervision order* houdt, wordt dit beschouwd als een *crime against the administration of justice* waarvoor maximaal tien jaar gevangenisstraf kan worden opgelegd (art. 753.3 lid 1 CCC). De reden dat schenden van de voorwaarden strafbaar is gesteld is ook hier gelegen in het feit dat de veroordeelde zich niet houdt aan een door de

⁶³⁸ Indien een veroordeelde is aan te merken als *dangerous offender* dan is de kans op voorwaardelijke invrijheidstelling erg klein. Iemand kan als *dangerous offender* worden beschouwd indien aan de volgende voorwaarden is voldaan: 1. Betrokkene is veroordeeld wegens een *serious personal injury offence* (art. 752 CCC) waarbij: i. het delict waarvoor betrokkene is veroordeeld onderdeel is van een herhalingspatroon, dat laat zien dat betrokkene niet in staat is zijn gedrag te beheersen en daardoor in de toekomst met waarschijnlijkheid de dood, verwonding of ernstige psychische schade aan anderen zal veroorzaken; of ii. betrokkene een patroon van persistent agressief gedrag vertoont waarvan het delict waarvoor hij is veroordeeld onderdeel uitmaakt, en een substantiële mate van onverschilligheid aan de dag legt jegens de consequenties van zijn gedrag voor anderen; of iii. enig gedrag van betrokkene, gerelateerd aan het delict waarvoor betrokkene is veroordeeld, dat dusdanig ernstig is dat het de conclusie rechtvaardigt dat het gedrag van betrokkene in de toekomst niet volgens normale maatstaven onder controle zal worden gehouden. 2. Het delict waarvoor betrokkene veroordeeld is betreft een *serious personal injury offence* van seksuele aard en betrokkene heeft door zijn seksuele gedrag (waaronder het indexdelict) een gebrek aan beheersing van seksuele impulsen laten zien waardoor waarschijnlijk is dat betrokkene in de toekomst verwondingen, pijn of andere schade aan anderen zal veroorzaken. 3. Sinds 2008 kan een verdachte tevens als *dangerous offender* worden beschouwd wanneer betrokkene voor de derde maal veroordeeld is voor een *primary designated offence*. Zie Schönberger & De Kogel 2011, p. 24-25.

⁶³⁹ Schönberger & De Kogel 2011, p. 25.

⁶⁴⁰ Zie *Corrections and Conditional Release Statistical Overview 2017*, sectie E (te raadplegen via <https://www.publicsafety.gc.ca/cnt/rsrccs/pblctns/ccrso-2017/index-en.aspx#sectione4>).

⁶⁴¹ Zie paragraaf 19 e.v. van de *Commissioner's Directive Long Term Supervision Order* (te raadplegen via <https://www.csc-scc.gc.ca/lois-et-reglements/719-cd-eng.shtml#s6>)

rechter opgelegde (*long-term supervision*) order. Voor kleine schendingen van de *supervision order* hoeft geen straf te worden opgelegd.⁶⁴² Wanneer aan de schending het gedrag ten grondslag ligt dat reden was voor het opleggen van een *long-term supervision order* of een voorwaarde is geschonden die van belang was voor het beheersen van het risico van de dader, mogen volgens de jurisprudentie aanzienlijke straffen worden opgelegd.⁶⁴³ Beveiliging van de maatschappij is de belangrijkste reden om een schending te bestraffen.

Uit het onderzoek is niet gebleken welke knelpunten en pluspunten bestaan ten aanzien van de strafbaarstelling van het schenden van *long-term supervision order*, noch is iets bekend over de effecten daarvan.

7.2.5 Elektronisch toezicht

Sinds de jaren '90 van de vorige eeuw is onderzocht of en zo ja, elektronisch toezicht in Canada kan worden gebruikt om de naleving van de bijzondere voorwaarden in het kader van de borgtocht, voorwaardelijke kwijtschelding, voorwaardelijke gevangenisstraf of voorwaardelijke invrijheidstelling te controleren. Mede op basis van de ervaring die op regionaal niveau bestond, zijn op landelijk niveau pilots uitgevoerd waarin is bestudeerd op welke manier elektronisch toezicht kan worden ingezet als kostenbesparend alternatief voor detentie en reclasseringstoezicht, zonder afbreuk te doen aan de veiligheid van de samenleving.⁶⁴⁴ De resultaten uit deze pilots zijn niet onverkort positief. Er is geen bewijs dat elektronisch toezicht de recidivegraad terugdringt en in die zin effectiever is dan reclasseringstoezicht. Het blijkt ook niet dat elektronisch toezicht minder kostbaar en arbeidsintensief is, terwijl hiermee wel een aanzienlijke inbreuk op de vrijheid en privacy van de onder toezicht gestelde en zijn familie wordt gemaakt. Daarnaast spelen ook technologische problemen een rol. De kritische evaluaties van het elektronisch toezicht moeten mede worden begrepen vanuit het perspectief dat elektronisch toezicht volgens de algemene uitgangspunten van het Canadese strafrecht alleen mag worden ingezet wanneer dit noodzakelijk is en minder ingrijpende middelen niet volstaan.⁶⁴⁵

Gezien de kritische evaluatie van de pilots is het op federaal niveau niet mogelijk elektronisch toezicht toe te passen; op regionaal niveau zijn er enkele provincies waar toepassing hiervan wel mogelijk is. Er zijn nog steeds grote verschillen tussen hoe en in welke

⁶⁴² R v Ipeelee, 2012 SCC 13, par. 48-49.

⁶⁴³ R. v. S.J.D., 2004 BCCA 78 en <https://www.publicsafety.gc.ca/cnt/rsrscs/pblctns/2009-pcmg/index-en.aspx#fn28-rf> (par. 3.1.17).

⁶⁴⁴ Voor een overzicht van de verschillende pilots, zie: J.D. Wilson, *Policy Brief on Electronic Monitoring: Review and Recommendation*, St. Leonard's Society of Canada Ottawa, Ontario, July 2013, te raadplegen via <http://www.stleonards.ca/wp-content/uploads/2014/10/SLSC-Policy-Brief-on-Electronic-Monitoring-Review-and-Recommendations.pdf>. Zie ook J. Bonta, J. Rooney & S. Wallace-Capretta, *Electronic Monitoring in Canada*, Solicitor General Canada May 1999, te raadplegen via <https://www.publicsafety.gc.ca/cnt/rsrscs/pblctns/lctrnc-mntrng-cnd/lctrnc-mntrng-cnd-eng.pdf>; K. Sorenson, *A Study of Electronic Monitoring in the Correctional and Immigration Settings*, Report of the Standing Committee on Public Safety and National Security, september 2012, te raadplegen via http://publications.gc.ca/collections/collection_2012/parl/XC76-1-1-411-06-eng.pdf

⁶⁴⁵ D. Cole, 'Electronic Monitoring in Canada: Has the Time Come to Take some Fundamental Decisions?', *Canadian Criminal Law Review*, 301(6), 2001, p. 338-341.

mate de verschillende provincies elektronisch toezicht gebruiken.⁶⁴⁶ Op landelijk niveau is in artikel 57 CCRA een regeling getroffen voor elektronisch toezicht die in het bijzonder wordt gebruikt in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling. Overeenkomstig deze regeling kan de *Correctional Service* vereisen dat een veroordeelde gedurende zijn voorwaardelijke invrijheidstelling een enkelband draagt om te controleren of hij zich aan zijn huisarrest of locatieverbod houdt. Het elektronisch toezicht geldt in dat geval als een bijzondere voorwaarde voor de voorwaardelijke invrijheidstelling. Omdat het schenden van dergelijke voorwaarden in Canada niet strafbaar is gesteld, is ook het schenden van het elektronisch toezicht niet strafbaar. In geval van schending van het elektronisch toezicht wordt de politie gealarmeerd, die ‘*appropriate action*’ neemt.⁶⁴⁷

Het elektronisch toezicht kan ook als bijzondere voorwaarde aan de borgtocht of voorwaardelijke gevangenisstraf worden gesteld.⁶⁴⁸ In dat geval wordt het elektronisch toezicht opgenomen in een *recognizance* of een *probation order*.⁶⁴⁹ Nu schending van dergelijke *court orders* strafbaar is gesteld, zou het overtreden van elektronisch toezicht ook strafbaar zijn als *offence against the administration of justice*. Hier is in de literatuur wel kritiek op geuit. Zo is gesteld dat elektronisch toezicht is bedoeld om misdrijven te voorkomen en om de re-integratie van personen in de samenleving te bevorderen.⁶⁵⁰ De strafbaarstelling van schending van dit toezicht draagt niet bij aan deze doelen, maar leidt zelfs tot ‘*crime creation*’. Volgens de geïnterviewde experts doet dit probleem zich in de praktijk niet op grote schaal voor, omdat elektronisch toezicht wegens de bovengenoemde kritiekpunten niet vaak wordt gebruikt in het kader van de borgtocht of voorwaardelijke gevangenisstraf.

7.3 Ontvluchten uit detentie

7.3.1 Ontvluchten uit detentie

Overeenkomstig artikel 144 CCC is het ontsnappen uit een gevangenis (*prison breach*) strafbaar en kan hiervoor een gevangenisstraf van maximaal tien jaar worden opgelegd. *Prison breach* heeft zowel betrekking op het ontsnappen uit de gevangenis (art. 144(a) CCC) als op de situatie dat iemand die daartoe een poging doet al uit zijn cel is ontsnapt, maar zich nog wel in de inrichting bevindt (art. 144(b) CCC).⁶⁵¹ Hoewel in bepaling is geformuleerd dat de

⁶⁴⁶ Zie o.a. Bonta, Rooney & Wallace-Capretta 1999.

⁶⁴⁷ <https://www.canada.ca/en/news/archive/2008/08/government-initiates-electronic-monitoring-federal-offenders.html>

⁶⁴⁸ Wilson 2013, p. 3.

⁶⁴⁹ Cole 2001, p. 338-341.

⁶⁵⁰ Cole 2001, p. 336; Wilson 2013, p. 2.

⁶⁵¹ Tremear's Annotations, Criminal Code, Commentary, Part IV — Offences Against the Administration of Law and Justice, Escapes and Rescues, 144 — Prison breach. De tijd gedurende welke een veroordeelde zich onrechtmatig aan de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf heeft onttrokken (*unlawfully at large*), ook wanneer hij op basis van de wet tijdelijk in vrijheid was gesteld, niet wordt gerekend tot de gevangenisstraf (art. 719 lid 2 CCC).

ontsnapping met geweld gepaard dient te gaan,⁶⁵² is geweld volgens een van onze geïnterviewde experts⁶⁵³ niet vereist voor een strafbaarstelling.

In artikel 145 CCC worden nog twee vormen van ontsnapping strafbaar gesteld die zijn gebaseerd op de *common law*, namelijk het ontsnappen aan *lawful custody* en het zonder *lawful excuse* onrechtmatig in vrijheid zijn vóór de beëindiging van een straf (*being 'at large'*). Op beide gedragingen is een maximale gevangenisstraf van twee jaren gesteld. Het ontsnappen aan *lawful custody* heeft in het bijzonder betrekking op het ontvluchten na aanhouding en het zich onttrekken aan voorlopige hechtenis, terwijl het onrechtmatig in vrijheid zijn vooral ziet op het niet terugkeren van verlof of het weglopen uit een *minimum security prison* (de zogeheten *walk aways*).⁶⁵⁴ Uit rechtspraak lijkt te volgen dat het misdrijf is voltooid zodra de verdachte of veroordeelde zich aan de controle van de autoriteiten heeft onttrokken, ook wanneer er geen daadwerkelijke uitbraak heeft plaatsgevonden.⁶⁵⁵

Een veroordeelde *who 'does anything for the purpose of escape'* kan disciplinair bestraft worden op grond van artikel 40(n) CCRA.⁶⁵⁶ Mogelijke disciplinaire straffen zijn een waarschuwing, het verlies van privileges, een bevel om de schade te vergoeden, een geldboete, de verplichting om extra taken te verrichten, en – in geval van een ernstig disciplinair delict – afzondering van andere gedetineerden, met of zonder beperkingen met betrekking tot het ontvangen van bezoek, voor een periode van maximaal 30 dagen (art. 44(1) CCRA). Volgens de geïnterviewde experts is het aannemelijk dat een veroordeelde daarnaast naar een strenger beveiligd regime wordt overgeplaatst.⁶⁵⁷ Een ontvluchting kan bovendien gevolgen hebben voor de voorwaardelijke invrijheidstelling, maar dat hoeft niet. Een ontvluchting kan zich op verschillende manieren voordoen (niet terugkeren van verlof of het met geweld ontsnappen uit een gevangenis) en een gedetineerde kan verschillende motieven hebben om te ontvluchten. De omstandigheden waaronder de ontvluchting is gepleegd vormt dan slechts ook een van de factoren die de *Parole Board* afweegt in haar beslissing tot voorwaardelijke invrijheidstelling.

Uit de afgenomen interviews blijkt dat de reden om het ontsnappen uit detentie strafbaar te stellen, is gelegen in de (vermeende) speciale preventie die hiervan uitgaat. De strafbaarstelling zou, volgens de geïnterviewde experts, voorkomen dat gevangenen in de verleiding komen om zich aan hun detentie te onttrekken. Tegelijkertijd merken zij op dat een ontvluchting meestal een impulsieve daad is en dat van een strafbaarstelling in voorkomende gevallen geen preventieve werking uitgaat. Gedetineerden in minimaal beveiligde gevangenisstraf zouden vooral afzien van een ontvluchting vanwege de angst voor het verlies van vrijheden bij een overplaatsing naar een strenger beveiligde inrichting. Of de strafbaarstelling daadwerkelijk een preventief effect heeft, kan niet met zekerheid worden

⁶⁵² Artikel 144(a) CCC gebruikt de woorden '*by force or violence*' en artikel 144(b) CCC spreekt over '*forcibly breaks out*'.

⁶⁵³ Voormalig Directeur-Generaal *Corrections and Criminal Justice, Department of Public Safety Canada*.

⁶⁵⁴ *R. v. Hinds* (1957), 41 Cr. App. R. 143 (Byrne, Slade, Glyn-Jones JJ.) (U.K. C.C.A.); *R. v. Boughton* (1975), 23 C.C.C. (2d) 395 (Smith C.J.A., Allen, Moir JJ.A.) (Alta. C.A.); *McCaud v. R.* (1975), 25 C.C.C. (2d) 445 (Donohue J.) (Ont. H.C.); *R. v. Seymour* (1980), 52 C.C.C. (2d) 305 (Howland C.J.O., Martin, Morden JJ.A.) (Ont. C.A.).

⁶⁵⁵ *R. v. Keane* (1921), [1921] N.Z.L.R. 581 (Bull, Branca, Robertson JJ.A.) (N.Z.)

⁶⁵⁶ Zie annex B van deze regeling waarin alle disciplinaire delicten zijn genoemd.

⁶⁵⁷ In het Canadese detentierecht wordt een onderscheid gemaakt tussen *minimum*, *medium* en *maximum security prisons*.

vastgesteld.

Het aantal ontvluchtelingen in Canada is beperkt en neemt de afgelopen jaren gestaag af: in 2012-13⁶⁵⁸ waren er nog 24 ontvluchtelingen⁶⁵⁹; in 2013-14 drie; in 2014-15 vijftien; in 2015-16 achttien en in 2016-2017 was dit aantal gedaald tot acht⁶⁶⁰ ontvluchtelingen.⁶⁶¹ Dit beeld wordt bevestigd door de interviews: ontsnappingen komen volgens de door ons geïnterviewde personen niet vaak voor en vormen in de praktijk geen groot probleem. Er is hier niet of nauwelijks discussie over in het publieke en wetenschappelijke debat. Het ontsnappen uit detentie wordt in de praktijk ook niet vaak ten laste gelegd. In de periode april 2015 tot april 2016 had slechts 0,74% van de zaken betrekking op het onrechtmatig in vrijheid zijn (*unlawfully at large*).⁶⁶²

7.3.2 Elektronische detentie in het kader van de *conditional sentence*

Sinds 1996 kunnen rechters in Canada een *conditional sentence of imprisonment* (ook wel aangeduid als *conditional sentence*) opleggen (art. 742 CCC). De *conditional sentence* is een alternatief voor gevangenisstraffen van minder dan twee jaren waarbij de veroordeelde een vrijheidsbenemende straf onder bepaalde bijzondere voorwaarden (zie art. 742.3 CCC) in de gemeenschap mag volbrengen. Het doel van de *conditional sentence* is gelegen in het terugdringen van de alsmaar groeiende gevangenispopulatie en het voorkomen van *over-incarceration*.⁶⁶³ Om de *conditional sentence* duidelijk te onderscheiden van de voorwaardelijke gevangenisstraf⁶⁶⁴ heeft het Supreme Court in de zaak *R. v. Proulx* uit 2000 benadrukt dat de voorwaarden die aan een *conditional sentence* worden verbonden van punitieve – in plaats van preventieve – aard moeten zijn.⁶⁶⁵ Huisarrest en elektronische detentie zijn de norm en moeten in beginsel worden opgelegd, tenzij er goede redenen zijn om hiervan af te wijken. Cijfers laten zien dat sinds dit arrest inderdaad meer gebruik wordt gemaakt van elektronische detentie in het kader van de *conditional sentence*.⁶⁶⁶

⁶⁵⁸ Het betreft hier het fiscale jaar dat loopt van 1 april tot en met 31 maart van het volgende jaar. <https://www.publicsafety.gc.ca/cnt/rsrscs/pblctns/ccrso-2017/index-en.aspx#sectionc20>

⁶⁵⁹ De cijfers hebben betrekking op incidenten; bij een ontvluchttingsincident kunnen meerdere gedetineerde betrokken zijn.

⁶⁶⁰ Het betrof acht ontvluchtelingen met in totaal acht gedetineerden. De registratie heeft enkel betrekking op ontvluchtelingen uit federale gevangenissen (*Federal Institutions*).

⁶⁶¹ Zie <https://www.publicsafety.gc.ca/cnt/rsrscs/pblctns/ccrso-2017/index-en.aspx#sectionc20>

⁶⁶² Corrections and Conditional Release Statistical Overview 2017, sectie A <https://www.publicsafety.gc.ca/cnt/rsrscs/pblctns/ccrso-2017/index-en.aspx#sectiona5>

⁶⁶³ Bonta, Rooney & Wallace-Capretta 1999, p. 1. In literatuur wordt wel beargumenteerd dat de *conditional sentence* niet zozeer fungeert als alternatief is voor de gevangenisstraf, maar wordt toegepast in zaken waarin anders een taakstraf of voorwaardelijke gevangenisstraf zou zijn opgelegd. In die zin zou de introductie van de *conditional sentence* ook niet hebben geleid tot een reductie van de gevangenispopulatie. Electronic monitoring in Canada, p. 4; <http://www.johnhoward.ab.ca/pub/A1.htm>.

⁶⁶⁴ Zie over de relatie tussen de *conditional sentence* en de voorwaardelijke gevangenisstraf, <http://www.johnhoward.ab.ca/pub/A1.htm>.

⁶⁶⁵ *R. v. Proulx*, Supreme Court of Canada, 2000 CarswellMan 32, 2000 CarswellMan 33, 2000 SCC 5, [2000] 1 S.C.R. 61, [2000] 4 W.W.R. 21, [2000] A.C.S. No. 6, [2000] S.C.J. No. 6, 140 C.C.C. (3d) 449, 142 Man. R. (2d) 161, 182 D.L.R. (4th) 1, 212 W.A.C. 161, 249 N.R. 201, 30 C.R. (5th) 1, 44 W.C.B. (2d) 479, 49 M.V.R. (3d) 163

⁶⁶⁶ J.V. Roberts, C. Hutchison & R. Jesseman, 'Supervising Conditional Sentence Orders: The Perceptions and Experiences of Probation Officers in Ontario' 29 Criminal Reports (Articles) 107, 6th Series, 2005.

Schending van de bijzondere voorwaarden van een *conditional sentence* is in Canada niet strafbaar gesteld. Er kan dus geen aparte vervolging en berechting plaatsvinden voor het niet naleven van elektronisch detentie, bijvoorbeeld in de vorm van afwezigheid of beschadiging van het materiaal. Wel voorziet artikel 742.6 CCC in een zogenaamde *breach procedure*. Overeenkomstig deze bepaling kan de *Attorney General* (officier van justitie) – na overleg met de verantwoordelijke reclasseringsambtenaar – schendingen van de bijzondere voorwaarden van de *conditional sentence* voorleggen aan de rechter.⁶⁶⁷ Dit moet gebeuren binnen dertig dagen nadat de veroordeelde is aangehouden voor het schenden van de voorwaarden, of hem is bevolen te verschijnen.⁶⁶⁸ De rechter onderzoekt volgens een *balance of probabilities* standaard⁶⁶⁹ of de veroordeelde zonder *reasonable excuse* inderdaad de bijzondere voorwaarden van de *conditional sentence* heeft geschonden (zie art. 742.6(9) CCC).⁶⁷⁰ Gedurende dit onderzoek is de *conditional sentence* geschorst, zodat de tijd die het onderzoek in beslag neemt niet meetelt voor de duur van de *conditional sentence* (zie art. 742.6(1)(d) CCC).

Indien een schending van de voorwaarden wordt vastgesteld, kan de rechter de *conditional sentence* overeenkomstig artikel 742.6(9) CCC intrekken en bevelen dat de veroordeelde het resterende deel van zijn straf (gedeeltelijk) in de gevangenis uitzit. Als alternatief kan de rechter er ook voor kiezen om de bijzondere voorwaarden te wijzigen of om geen enkele consequentie te verbinden aan de schending van de bijzondere voorwaarden. Bij het bepalen hoe op de schending moet worden gereageerd, moet de rechter rekening houden met het feit dat de *conditional sentence* gedurende het onderzoek geschorst is geweest.⁶⁷¹ Ook moet hij acht slaan op het feit dat de duur van de *conditional sentence* die is opgelegd langer kan zijn dan de duur van de gevangenisstraf die anders zou zijn opgelegd. Er moet voor worden gewaakt dat de omzetting van de *conditional sentence* in een gevangenisstraf ertoe leidt dat de veroordeelde aanzienlijk langer wordt gedetineerd dan het geval zou zijn geweest indien direct een gevangenisstraf was opgelegd.⁶⁷²

Tegen deze achtergrond is het opmerkelijk dat het *Supreme Court* in *R. v. Proulx* een presumptie heeft geformuleerd dat het schenden van de voorwaarden van de *conditional sentence* ertoe leidt dat het resterende deel van de straf in de gevangenis moet worden uitgezeten. Op die manier heeft het *Supreme Court* het punitieve karakter van de *conditional sentence* willen benadrukken en heeft het willen bewerkstelligen dat de gevolgen van het schenden van een *conditional sentence* ernstiger zijn dan de gevolgen van een schending van de voorwaardelijke gevangenisstraf.⁶⁷³ De geformuleerde presumptie kan er echter toe leiden dat veroordeelden in geval van schending van de bijzondere voorwaarden een aanzienlijk

⁶⁶⁷ https://www.mcses.jus.gov.on.ca/english/corr_serv/comm_corr/elect_mon/elect_mon.html; Roberts, Hutchison & Jesseman 2005, p. 4.

⁶⁶⁸ A. Manson, 'The Conditional Sentence: A Canadian Approach to Sentencing Reform Or, Doing the Time Warp, Again', in: *The Changing Face of Conditional Sentencing Symposium Proceedings*, Department of Justice, 2000, p. 9-24, p. 20.

⁶⁶⁹ Art. 742.6(9) CCC. Er is wel beargumenteerd dat deze bewijsstandaard te laag is en dat deze in strijd is met de presumptie van onschuld. Deze argumenten zijn in de rechtspraak echter verworpen. Manson 2000, p. 21.

⁶⁷⁰ Manson 2000, p. 19-20.

⁶⁷¹ Zie art. 742.6(14) en 742.6(16) CCC.

⁶⁷² Manson 2000, p. 22.

⁶⁷³ Manson 2000, p. 19-20.

langere gevangenisstraf uitzitten dan het geval was geweest als zij direct een gevangenisstraf opgelegd hadden gekregen. Het is de vraag in hoeverre rechters in Canada de rechtspraak van het *Supreme Court* in *R. v Proulx* op dit punt volgen. In de literatuur is wel betoogd dat het hier gaat om een *obiter dictum*, een overweging ten overvloede waaraan lagere rechters niet gebonden zijn.⁶⁷⁴

Uit empirisch onderzoek blijkt dat het merendeel van de rechters in Canada van mening is dat het schenden van de bijzondere voorwaarden van de *conditional sentence* tot gevolg moet hebben dat de veroordeelde naar de gevangenis wordt gestuurd.⁶⁷⁵ Dat betekent echter niet dat dit in de praktijk ook altijd gebeurt. Cijfers betreffende de toepassing van *conditional sentences* tussen 1996 en 2000 laten zien dat het schenden van de bijzondere voorwaarden in 49% van de gevallen tot gevolg had dat de veroordeelde zijn straf (gedeeltelijk) in de gevangenis moest uitzitten, terwijl in 22% van de gevallen de voorwaarden werden aangepast en in 28% geen enkele sanctie werd toegepast.⁶⁷⁶ Het betreft hier echter cijfers van voor de *R. v Proulx* uitspraak. Mogelijk wordt sinds die uitspraak na schending van de bijzondere voorwaarden van de *conditional sentence* vaker beslist tot het uitzitten van de resterende tijd in de gevangenis.

In empirisch onderzoek naar *conditional sentences* hebben reclasseringsambtenaren hun zorgen geuit over het feit dat schending van bijzondere voorwaarden niet altijd wordt gesanctioneerd. Zij stellen: “*Breach charges need to be taken seriously — we breach clients for a reason and yet many players in the justice system appear to disregard the charges and see them as unimportant. This leads clients to not take community supervision seriously.*”⁶⁷⁷ En: “*It is demoralizing when the judges are so casual and tell [offenders who breach their conditions] ‘not to do that one more time’.*”⁶⁷⁸

In literatuur over de *conditional sentence* zijn verschillende standpunten ingenomen over hoe op schendingen van bijzondere voorwaarden van een *conditional sentence* moet worden gereageerd. Zo wordt er vanuit het oogpunt van de effectieve handhaving van de *conditional sentence* op gewezen dat het schenden van de bijzondere voorwaarden moet kunnen worden bestraft en dat moet kunnen worden bevolen dat veroordeelden hun resterende straf (gedeeltelijk) in de gevangenis uitzitten.⁶⁷⁹ Roberts gaat zelfs nog verder en heeft betoogd dat het vanuit de punitieve aard van de *conditional sentence* gerechtvaardigd is dat veroordeelden die de bijzondere voorwaarden schenden hun gehele straf alsnog in de gevangenis moeten uitzitten, ongeacht het deel dat zij al in de vorm van elektronische detentie hebben volbracht. Dit zou de ‘*penal bite*’ van de *conditional sentence* versterken.⁶⁸⁰ Het voorstel van Roberts is bekritiseerd, omdat het zou leiden tot een in feite dubbel zo zware bestraffing wanneer veroordeelden de bijzondere voorwaarden aan het einde van hun *conditional sentence* schenden. Meer in het algemeen wordt er ook op gewezen dat de strikte bestraffing van

⁶⁷⁴ Manson 2000, p. 20.

⁶⁷⁵ J.V. Roberts & C. LaPrairie, *Research Report Conditional Sentencing in Canada: An Overview of Research Findings*, RR2000-6e, Department of Justice Canada, April 2000, p. 14, te raadplegen via https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/jsp-sjp/rr00_6/rr00_6.pdf.

⁶⁷⁶ Roberts & LaPrairie 2000, p. 24.

⁶⁷⁷ Roberts, Hutchison & Jesseman 2005, p. 4.

⁶⁷⁸ Roberts, Hutchison & Jesseman 2005, p. 4.

⁶⁷⁹ Ikonov 2005, p. 298.

⁶⁸⁰ <http://www.johnhoward.ab.ca/pub/A1.htm>

schendingen van de bijzondere voorwaarden leidt tot *over-incarceration* – een ontwikkelingen die men door middel de introductie van de *conditional sentence* als alternatief voor de gevangenisstraf juist heeft willen voorkomen.⁶⁸¹

Er zijn weinig gegevens bekend over hoe vaak de bijzondere voorwaarden van een *conditional sentence* worden geschonden en hoe vaak het elektronisch toezicht niet wordt nageleefd.⁶⁸² Uit onderzoek in de provincie van Ontario blijkt wel dat schending van de bijzondere voorwaarden (meestal het huisarrest) de meest voorkomende reden is om de elektronische detentie in te trekken.⁶⁸³ Daarbij moet worden opgemerkt dat een gebrek aan middelen of bewijs, en de toepassing van bijzondere voorwaarden die moeilijk af te dwingen en te controleren zijn ertoe leiden dat schendingen van bijzondere voorwaarden in de praktijk niet altijd worden ontdekt en gesanctioneerd.⁶⁸⁴

7.4 Conclusie

De eerste vier onderzoeksvragen van dit onderzoek kunnen voor Canada voor wat betreft het schenden van voorwaarden als volgt worden beantwoord. Voor wat betreft de vraag of er sprake is van een strafbaarstelling (onderzoeksvraag 1) luidt het antwoord dat het schenden van bijzondere voorwaarden van de borgtocht strafbaar gesteld, evenals het ‘zonder redelijk excuus’ (*without reasonable excuse*) schenden van een bijzondere voorwaarde van een *probation order* welke is opgelegd in het kader van een voorwaardelijke gevangenisstraf (*suspended sentence*). Ook is het schenden van een *long-term supervision order* strafbaar. Schending van de bijzondere voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling is niet strafbaar.

Voor wat betreft de vormgeving geldt dat het schenden van de bijzondere voorwaarden van de borgtocht kan worden vervolgd als *hybrid offence*, dat wil zeggen als *indictable offence* waarop een gevangenisstraf van maximaal twee jaar is gesteld, of als *summary offence*. Voor schending van de bijzondere voorwaarden van een *probation order* zonder redelijk excuus (‘*without reasonable cause*’) kan een maximale gevangenisstraf van vier jaar kan volgen (in geval van een *indictable offence*), dan wel een gevangenisstraf van maximaal achttien maanden of een geldboete (in geval van een *offence punishable on summary conviction*). Indien een veroordeelde zich ‘*without reasonable cause*’ niet aan de *supervision order* houdt, kan hiervoor maximaal tien jaar gevangenisstraf kan worden opgelegd.

De ratio van deze strafbaarstellingen (onderzoeksvraag 2) is de integriteit van het rechtssysteem. Alle hiervoor genoemde schendingen vormen als gezegd een *offence against the administration of justice*. Schending van bijzondere voorwaarden die zijn neergelegd in een rechterlijk bevel (borgtocht, *probation order* of *long-term supervision order*) zou afbreuk doen aan het gezag en de autoriteit van de rechter. Daarnaast wordt een preventief effect van de strafbaarstelling verwacht: er wordt van uitgegaan dat de strafbaarstelling verdachten ervan weerhoudt om de bijzondere voorwaarden te schenden en dat middels de strafbaarstelling een

⁶⁸¹ Ikonov 2005, p. 298.

⁶⁸² Roberts, Hutchison & Jesseman 2005, p. 4.

⁶⁸³ Cole 2001, p. 313.

⁶⁸⁴ Roberts, Hutchison & Jesseman 2005, p. 2-4.

signaal wordt afgegeven aan de samenleving dat bijzondere voorwaarden niet voor niets worden opgelegd en serieus moeten worden genomen. Deze overwegingen rechtvaardigen dat gedragingen die op zichzelf niet strafwaardig zijn – zoals het nuttigen van alcohol of het zich bevinden op een bepaalde locatie – toch strafbaar zijn.

Een knelpunt van de strafbaarstelling (onderzoeksvraag 3) is dat het rechtssysteem wordt overspoeld met zaken betreffende schending van bijzondere voorwaarden. Vervolgingen wegens *offences against the administration of justice* vormen meer dan een vijfde (22,79%) van het totale aantal strafzaken in Canada. In de Canadese literatuur is recentelijk veel kritiek geuit op het gebruik van bijzondere voorwaarden en het grote aantal vervolgingen en veroordelingen voor schending van die voorwaarden. Auteurs betogen dat verdachten ‘*set up to fail*’ zijn, omdat zij zich onmogelijk kunnen houden aan de vele bijzondere voorwaarden die hen worden opgelegd. Ten aanzien van de schending van de voorwaarden in het kader van de borgtocht geldt bovendien dat veel verdachten enkel worden vervolgd en veroordeeld voor schending van hun borgtocht, bijvoorbeeld omdat er onvoldoende bewijs was om hen ook aansprakelijk te stellen voor het oorspronkelijke misdrijf waarop hun borgtocht betrekking had. Bovendien hebben de voorwaarden vaak betrekking op gedragingen die als zodanig niet strafbaar zijn. Verdachten staan dus terecht voor het schenden van voorwaarden die op zichzelf genomen geen strafbaar gedrag opleveren. De voorwaarden waren bovendien van meet af aan te beperkend. In de praktijk resulteert het veelvuldig gebruik van bijzondere voorwaarden in combinatie met de strafbaarstelling van schending van die voorwaarden in ‘*criminalizing non-criminal behaviour*’. Verdachten die op borgtocht in vrijheid zijn gesteld kunnen in geval van vervolging voor de schending van de voorwaarden van de borgtocht het strafrechtelijk systeem in worden ‘gezogen’, terwijl zij verder geen strafbaar feit hebben gepleegd. Een ander punt van kritiek op de huidige praktijk is dat veel kostbare middelen worden besteed aan het opsporen, vervolgen en berechten van schending van bijzondere voorwaarden van de borgtocht. De werklast voor reclasseringsambtenaren die toezicht houden op met name de borgtocht is – mede vanwege de voorwaarden die worden opgelegd – enorm. Het is dus te verwachten dat zij schendingen van bijzondere voorwaarden niet altijd op het spoor kunnen komen. Voor zover dat wel gebeurt, kiezen reclasseringsambtenaren er soms bewust voor om kleine schendingen van de bijzondere voorwaarden niet te melden om zo vervolging voor onschuldige gedragingen te voorkomen.

Ondanks de bovengenoemde knelpunten is de strafbaarstelling van schending van de bijzondere voorwaarden van de borgtocht, een *probation order of long-term supervision order* over het algemeen nauwelijks omstreden. De heersende gedachte is nog altijd dat de strafbaarstelling van schending van bijzondere voorwaarden noodzakelijk is om naleving van die voorwaarden te bevorderen. Wel wordt door de overheid nagedacht over andere manieren om niet-ernstige schendingen van de bijzondere voorwaarden te kunnen aanpakken, zoals een *judicial referral hearing* waarmee zaken betreffende schending van bijzondere voorwaarden waarin geen slachtoffers zijn gevallen buiten het reguliere strafproces kunnen worden afgedaan.

Het schenden van de bijzondere voorwaarden gesteld in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling is als gezegd niet strafbaar. De reden hiervoor (onderzoeksvraag 2) is dat het schenden van bijzondere voorwaarden van de voorwaardelijke invrijheidstelling tot gevolg kan hebben dat de veroordeelde opnieuw wordt gedetineerd. Ook zonder aparte strafbaarstelling kan de veroordeelde dus weer in detentie worden genomen. Bij

de borgtocht is dit problematischer vanwege het getrapte systeem van voorlopige hechtenis waarbij verdachten als uitgangspunt niet in voorlopige hechtenis worden genomen, maar op borgtocht in vrijheid worden gesteld. Dat een voorwaardelijk opgelegde gevangenisstraf na schending van de voorwaarden wordt herroepen, sluit niet uit dat de veroordeelde in aanvulling daarop wordt vervolgd voor het schenden van de *probation order*. Een tweede reden om het schenden van *parole* voorwaarden niet strafbaar te stellen is gelegen in het feit dat een *recall* van een veroordeelde die *on license* is geen gerechtelijke procedure betreft, maar een procedure voor de *Parole Board*. De *Parole Board* wordt daarnaast goed in staat geacht om te reageren op schendingen. Een strafbaarstelling van het schenden van de voorwaarden zou bovendien contraproductief zijn aan de doelen van voorwaardelijke invrijheidstelling van re-integratie en rehabilitatie.

Elektronisch toezicht kan in Canada worden toegepast als een voorwaarde in het kader van de borgtocht, de voorwaardelijke gevangenisstraf en de voorwaardelijke invrijheidstelling. Aangezien overtreding van de bijzondere voorwaarden in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling niet strafbaar is, is ook het schenden van het elektronisch toezicht niet strafbaar. Indien elektronisch toezicht als bijzondere voorwaarde wordt gesteld in het kader van de borgtocht of voorwaardelijke gevangenisstraf dan wordt deze voorwaarde opgenomen in een *recognizance* of een *probation order*. Nu schending van dergelijke *court orders* strafbaar is gesteld, is het overtreden van elektronisch toezicht ook strafbaar als *offence against the administration of justice*. Hierop is in de literatuur wel kritiek geuit. Zo is gesteld dat elektronisch toezicht is bedoeld om misdrijven te voorkomen en om de re-integratie van personen in de samenleving te bevorderen. De strafbaarstelling van schending van dit toezicht draagt niet bij aan deze doelen, maar leidt zelfs tot '*crime creation*'.

In Canada is het ontsnappen uit een gevangenis (*prison breach*) strafbaar gesteld (onderzoeksvraag 1). Voor wat betreft de vormgeving geldt dat *prison breach* betrekking heeft op zowel het ontsnappen uit de gevangenis als op de situatie dat iemand die daartoe een poging doet al uit zijn cel is ontsnapt, maar zich nog in de inrichting bevindt. Voor dit delict kan een gevangenisstraf van maximaal tien jaar worden opgelegd. Daarnaast zijn twee andere vormen van ontsnapping strafbaar gesteld, namelijk het ontsnappen aan *lawful custody* en het zonder *lawful excuse* onrechtmatig in vrijheid zijn vóór de beëindiging van een straf. Het ontsnappen aan *lawful custody* heeft in het bijzonder betrekking op het ontvluchten na aanhouding en het zich onttrekken aan voorlopige hechtenis, terwijl het onrechtmatig in vrijheid zijn vooral ziet op het niet terugkeren van verlof. Op beide gedragingen is een maximale gevangenisstraf van twee jaren gesteld.

De ratio van deze strafbaarstelling (onderzoeksvraag 2) is gelegen in de (vermeende) speciale preventie die hiervan uitgaat: de strafbaarstelling zou voorkomen dat gevangenen in de verleiding komen om zich aan hun detentie te onttrekken. Tegelijkertijd worden bij deze veronderstelling vraagtekens door de geïnterviewde experts gesteld. Het aantal ontvluchtingen in Canada is beperkt en neemt de afgelopen jaren gestaag af. Het lage aantal ontsnappingen in combinatie met het ontbreken van een wetenschappelijk of politieke discussie over dit thema verklaart waarom in het onderzoek niets naar voren is gekomen over de knelpunten of pluspunten van strafbaarstelling (onderzoeksvraag 3) Ook is niets bekend geworden over eventuele resultaten of effecten van strafbaarstelling (onderzoeksvraag 4).

Ten slotte is schending van de bijzondere voorwaarden van een *conditional sentence (of imprisonment)* in Canada niet strafbaar gesteld. Bij dit alternatief voor gevangenisstraffen van minder dan twee jaren mag de veroordeelde een vrijheidsbenemende straf onder bepaalde bijzondere voorwaarden van punitieve aard in de gemeenschap volbrengen. Huisarrest en elektronische detentie zijn de norm en moeten in beginsel worden opgelegd. Door het ontbreken van een strafbaarstelling kan geen aparte vervolging en berechting plaatsvinden voor het niet naleven van elektronisch detentie, bijvoorbeeld in de vorm van afwezigheid of beschadiging van het materiaal. Het schenden van de voorwaarden dient volgens het *Supreme Court* in *R. v Proulx* ertoe te leiden dat het resterende deel van de straf in de gevangenis moet worden uitgezeten. Op die manier heeft het *Supreme Court* het punitieve karakter van de *conditional sentence* willen benadrukken en heeft het willen bewerkstelligen dat de gevolgen van het schenden van een *conditional sentence* ernstiger zijn dan de gevolgen van een schending van de voorwaardelijke gevangenisstraf.

Bijlage

Criminal Code Canada

Failure to comply with condition of undertaking or recognizance

145 (3) Every person who is at large on an undertaking or recognizance given to or entered into before a justice or judge and is bound to comply with a condition of that undertaking or recognizance, and every person who is bound to comply with a direction under subsection 515(12) or 522(2.1) or an order under subsection 516(2), and who fails, without lawful excuse, to comply with the condition, direction or order is guilty of

- *(a) an indictable offence and is liable to imprisonment for a term not exceeding two years; or*
- *(b) an offence punishable on summary conviction.*

Failure to comply with probation order

733.1 (1) An offender who is bound by a probation order and who, without reasonable excuse, fails or refuses to comply with that order is guilty of

- *(a) an indictable offence and is liable to imprisonment for a term of not more than four years; or*
- *(b) an offence punishable on summary conviction and is liable to imprisonment for a term of not more than 18 months, or to a fine of not more than \$5000, or to both.*

Breach of long-term supervision

- 753.3 (1) *An offender who, without reasonable excuse, fails or refuses to comply with long-term supervision is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding 10 years.*

Prison breach

144 Every one who

- (a) *by force or violence breaks a prison with intent to set at liberty himself or any other person confined therein, or*
- (b) *with intent to escape forcibly breaks out of, or makes any breach in, a cell or other place within a prison in which he is confined,*

is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding ten years.

Escape and being at large without excuse

- 145 (1) *Every person is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term of not more than two years or is guilty of an offence punishable on summary conviction who*
 - (a) *escapes from lawful custody, or*
 - (b) *is, before the expiration of a term of imprisonment to which they were sentenced, at large in or out of Canada without lawful excuse.*

Failure to attend court

(2) Every person is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term of not more than two years or is guilty of an offence punishable on summary conviction who,

- (a) *being at large on their undertaking or recognizance given to or entered into before a justice or judge, fails, without lawful excuse, to attend court in accordance with the undertaking or recognizance; or*
- (b) *having appeared before a court, justice or judge, fails, without lawful excuse, to attend court as subsequently required by the court, justice or judge or to surrender themselves in accordance with an order of the court, justice or judge, as the case may be.*

Failure to comply with condition of undertaking or recognizance

(3) Every person who is at large on an undertaking or recognizance given to or entered into before a justice or judge and is bound to comply with a condition of that undertaking or recognizance, and every person who is bound to comply with a direction under subsection 515(12) or 522(2.1) or an order under subsection 516(2), and who fails, without lawful excuse, to comply with the condition, direction or order is guilty of

- *(a) an indictable offence and is liable to imprisonment for a term not exceeding two years; or*
- *(b) an offence punishable on summary conviction.*

8. Rechtsvergelijking

8.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt onderzocht welke knelpunten en pluspunten op grond van een rechtsvergelijking tussen de landen kunnen worden geïdentificeerd ten aanzien van het zelfstandig strafbaar stellen van het schenden van bijzondere voorwaarden, het elektronisch toezicht en het ontluchten uit detentie (onderzoeksvraag 5). Daarnaast wordt een antwoord geformuleerd op de vraag in hoeverre het, mede gelet op deze knel- en pluspunten, mogelijk en haalbaar is te komen tot zelfstandige strafbaarstelling van het schenden van bijzondere voorwaarden, het elektronisch toezicht en het ontluchten uit detentie in de Nederlandse strafwetgeving (onderzoeksvraag 6).

Dit hoofdstuk is verdeeld in drie delen. Na de inleiding volgt een verticale rechtsvergelijking (paragraaf 8.2) waarbij wordt bezien welke internationale en Europese regelgeving en instituties vormgeven aan normen, beleid en praktijk binnen de onderzochte landen. Vervolgens vindt zowel in paragraaf 8.3 (over het schenden van bijzondere voorwaarden) als in paragraaf 8.4 (over het ontluchten uit detentie) een horizontale rechtsvergelijking plaats tussen de onderzochte landen aan de hand van de eerste vier onderzoeksvragen van dit rapport. Het gaat daarbij om de vraag of sprake is van een strafbaarstelling en, zo ja, hoe deze is vormgegeven (onderzoeksvraag 1); de overwegingen met betrekking tot strafbaarstelling (onderzoeksvraag 2); de knel- en pluspunten van strafbaarstelling (onderzoeksvraag 3) en de resultaten of effecten van strafbaarstelling (onderzoeksvraag 4). Op grond van de in het inleidende hoofdstuk van dit rapport besproken criteria voor strafbaarstelling zullen vervolgens de in vergelijkend perspectief geanalyseerde bevindingen worden gewaardeerd. Het elektronisch toezicht wordt in paragraaf 8.3 besproken indien dit als (controlemiddel op de) bijzondere voorwaarde kan worden gesteld en in paragraaf 8.4 indien dit wordt toegepast als modaliteit voor de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf.

8.2 Internationale en Europese regelgeving en instituties

De Raad van Europa is een gezaghebbend internationaal orgaan. Een belangrijk doel van de Raad van Europa is het bevorderen van de eenheid tussen lidstaten, met name door het sluiten van verdragen.⁶⁸⁵ Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden is een van de belangrijkste verdragen (EVRM). Burgers kunnen zich op bepalingen van dit verdrag beroepen bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Het onderwerp van dit onderzoek raakt aan diverse bepalingen uit het EVRM: het recht op vrijheid (art. 5 EVRM) bij het herroepen en alsnog ten uitvoer leggen van een sanctie in geval van overtreding van de voorwaarden, het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer (art. 8 EVRM) in geval van elektronisch toezicht, het recht op een eerlijk proces (art. 6 EVRM) in verband met de procedurele waarborgen bij onder meer herroepingsprocedures en disciplinaire

⁶⁸⁵ Art. 1a Statuut

procedures, het legaliteitsbeginsel (artikel 7 EVRM) in verband met een eventuele strafbaarstelling en het *ne bis in idem*-beginsel (artikel 4 Zevende Protocol EVRM) bij cumulatie van reacties. Tot op heden is er evenwel geen jurisprudentie van het EHRM die betrekking heeft op reacties op het schenden van bijzondere voorwaarden of elektronisch toezicht of het ontvluchten uit detentie.

Binnen de reikwijdte van dit onderzoek komt wel regelmatig de vraag op of strafrechtelijke vervolging in combinatie met andere reacties op het schenden van voorwaarden of het ontvluchten uit detentie, strijd zou kunnen opleveren met het *ne bis in idem*-beginsel. Het *ne bis in idem*-beginsel is gewaarborgd in artikel 4 van het – niet door Nederland geratificeerde – Zevende Protocol van het EHRM, artikel 50 Handvest van de Grondrechten van de EU en artikel 14 lid 7 IVBPR en is door de Hoge Raad in Nederland erkend als beginsel van een goede procesorde.⁶⁸⁶

Wat betreft de werking van het Europeesrechtelijk *ne bis in idem*-beginsel is in de eerste plaats van belang of het gaat om cumulatie van *criminal charges*. Het EHRM (alsook het Hof van Justitie EU) beoordeelt van geval tot geval of op grond van de criteria geformuleerd in het arrest *Engel tegen Nederland*⁶⁸⁷ sprake is van een *criminal charge*. Het *criminal charge*-begrip heeft dus autonome status. Als sprake is van een cumulatie van een *criminal charge* is daarnaast van belang of het gaat om hetzelfde feit. In zijn standaardarrest van 1 februari 2011⁶⁸⁸ heeft de Hoge Raad duidelijk gemaakt dat de daar gegeven uitleg inzake het feitsbegrip zowel geldt voor de toepassing van artikel 68 Sr als voor de uitleg die aan *ne bis in idem* moet worden gegeven op grond van het EVRM en het Handvest van de Grondrechten van de EU. Het gaat erom dat de verwijten die leiden tot sanctionering met elkaar worden vergeleken, waarbij geldt dat een aanzienlijk verschil in de juridische aard van de feiten en/of in de gedragingen tot de slotsom kan leiden dat geen sprake is van ‘hetzelfde feit’.⁶⁸⁹ In het arrest van 3 maart 2018 erkent de Hoge Raad het aan artikel 68 Sr ten grondslag liggende rechtsbeginsel bovendien als een beginsel van goede procesorde, in welke zin het *ne bis in idem*-beginsel betekenis heeft buiten de reikwijdte van artikel 68 Sr.⁶⁹⁰ De Hoge Raad heeft daarbij (slechts) het oog op uitzonderlijke situaties, waarin twee procedures over een identieke verweten gedraging hun directe oorsprong vinden in hetzelfde feit met sterk gelijkende gevolgen.⁶⁹¹

Om te beoordelen of sprake is van cumulatie van strafvervolging met andere reacties die in strijd moet worden geacht met het *ne bis in idem*-beginsel, is aldus in de eerste plaats van belang na te gaan of die andere reactie kan worden beschouwd als een *criminal charge*. In

⁶⁸⁶ HR 3 maart 2015, NJ 2015, 256 (alcoholslotprogramma). De betekenis van artikel 68 Sr, waarin het *ne bis in idem*-beginsel eveneens is neergelegd, blijft hier verder buiten beschouwing nu deze bepaling een verbod betreft op strafrechtelijke vervolging, nadat reeds onherroepelijk door de strafrechter is beslist. Ook het in artikel 243 lid 2 neergelegde *una via*-beginsel is voor het onderhavige onderzoek niet van belang, omdat die bepaling de samenloop van een bestuurlijke boete met strafrechtelijke vervolging regelt.

⁶⁸⁷ EHRM 8 juni 1976 (*Engel and Others v. The Netherlands*), app. nr. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, par. 82 en 83.

⁶⁸⁸ HR 1 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BM9102, NJ 2011, 394 en zie voorts HR 29 februari 2016, NJ 2016, 143).

⁶⁸⁹ HR 1 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BM9102, NJ 2011, 394, r.o. 2.9.1 en 2.9.2.

⁶⁹⁰ HR 3 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:434, NJ 2015, 256 m.nt. Keulen, r.o. 4.4.

⁶⁹¹ HR 3 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:434, NJ 2015, 256 m.nt. Keulen, r.o. 4.3.2 en HR 12 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3122, NJ 2018, 94 m.nt. Reijntjes, r.o. 2.4.

algemene zin kan op grond van de rechtspraak van het EHRM worden vastgesteld dat het penitentiaire disciplinaire recht niet wordt beschouwd als een *criminal charge*.⁶⁹² Ook in Nederland is het vaste rechtspraak dat disciplinaire maatregelen geen *criminal charge* opleveren in de zin van artikel 6 EVRM.⁶⁹³ Het bestaan van disciplinaire of tuchtrechtelijke reacties sluit dus op zichzelf strafbaarstelling niet uit. Dat geldt ook bij consequenties voor de tenuitvoerlegging die worden verbonden aan het schenden van voorwaarden of een (poging tot) ontvluchting. Die consequenties hebben hun grondslag in de eerdere opgelegde straf en niet in de beoordeling van de gegrondheid van een nieuwe ingestelde vervolging. Van een (nieuwe) *criminal charge* is aldus geen sprake.⁶⁹⁴

Het voorgaande neemt echter niet weg dat bij cumulatie en samenloop van verschillende reacties de evenredigheid van het geheel in het oog moet worden gehouden. Mede gelet op de autonome status van het *criminal charge*-begrip en de rechtspraak van de Hoge Raad waarin *ne bis in idem* als beginsel van goede procesorde wordt erkend, is niet uit te sluiten dat een situatie ontstaat waarbij de specifieke aard van bijvoorbeeld een disciplinaire sanctie of de intrekking van verworven vrijheden met zich brengt dat moet worden geoordeeld dat sprake is van een *criminal charge* of een uitzonderlijke situatie als aan de orde in het arrest van de Hoge Raad van 3 maart 2018 inzake het Alcoholslotprogramma.⁶⁹⁵ Dit verplicht er met name toe dat alvorens wordt overgegaan tot strafvervolging, rekenschap wordt gegeven van eventuele andere reacties op de schending van de voorwaarden of de ontvluchting uit detentie. Een dergelijke benadering sluit ook aan bij de recente rechtspraak van het EHRM en het Hof van Justitie van de EU inzake *ne bis in idem*, waarin cumulatie van punitieve sancties onder strikte voorwaarden toelaatbaar wordt geacht. Het gaat er daarbij om dat sprake is van een coherent geheel dat op voorzienbare en proportionele wijze recht doet aan het betreffende normoverschrijdende gedrag.⁶⁹⁶

De Raad van Europa heeft voorts diverse (andere) instrumenten en standaarden ontwikkeld die betrekking hebben op veroordeelden. In relatie tot (het schenden van) bijzondere voorwaarden en het elektronisch toezicht als controlemiddel op de tenuitvoerlegging van die voorwaarden zijn in de eerste plaats de *European Rules on Community Sanctions and Measures* (ERCSM) uit 2017⁶⁹⁷ relevant. De term ‘*community sanctions and measures*’ (hierna aangeduid met de in Nederland gebruikelijke term alternatieve sancties) wordt gedefinieerd als maatregelen die verdachten of veroordeelden in de samenleving houden onder oplegging van een of meer voorwaarden. In de Nederlandse context valt onder meer te denken aan alternatieven voor de voorlopige hechtenis, de voorwaardelijke gevangenisstraf en de

⁶⁹² Zie bijvoorbeeld EHRM 8 november 2007 (*Štitić v. Croatia*), app. nr. 29660/03, par. 51: “*The Court reiterates that under its constant case-law Article 6 of the Convention does not apply in principle to disciplinary proceedings, unless, having regard to the autonomy of the concept “criminal charge”, a disciplinary offence belongs to the criminal sphere.*”

⁶⁹³ Zie onder meer: HR 15 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5166, r.o. 2.3.5, Rechtbank Den Haag 23 september 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BP5534 en Gerechtshof Arnhem 13 mei 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ4476.

⁶⁹⁴ Vgl. HR 12 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ7016 en HR 26 augustus 2014, ECLI:NL:HR:2014:2481.

⁶⁹⁵ Zie bijvoorbeeld Gerechtshof Amsterdam 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3968.

⁶⁹⁶ Zie EHRM 15 november 2016 (*A en B t. Noorwegen*), AB 2017, 188 en HvJ EU 20 maart 2018 (*Menci*), ECLI:EU:C:2018:19.

⁶⁹⁷ Recommendation CM/Rec (2017) 3 *on the European Rules on Community Sanctions and Measures* van 22 maart 2017 met het bijbehorend commentaar, te raadplegen via: <https://rm.coe.int/168070c09b>.

voorwaardelijke invrijheidstelling, al dan niet gevolgd door toezicht na afloop van de straf (met of zonder elektronisch toezicht).⁶⁹⁸ Deze regels zijn niet bindend, maar wel gezaghebbend omdat zij unaniem zijn aangenomen door alle lidstaten. Bovendien worden deze regels gesteund door, en is er ook actief gelobbyd voor deze regels door diverse non-gouvernementele organisaties die zich met het toezicht op veroordeelden bezighouden, onder meer de *European Probation Organisation* (ook wel *Conference Européenne de la Probation* of CEP genoemd) en onafhankelijke experts en wetenschappers.⁶⁹⁹

In regel 12 van de ERSCM 2017 is bepaald: ‘*No provisions shall be made in law for the automatic conversion to imprisonment of a community sanction or measure in the case of failure to follow any condition or obligation attached to such a sanction or measure. This does not preclude the option of sending back to prison those offenders who have failed to meet their obligations under the terms of conditional release from imprisonment.*’ De bepaling bevat daarmee een verbod dat schending van de voorwaarden van rechtswege leidt tot de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf. Uit de toelichting op deze regel valt op te maken dat de ratio achter dit verbod is gelegen in het feit dat een van de hoofddoelen van alternatieve sancties is om opsluiting te voorkomen. Dit doel zou worden ondermijnd als gevangenschap de noodzakelijke en enige reactie zou vormen op niet-naleving. Dit betekent evenwel niet dat opsluiting nooit een gevolg kan zijn van het niet-naleven van de vereisten. Afhankelijk van de nationale wetgeving en de omstandigheden van het geval, kan de beslissende autoriteit toestaan dat de sanctie of maatregel wordt gehandhaafd, dat in plaats daarvan een andere alternatieve sanctie wordt opgelegd, een financiële sanctie of, in laatste instantie, een gevangenisstraf.

Een uitzondering wordt gemaakt voor veroordeelden die voorwaardelijk in vrijheid zijn gesteld. In sommige landen, waaronder Nederland, wordt de voorwaardelijke invrijheidstelling beschouwd als deel van de gevangenisstraf. Als veroordeelden de voorwaarden van hun vrijlating schenden kunnen zij daarom van rechtswege worden teruggeroepen naar de gevangenis. In geval van geringe schendingen van de voorwaarden zouden de autoriteiten evenwel ook moeten worden toegestaan andere opties te overwegen.⁷⁰⁰ Hoofdstuk VI van de ERSCM 2017 bevat daarnaast een aantal regels met betrekking tot ‘*Non-compliance and revocation*’, dat wil zeggen het schenden van alternatieve sancties en de herroeping daarvan. Op schendingen van voorwaarden dient onmiddellijk te worden gereageerd waarbij aan de autoriteit die belast is met het toezicht discretionaire ruimte moet worden gelaten om adequaat te reageren op overtredingen (regel 64). Grove schendingen kunnen daarentegen leiden tot herroeping van de sanctie of aanpassing daarvan (regel 65). De *European Probation Rules*⁷⁰¹ bevatten in dit verband een opdracht aan de reclassering om actief en snel te reageren op schendingen van voorwaarden waarop zij het toezicht uitoefenen (regel 87).

⁶⁹⁸ Zie het commentaar op Recommendation CM/Rec (2017) 3 *on the European Rules on Community Sanctions and Measures* van 22 maart 2017 (*definitions*), p. 4.

⁶⁹⁹ C. Morgenstern & E. Larrauri, ‘European Norms, Policy and Practice’, in: K. Beyens & F. McNeill, *Offender Supervision in Europe*, Palgrave Macmillan 2013, p. 125-154, m.n. p. 128-129.

⁷⁰⁰ Zie het commentaar op Recommendation CM/Rec (2017) 3 *on the European Rules on Community Sanctions and Measures* van 22 maart 2017.

⁷⁰¹ Aanbeveling CM/Rec(2010)1 van het Comité van Ministers van de Raad van Europa *on the Council of Europe Probation Rules* van 20 januari 2010.

Opvallend is dat de regels niet de mogelijkheid van een afzonderlijke strafbaarstelling voor het schenden van de voorwaarden noemen. Een eerdere versie van de ERCSM uit 1992 bevatte een expliciet verbod om het schenden van de bijzondere voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van een strafrechtelijke sanctie, strafbaar te stellen. In regel 84 van de ERCSM 1992 was bepaald dat *'(f)ailure to comply with conditions or obligations attached to the sanction or measure, which may under the legislation in force lead to the modification or partial or total revocation of the sanction of the measure, shall not in itself constitute an offence.'* Uit de toelichting op deze regel⁷⁰² volgde dat de ratio van dit verbod was gelegen in het feit dat een strafbaarstelling van deze gedraging zou resulteren in een reeks van verdere strafbare gedragingen en een cumulatie van straffen voor die gedragingen die volledig disproportioneel is aan de schade die is veroorzaakt. Indien het niet-naleven van de voorwaarden strafbaar zou zijn, zou het niet-naleven van de voorwaarden kunnen leiden tot een strafrechtelijke reactie die niet in verhouding staat tot de oorspronkelijke strafbare gedraging of zelfs tot een cumulatie van straffen. Het gevolg van overtreding van de voorwaarden zou daarom enkel de gehele of gedeeltelijke herroeping van de strafrechtelijke sanctie (*sanction or measure*) moeten zijn of de aanpassing daarvan.⁷⁰³ Het is niet duidelijk waarom dit verbod niet is overgenomen in de aanbeveling uit 2017.

De *United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules)*⁷⁰⁴ uit 1990 bevatten daarnaast regels over niet-vrijheidsbenemende sancties en alternatieven voor de gevangenisstraf. Deze regels zien zowel op maatregelen genomen en toegepast op verdachten in de fase van de voorlopige hechtenis en de fase van berechting (bijvoorbeeld de schorsing van de voorlopige hechtenis). Bovendien zien zij op maatregelen die het mogelijk maken dat een deel van de gevangenisstraf in de samenleving ten uitvoer wordt gelegd (zoals de voorwaardelijke gevangenisstraf) en maatregelen die de duur van de gevangenisstraf inkorten en vervangen door middel van een vorm van toezicht (zoals de voorwaardelijke invrijheidstelling). Regel 14.3 bepaalt: *'The failure of a non-custodial measures should not automatically lead to the imposition of a custodial measure.'* En regel 14.4 bepaalt: *'A sentence of imprisonment may be imposed only in the absence of other suitable alternatives'* (regel 14.4). In de toelichting op deze regels wordt expliciet gesteld dat uit de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit⁷⁰⁵ volgt dat de schending van een of meerdere voorwaarden van een niet-vrijheidsbenemende maatregel op zichzelf niet als een strafbaar feit moet worden beschouwd, tenzij deze voldoet aan de wettelijke omschrijving van een afzonderlijke strafbepaling. In de toelichting op de *Tokyo Rules* wordt opgemerkt dat als schendingen van voorwaarden op zichzelf als strafbaar feit zouden worden beschouwd, dit zou kunnen resulteren in een opeenstapeling van straffen onevenredig aan het oorspronkelijke strafbare feit.⁷⁰⁶ Het toepassen van gevangenisstraf in geval van schending van de voorwaarden dient een *ultimum remedium* te zijn.⁷⁰⁷ Een aanpassing van de voorwaarden of herroeping van

⁷⁰² Te raadplegen via: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804d32f8

⁷⁰³ *Explanatory memorandum* bij regel 84.

⁷⁰⁴ Resolutie 45/110 aangenomen door de Algemene vergadering van de Verenigde Naties van 14 december 1990.

⁷⁰⁵ In de tekst aangeduid met de term *'minimum intervention'*.

⁷⁰⁶ Commentaar op de *Toyko Rules*, p. 27. Te raadplegen via: <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/Digitization/147416NCJRS.pdf>

⁷⁰⁷ Commentaar op de *Toyko Rules*, p. 28.

de niet-vrijheidsbenemende sanctie in geval van schending van de voorwaarden staat, ingevolge regel 14.1, voorop. In geval van een wijziging of herroeping van een niet-vrijheidsbenemende maatregel dient de bevoegde autoriteit een geschikte alternatieve niet-vrijheidsbenemende maatregel te bevelen (regel 14.4).

Voor wat betreft de voorwaardelijke invrijheidstelling is tot slot de *Recommendation Rec(2003)22 on conditional release (parole)* relevant.⁷⁰⁸ De punten 30 en 31 van deze (niet-bindende) aanbeveling bevatten aanbevelingen over hoe om te gaan met schendingen van opgelegde verplichtingen. In punt 30 is bepaald dat op kleine overtredingen met een advies of waarschuwing kan worden gereageerd. Grove schendingen dienen daarentegen direct te worden gemeld aan de bevoegde autoriteit die beslist over de herroeping. Ook deze autoriteit zou evenwel moeten overwegen of een waarschuwing of striktere voorwaarden of een tijdelijke herroeping volstaan als ‘*sufficient penalty*’. In zijn algemeenheid zou met het schenden van de voorwaarden op eenzelfde wijze als geregeld in de ERCSM 2017 dienen te worden omgegaan (regel 31).

Voor wat betreft het ontvluchten uit detentie zijn het meest relevant de *European Prison Rules* (EPR) uit 1970, die in 2006 zijn geactualiseerd. Hoewel deze regels niet-bindend zijn, zijn zij gezaghebbend. De regels hebben vooral betekenis in relatie tot het ontvluchten uit detentie. In de toelichting op deze regels valt te lezen dat de meerderheid van de gedetineerden de realiteit van hun situatie zal accepteren. Mits zij onderworpen zijn aan passende beveiligingsmaatregelen en een eerlijke behandeling, zullen zij niet proberen te ontsnappen of het normale leven in de gevangenis ernstig te verstoren (toelichting op regel 49 over de algemene benadering van de goede orde). Lidstaten worden door deze regels aangespoord om, met het oog op de maatschappelijke veiligheid, ontvluchtingen door gedetineerden te voorkomen. Staten kunnen in dat verband diverse maatregelen nemen. Zo dient een risico-inschatting te worden gemaakt van a. het risico dat gedetineerden vormen voor de maatschappij indien zij zouden ontsnappen en van b. het risico dat gedetineerden zullen trachten te ontvluchten, al dan niet met hulp van buiten de gevangenis (regel 51.3). Criteria voor een dergelijke risico-inschatting zouden in ieder geval moeten inhouden: de aard van het delict waarvoor de gedetineerde is veroordeeld; het gevaar voor de maatschappij indien de gedetineerde zou ontvluchten; eerdere ontvluchtingspogingen en (toegang tot) hulp van buiten; de mogelijkheid dat andere gedetineerden zouden worden bedreigd en, in geval van voorlopig gehechten, het gevaar voor getuigen (toelichting op regel 51). Gevangenisautoriteiten dienen in dit verband passende beveiligingsmaatregelen te nemen (toelichting op regel 49). Het contact tussen het gevangenispersoneel en gedetineerden wordt ook gezien als middel om ontvluchtingen te voorkomen: wanneer er regelmatig contact is tussen gevangenispersoneel en gedetineerden, zal een alerte medewerker van de penitentiaire inrichting reageren op situaties die afwijken van de norm en die een bedreiging kunnen vormen voor de veiligheid, waardoor ontvluchtingen op effectieve wijze kunnen worden voorkomen (toelichting op regel 51 over

⁷⁰⁸ Aanbeveling Rec(2003)22 van het Comité van Ministers van de Raad van Europa *on conditional release (parole)* van 24 september 2003.

beveiliging en de toelichting op regel 75 over de taak van het gevangenispersoneel).⁷⁰⁹ Daarnaast wordt preventie van (pogingen tot) ontvluchting benadrukt. Doorzoekingen en controles zijn in dat verband middelen om (een poging tot) ontvluchting te constateren en te voorkomen (regel 54.3). Het personeel dat doorzoekingen en controles uitvoert dient erop getraind te zijn om een balans te bewaren tussen het constateren en voorkomen van een poging tot ontvluchting en het respecteren van de waardigheid van gedetineerden en respect voor hun persoonlijke eigendommen (toelichting op regel 54). Het kan daarnaast ook nodig zijn dat individuele gedetineerden, met name gedetineerden die onderworpen zijn aan extra beveiligingsmaatregelen,⁷¹⁰ op regelmatige basis zelf moeten worden gecontroleerd, waarbij deze controles, afhankelijk van de omstandigheden, in ingrijpendheid kunnen variëren (toelichting op regel 54). Op het gebruik van geweld door gevangenispersoneel, dat in de regel niet is toegestaan, wordt een uitzondering gemaakt in geval van een poging tot ontvluchting (regel 64.1). Ook in die situatie dient het gebruik van geweld een uiterste maatregel te zijn. Op de regel dat het gebruik van handboeien, dwangbuizen of andere middelen om een gedetineerde fysiek in dwang te houden niet is toegestaan, wordt eveneens een uitzondering toegelaten: het gebruik van deze middelen, indien noodzakelijk, is toegestaan als voorzorgsmaatregel om een ontvluchting te voorkomen tijdens de overbrenging van een gedetineerde naar een andere plaats (bijvoorbeeld een rechtbank) (regel 68.2 en de toelichting daarop).

Concluderend kan worden gesteld dat, gelet op het internationale kader, behoedzaam zou moeten worden omgegaan met een eventuele strafbaarstelling in Nederland van het schenden van de voorwaarden van de voorlopige hechtenis, de voorwaardelijke gevangenisstraf, de voorwaardelijke invrijheidstelling of het toezicht na afloop van de straf. Op grond van de (toelichting op de) *United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (Tokyo Rules)* mag een schending van een of meerdere voorwaarden van een niet-vrijheidsbenemende maatregel op zichzelf niet als een strafbaar feit worden beschouwd; een verbodsbepaling die ook in een oudere versie van de ERCSM uit 1992 was opgenomen. De *European Rules on Community Sanctions and Measures (ERCSM)* uit 2017 bevat geen expliciet verbod op strafbaarstelling van het schenden van de voorwaarden, maar benadrukken dat schending van voorwaarden niet van rechtswege tot toepassing van gevangenisstraf mag leiden. Voor wat betreft het ontvluchten uit detentie is het uitgangspunt van de *European Prison Rules* dat ontvluchtingen door gedetineerden dienen te worden voorkomen. Lidstaten worden in dat verband aangespoord om diverse maatregelen te nemen, zoals een risico-inschatting van gedetineerden, beveiligingsmaatregelen, regelmatig contact tussen gevangenispersoneel en gedetineerden en het inzetten van preventieve middelen (zoals doorzoekingen en controles).

⁷⁰⁹ Vgl. aanbeveling Rec(2003)23 van het Comité van Ministers van de Raad van Europa *on the management by prison administrations of life-sentence and other long-term prisoners* van 9 oktober 2003, regel 18 onder a.

⁷¹⁰ De regels spreken van ‘*medium or maximum security restrictions*’.

8.3 Schenden van bijzondere voorwaarden

8.3.1 Inleiding

In deze paragraaf zullen de bevindingen uit de hoofdstukken 3 tot en met 7 wat betreft de overwegingen om het schenden van de bijzondere voorwaarden en het elektronisch toezicht al dan niet strafbaar te stellen in Frankrijk, België, Duitsland, Engeland en Wales en Canada worden vergeleken en gewaardeerd in het licht van de criteria voor strafbaarstelling. Eerst volgt een bespreking en vergelijking van de (feitelijke) bevindingen op grond van de hoofdstukken 3 tot en met 7 vergelijken (paragraaf 8.3.2). Het gaat daarbij om: a) de vraag of sprake is van een strafbaarstelling en, zo ja, hoe deze is vormgegeven; b) de overwegingen met betrekking tot strafbaarstelling; en c) de knel- en/of pluspunten en d) resultaten of effecten van strafbaarstelling. Vervolgens zullen wij deze bevindingen waarderen in het licht van de criteria voor strafbaarstelling en beoordelen wat dit heeft te betekenen voor het Nederlandse stelsel (8.3.3). We sluiten deze paragraaf af met een (deel)conclusie (8.3.4).

8.3.2 Vergelijking van de bevindingen

8.3.2.1 Voorlopige hechtenis

a. Vormgeving strafbaarstelling

In België en Duitsland is het schenden van de bijzondere voorwaarden die in het kader van de schorsing van de voorlopige hechtenis kunnen worden gesteld niet strafbaar. Zowel het Belgische als het Duitse systeem van voorlopige hechtenis is gebaseerd op substitutie: alternatieven voor voorlopige hechtenis kunnen enkel worden toegepast indien de voorlopige hechtenis is bevolen. In beide landen kan de voorlopige hechtenis onder bijzondere voorwaarden worden geschorst. Het schenden van de bijzondere voorwaarden die in het kader van de schorsing van de voorlopige hechtenis zijn gesteld, is in deze landen niet strafbaar, maar kan leiden tot aanpassing van de voorwaarden en – in het uiterste geval – tot het ten uitvoer leggen van de voorlopige hechtenis.

In Engeland en Wales en Canada geldt een getrappt systeem van voorlopige hechtenis. Het uitgangspunt is dat verdachten van een strafbaar feit op borgtocht in vrijheid worden gesteld. Aan het op borgtocht in vrijheid stellen kunnen in beide landen bijzondere voorwaarden worden gesteld. Naleving van de bijzondere voorwaarden kan in beide landen met een zekerheidstelling (*security*) van de verdachte of een derde (*surety*) worden afgedwongen. Het schenden van de bijzondere voorwaarden van de borgtocht is in Canada strafbaar gesteld, terwijl dit in Engeland en Wales in zijn algemeenheid niet strafbaar is. Schending van de bijzondere voorwaarden van de borgtocht kan in Canada worden vervolgd als *indictable offence* waarop een gevangenisstraf van maximaal twee jaar is gesteld, of als *summary offence*. Het onttrekken aan het justitieel gezag door zonder *reasonable cause* niet aanwezig te zijn op de afgesproken zittingsdagen (*failure to appear*) is in Engeland en Wales wel een strafbaar feit dat zelfstandig of als vorm van minachting van het hof (*contempt of court*) kan worden bestraft.

Frankrijk kent eveneens een getrappt systeem van voorlopige hechtenis. Het uitgangspunt in Frankrijk is dat verdachten hun strafproces in vrijheid afwachten. Slechts als het onderzoek

dat vereist mag de verdachte worden onderworpen aan voorwaarden of rechterlijk toezicht. Het overtreden van de voorwaarden is niet strafbaar, maar kan ertoe leiden dat de voorlopige hechtenis alsnog wordt bevolen.

b. Overwegingen met betrekking tot strafbaarstelling

Uit het onderzoek is niet gebleken wat in Frankrijk, België, Duitsland en Engeland en Wales de reden is van het niet (in zijn algemeenheid) strafbaar stellen van het schenden van voorwaarden die aan de verdachte zijn gesteld. Het schenden van de bijzondere voorwaarden van de borgtocht is in Canada strafbaar gesteld als *offence against the administration of justice*. De ratio van deze strafbaarstelling is tweeledig. Ten eerste ligt hieraan de integriteit van het rechtssysteem ten grondslag: schending van bijzondere voorwaarden zou afbreuk doen aan het gezag en de autoriteit van de rechter. Ten tweede wordt een preventief effect verondersteld: de strafbaarstelling zou verdachten ervan weerhouden om de voorwaarden van hun borgtocht te schenden. Bovendien wordt middels een strafbaarstelling een signaal afgegeven aan de samenleving dat bijzondere voorwaarden niet voor niets worden opgelegd en serieus moeten worden genomen.

De ratio van de strafbaarstelling van het schenden van de voorwaarden van de borgtocht door zonder *reasonable cause* niet aanwezig te zijn op de afgesproken zittingsdagen (*failure to appear*) in Engeland en Wales, is dat dit leidt tot ondermijning van het rechtssysteem en een verstoring van de procesgang. Dit heeft vooral te maken met het feit dat verdachten die in Engeland bij verstek worden berecht, recht hebben op een *retrial*. Het rechtssysteem wordt geschaad, omdat het vertrouwen van slachtoffers, getuigen en het publiek in de effectiviteit van het rechtssysteem en de rechterlijke macht wordt aangetast. De vertraging die ontstaat is belastend voor de slachtoffers, getuigen en andere betrokkenen, en brengt hoge kosten met zich.

c. Knel- en pluspunten en resultaten of effecten van strafbaarstelling

In de praktijk worden in Canada veelvuldig bijzondere voorwaarden gesteld aan de borgtocht die bovendien vaak strikt zijn. Het gevolg van de strafbaarstelling is dat het rechtssysteem wordt overspoeld met zaken die betrekking hebben op de schending van de bijzondere voorwaarden van de borgtocht. In Canadese literatuur is hierop recentelijk veel kritiek geuit. Auteurs betogen dat verdachten '*set up to fail*' zijn, omdat zij zich onmogelijk kunnen houden aan de vele bijzondere voorwaarden die hen worden opgelegd en die bovendien te restrictief zijn opgesteld. Veel verdachten worden ook enkel vervolgd voor schending van hun borgtocht, omdat er onvoldoende bewijs was om hen ook daadwerkelijk te vervolgen voor het oorspronkelijke misdrijf waarop hun borgtocht betrekking had. Verdachten staan bovendien terecht voor het schenden van bijzondere voorwaarden die op zichzelf niet strafbaar zijn, zoals het drinken van alcohol (*criminalizing non-criminal behaviour*). Het opsporen, vervolgen en berechten van de schending van bijzondere voorwaarden is bovendien kostbaar en zorgt voor een hoge werklast voor reclasseringsambtenaren die toezicht houden op de borgtocht. Indien het schenden van de bijzondere voorwaarden van de borgtocht wordt vervolgd als *indictable offence* kan een gevangenisstraf van maximaal twee jaar volgen. Een vervolging voor dit feit resulteert in de praktijk in relatief hoge gevangenisstraffen van twee tot vier weken. De strafbaarstelling van de bijzondere voorwaarden van de borgtocht is in Canada in zijn algemeenheid echter nauwelijks omstreden. De heersende gedachte is nog altijd dat de strafbaarstelling van

bijzondere voorwaarden noodzakelijk is om de naleving van die voorwaarden te bevorderen. In Canada is recent evenwel ook een wetsvoorstel ingediend om een aparte procedure – de *judicial referral hearing* – te creëren om zaken betreffende de schending van bijzondere voorwaarden buiten het reguliere strafproces af te doen.

Hoewel het schenden van de voorwaarden van de borgtocht door zonder *reasonable cause* niet aanwezig te zijn op de afgesproken zittingdagen (*failure to appear*) in Engeland en Wales strafbaar is, is het schenden van de bijzondere voorwaarden van de borgtocht dat in zijn algemeenheid niet. De geïnterviewde experts in Engeland en Wales zijn hiervan ook geen voorstander. Zij achten dit onpraktisch en onnodig. Wanneer voorwaarden op ernstige wijze worden geschonden – bijvoorbeeld doordat een nieuw strafbaar feit wordt gepleegd – kan al vervolging worden ingesteld. Wanneer de schending niet noemenswaardig is, is er onvoldoende grondslag voor strafrechtelijke vervolging. Dit laatste speelt met name in die gevallen waarin de verdachte wordt vrijgesproken voor het feit waarvoor de borgtocht was gesteld. Strafbaarstelling van bijzondere voorwaarden leidt dan tot *netwidening* waardoor het strafrecht wordt toegepast op personen die geen strafwaardig gedrag hebben vertoond, zoals in Canada het geval is. Door het strafbaar stellen van het schenden van de bijzondere voorwaarden van de borgtocht zou bovendien het rechtssysteem worden overspoeld met dergelijke zaken, zo betogen de geïnterviewde experts. Bijzondere voorwaarden worden regelmatig en om diverse redenen geschonden en het vervolgen van al die schendingen is praktisch onmogelijk. Het Canadese systeem toont aan dat deze vrees realistisch is. Het is volgens de geïnterviewde experts bovendien de vraag of van een strafbaarstelling van het schenden van de bijzondere borgtochtvoorwaarden een afschrikwekkend en preventief effect zal uitgaan. De straffen die hiervoor zullen worden opgelegd zullen relatief laag zijn, bijvoorbeeld een boete of een korte gevangenisstraf. Het feit dat de borgtocht wegens het schenden van de voorwaarden kan worden ingetrokken en dat de verdachte in voorlopige hechtenis kan worden gesteld, wordt veel belangrijker geacht.

8.3.2.2 Voorwaardelijke gevangenisstraf

a. Vormgeving strafbaarstelling

Het overtreden van de bijzondere voorwaarden gesteld in het kader van de door de rechter opgelegde voorwaardelijke gevangenisstraf is in de onderzochte Europese landen (Frankrijk, België, Duitsland en Engeland en Wales) niet strafbaar. In Canada kunnen de bijzondere voorwaarden die zijn gesteld aan de voorwaardelijke gevangenisstraf (*suspended sentence*), worden opgenomen in een *probation order*. Het ‘zonder redelijk excuus’ schenden van de *probation order* is strafbaar gesteld. Afhankelijk van hoe het ‘zonder redelijk excuus’ schenden van de *probation order* in Canada wordt vervolgd, kan een gevangenisstraf van vier jaar volgen (in geval van een *indictable offence*), dan wel een gevangenisstraf van maximaal achttien maanden of een geldboete (in geval van een *offence punishable on summary conviction*).

b. Overwegingen met betrekking tot strafbaarstelling

Uit het onderzoek is niet gebleken waarom in de onderzochte Europese landen niet is gekozen voor een strafbaarstelling van het overtreden van de voorwaarden van een voorwaardelijke

gevangenisstraf. Mogelijk hangt dit samen met het feit dat het schenden van de voorwaarden in deze landen reeds kan leiden tot hernieuwde vrijheidsbeneming.

Het schenden van de *probation order* is in Canada – evenals het schenden van de bijzondere voorwaarden gesteld in het kader van de borgtocht – een *offence against the administration of justice*. De grondslag van de strafbaarstelling is daarmee gelegen in de aantasting van de integriteit van het rechtssysteem. De gedachten over speciale preventie en de signaalfunctie van de strafbaarstelling, zoals uiteengezet in paragraaf 8.3.1, zijn hier eveneens van toepassing. Een vervolging voor dit feit kan plaatsvinden naast het herroepen van de voorwaardelijke gevangenisstraf wegens het overtreden van de bijzondere voorwaarden. Dat overtreding van de bijzondere voorwaarden kan leiden tot herroeping van de voorwaardelijke gevangenisstraf vormt in Canada aldus geen argument om niet over te gaan tot strafbaarstelling van dit gedrag.

c. Knel- en pluspunten en resultaten of effecten van strafbaarstelling

De hiervoor genoemde problemen omtrent de strafbaarstelling van het schenden van de bijzondere voorwaarden van de borgtocht, gelden tevens voor de voorwaardelijke gevangenisstraf: er worden overmatig veel en strenge voorwaarden geformuleerd, die vaak worden geschonden. Vervolgingen voor schending van de bijzondere voorwaarden van de *probation order* zijn in Canada dan ook veelvoorkomend.

d. Alternatieve reactiemogelijkheden

In alle onderzochte landen bestaat een getrapte mogelijkheid van reageren op het schenden van de gestelde bijzondere voorwaarden. De mogelijke reactie varieert van het geven van een rechterlijke waarschuwing, het aanpassen van de bijzondere voorwaarden, het opleggen van striktere voorwaarden (of juist minder strikte wanneer de overtreding is veroorzaakt door de striktheid van de maatregel), het toevoegen van bijzondere voorwaarden, het alsnog onder toezicht van een reclasseringsambtenaar stellen van de veroordeelde of het verhogen van de frequentie van de afspraken met de reclassering, tot het verlengen van de proeftijd. Canada vormt op dit punt een uitzondering, omdat een wijziging van de voorwaarden niet lijkt te mogen inhouden dat aanvullende of strengere voorwaarden mogen worden opgelegd. Als uiterste maatregel kan de rechter de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf bevelen. Met name in Frankrijk en Duitsland wordt het alsnog ten uitvoer leggen van de vrijheidsstraf als *ultimum remedium* beschouwd om recidive te voorkomen wanneer andere maatregelen niet hebben gewerkt. Kenmerkend voor het Franse systeem is bovendien dat de veroordeelde na herroeping van de voorwaardelijke gevangenisstraf wederom in vrijheid kan worden gesteld met een andere vorm van toezicht.

Vrijwel alle onderzochte landen worden gekenmerkt door een grote discretionaire beoordelingsruimte voor de rechter (en veelal ook de reclassering) om de reactie op het overtreden van de bijzondere voorwaarden af te stemmen op de omstandigheden van het geval. Een uitzondering hierop vormt het Engelse systeem waarbij de discretionaire beoordelingsruimte van de rechter en de reclassering in geval van schending van de voorwaarden is beperkt en in de afgelopen jaren strenger wordt opgetreden tegen schendingen. Indien een veroordeelde na een eerste waarschuwing van de reclasseringsambtenaar binnen twaalf maanden zich wederom niet aan de voorwaarden houdt, wordt de zaak in een

zogenaamde ‘*breach procedure*’ aan de rechter voorgelegd. Uitgangspunt in deze procedure is dat de voorwaardelijke gevangenisstraf alsnog geheel of gedeeltelijk ten uitvoer wordt gelegd. Alleen wanneer het ten uitvoer leggen van de voorwaardelijke gevangenisstraf ‘onrechtvaardig’ wordt geacht, kan de rechter anders beslissen. De rechter moet zijn beslissing om de voorwaardelijke gevangenisstraf niet ten uitvoer te leggen, motiveren. Ook is hij verplicht om een alternatieve maatregel te nemen, namelijk het opleggen van strengere voorwaarden; het verlengen van de proeftijd; het verlengen van het reclasseringstoezicht of het opleggen van een boete van maximaal 2500 Engelse pond. Het schenden van de bijzondere voorwaarden is in Engeland en Wales dus niet zelfstandig strafbaar gesteld, maar kan wel resulteren in het opleggen van een (hoge) geldboete. De grondslag voor het opleggen van deze boete (en voor het nemen van de andere maatregelen) is gelegen in het feit dat de veroordeelde een bevel van de rechtbank (*court order*) heeft overschreden door zich niet aan de voorwaarden van zijn straf te houden. In de praktijk wordt volstaan met het ten uitvoer leggen van de voorwaardelijke gevangenisstraf in geval van (kleine) schendingen van bijzondere voorwaarden. Alleen wanneer de veroordeelde tijdens zijn voorwaardelijke gevangenisstraf een nieuw strafbaar feit pleegt (overtreding van de algemene voorwaarde), is een aparte bestraffing voor dat feit geboden. Het vervolgen van alle schendingen van bijzondere voorwaarden zou volgens de geïnterviewde experts ook niet mogelijk zijn, omdat het rechtssysteem daardoor zou worden overspoeld. Personen zouden bovendien worden berecht en bestraft voor het schenden van de bijzondere voorwaarden van de voorwaardelijke gevangenisstraf, terwijl hun straf voor het hoofdfeit al enige tijd geleden kan zijn volbracht. Het zal namelijk enige tijd duren totdat de nieuwe zaak betreffende de schending van bijzondere voorwaarden voor de rechter kan worden gebracht.

8.3.2.3 Voorwaardelijke invrijheidstelling

a. Vormgeving strafbaarstelling

Alle onderzochte landen kennen de mogelijkheid om veroordeelden voorwaardelijk in vrijheid te stellen, zij het dat het eerst mogelijke moment waarop invrijheidstelling wordt verleend, varieert. Het schenden van de bijzondere voorwaarden van de voorwaardelijke invrijheidstelling is, anders dan het schenden van de bijzondere voorwaarden in het kader van de voorlopige hechtenis en de voorwaardelijke veroordeling, in geen enkel land strafbaar.

b. Overwegingen met betrekking tot strafbaarstelling

De reden dat het schenden van de bijzondere voorwaarden in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling in geen enkel land strafbaar is gesteld lijkt in de eerste plaats te zijn gelegen in de beslissingsbevoegdheid over de voorwaardelijke invrijheidstelling. In Frankrijk, België en Duitsland beslist een speciale executierechter over het toekennen of weigeren van de voorwaardelijke invrijheidstelling, het stellen van bijzondere voorwaarden daaraan, alsmede de herroeping. In Engeland en Wales beslist de directeur van de gevangenis of de reclassering over het stellen van bijzondere voorwaarden bij de voorwaardelijke invrijheidstelling; in Canada beslist de *Parole Board* hierover. Zowel in Engeland en Wales als in Canada is de *Parole Board* bevoegd te beslissen over de herroeping. De herroepingsprocedure is dus geen gerechtelijke procedure. De aantasting van (de geloofwaardigheid van) het rechtssysteem kan dan ook geen

reden vormen om tot strafbaarstelling over te gaan, zoals dit wel het geval is bij schendingen van de bijzondere voorwaarden in het kader van de voorlopige hechtenis en de voorwaardelijke veroordeling, waarbij de overtreding van de bijzondere voorwaarden geldt als *offence against the administration of justice* en zelfstandig strafbaar is gesteld.

Een tweede reden om niet over te gaan tot strafbaarstelling is mogelijk gelegen in het feit dat het schenden van de bijzondere voorwaarden in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling tot gevolg kan hebben dat de veroordeelde opnieuw kan worden gedetineerd. De voorwaardelijke invrijheidstelling verschilt in dit opzicht van de voorlopige hechtenis in *common law* stelsels (en Frankrijk), waarbij er wordt uitgegaan van een getrappt model van voorlopige hechtenis. Volgens dit model dienen eerst minder ingrijpende alternatieven voor de voorlopige hechtenis te worden toegepast alvorens de voorlopige hechtenis kan worden bevolen. Het schenden van de voorwaarden leidt niet vanzelfsprekend tot het alsnog bevelen van de voorlopige hechtenis en het bevelen van de vrijheidsbeneming. Het voorgaande verklaart evenwel niet waarom het ‘zonder redelijk excuus’ schenden van de voorwaarden in het kader van een voorwaardelijke gevangenisstraf in Canada wel strafbaar is gesteld. Het schenden van de voorwaarden kan in die situatie namelijk ook leiden tot het herroepen van de straf en hernieuwde vrijheidsbeneming.

Een derde reden om niet over te gaan tot een strafbaarstelling, die met name in Canada door de door ons geïnterviewde experts werd genoemd, is dat het strafbaar stellen van het schenden van bijzondere voorwaarden in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling contraproductief zou zijn aan de doelen van de voorwaardelijke invrijheidstelling van re-integratie en rehabilitatie.

Ten vierde wordt door de door ons geïnterviewde experts in Canada genoemd dat de *Parole Board* goed in staat is om adequaat op te treden tegen overtredingen van de voorwaarden. Hiermee lijkt de huidige uitvoeringspraktijk als argument te worden gebruikt om niet over te gaan tot strafbaarstelling van het schenden van bijzondere voorwaarden in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling.

c. Alternatieve reactiemogelijkheden

In Frankrijk, België en Duitsland hebben zowel de reclassering als de rechter een ruime discretionaire beslissingsruimte met betrekking tot de vraag hoe te reageren op overtredingen van de bijzondere voorwaarden. De reclassering kan bijvoorbeeld volstaan met het waarschuwen van de voorwaardelijk in vrijheid gestelde, maar kan ook beslissen om de zaak aan de executierechter te melden. De executierechter kan beslissen om de voorwaarden aan te passen of te verscherpen of extra voorwaarden te stellen, de proeftijd te verlengen, een reclasseringsambtenaar aan te stellen om toezicht te houden of de voorwaardelijke invrijheidstelling te herroepen. Waar het herroepen van de voorwaardelijke invrijheidstelling in Frankrijk, België en Duitsland een laatste redmiddel is om recidive te voorkomen, is het uitgangspunt in Engeland en Wales dat de voorwaardelijke invrijheidstelling wordt herroepen en het restant van de straf geheel of ten dele ten uitvoer wordt gelegd in geval van overtreding van de bijzondere voorwaarden. Alleen in geval van kleine overtredingen kan hierop een uitzondering worden gemaakt. Ook in Canada lijkt het uitgangspunt te zijn dat de veroordeelde in geval van het schenden van de bijzondere voorwaarden overgaat tot schorsing van de voorwaardelijke invrijheidstelling en het bevelen van de hernieuwde gevangenneming van de

veroordeelde. Pas daarna kan de *Parole Board* besluiten om de schorsing op te heffen en een waarschuwing te geven of de bijzondere voorwaarden te wijzigen.

8.3.2.4 Toezicht na afloop van de straf

a. Vormgeving strafbaarstelling

Het schenden van bijzondere voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van het toezicht na afloop van de straf is enkel in Duitsland en Canada strafbaar gesteld. In Duitsland kan een veroordeelde die een in het kader van het *Führungsaufsicht* gestelde bijzondere voorwaarde overtreedt, worden gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of een geldboete. In Canada is het zich ‘*without reasonable cause*’ niet aan een *supervision order* houden strafbaar als *crime against the administration of justice* waarop een gevangenisstraf van maximaal tien jaar staat.

Het schenden van de voorwaarden van het toezicht na afloop van de straf is in Frankrijk en België niet strafbaar, maar kan wel leiden tot (hernieuwde) vrijheidsbeneming. In Frankrijk kan het schenden van de voorwaarden opgelegd in het kader van het sociaal-juridisch toezicht (*suivi socio-judiciaire*) ertoe leiden dat de door de strafrechter in het veroordelend vonnis opgelegde vervangende hechtenis van maximaal drie jaar (bij veroordeling voor een *délit*) of zeven jaar (bij veroordeling voor een *crime*) ten uitvoer wordt gelegd. Het overtreden van de voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van een veiligheidstoezicht (*surveillance de sûreté*) kan ertoe leiden dat de veroordeelde in veiligheidsdetentie (*rétenion de sûreté*) wordt geplaatst voor maximaal een jaar, welke termijn, na advies van een multidisciplinaire commissie – onbeperkt kan worden verlengd. In België kan het schenden van de voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van de terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank, welke straf minimaal vijf en maximaal vijftien jaar kan duren, leiden tot het opnieuw detineren van de veroordeelde.

b. Overwegingen met betrekking tot strafbaarstelling

De ratio voor het strafbaar stellen van het schenden van voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van het *Führungsaufsicht* in Duitsland is gelegen in het ontbreken van een justitieel kader waarop kan worden teruggevallen indien de voorwaarden worden overtreden. Veroordeelden worden pas onder *Führungsaufsicht* geplaatst wanneer zij hun vrijheidsstraf volledig hebben uitgezeten, zodat voor hen de dreiging ontbreekt dat het restant van de straf alsnog onvoorwaardelijk ten uitvoer zal worden gelegd als zij hun voorwaarden schenden. De enige manier om schendingen van voorwaarden toch te kunnen sanctioneren, zo redeneerde de wetgever, is middels een strafbaarstelling. Dat argument gaat evenwel niet op voor veroordeelden bij wie het intensief toezicht van rechtswege is ingetreden na hun voorwaardelijke vrijlating. Omdat zij voorwaardelijk vrij zijn, kan de invrijheidstelling ook worden herroepen.

In Canada is de ratio van de strafbaarstelling van het schenden van voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van een *supervision order* gelijk aan die van de strafbaarstelling van het schenden van de voorwaarden van de borgtocht en een *probation order*: met het schenden van de voorwaarden ‘zonder redelijk excuus’ wordt namelijk een rechterlijk bevel geschonden.

c. Knel- en pluspunten en resultaten of effecten van strafbaarstelling

Over de knel- en pluspunten van de strafbaarstelling van het *Führungsaufsicht* kan in verband met het verhogen van de strafmaat van dit delict naar drie jaar worden opgemerkt dat de straf voor het schenden van de voorwaarden hoger kan uitvallen dan de straf voor het gepleegde gronddelict. Daarnaast bestaat de vrees dat deze strafbaarstelling ertoe kan leiden dat een groep delinquenten in een vicieuze cirkel terecht zal komen: als het schenden van voorwaarden leidt tot bestraffing, zal daarna opnieuw intensief toezicht volgen dat gepaard gaat met voorwaarden die op hun beurt weer geschonden kunnen worden. Of dit zich daadwerkelijk voordoet is niet bekend: hoewel strafvervolging voor dit delict de laatste jaren vaker voorkomt dan voorheen, is naar de resultaten en effecten van het *Führungsaufsicht* (nog) geen empirisch onderzoek verricht.

Met betrekking tot de strafbaarstelling van het schenden van voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van een *supervision order* zijn in het onderzoek geen knel- of pluspunten en resultaten of effecten gebleken.

8.3.2.5 Elektronisch toezicht

Het schenden van het elektronisch toezicht (als controlemiddel) op bijzondere voorwaarden is alleen in Canada strafbaar gesteld. Het elektronisch toezicht kan als bijzondere voorwaarde van de borgtocht of de voorwaardelijke gevangenisstraf worden opgenomen in een *recognizance* respectievelijk *probation order*. Nu een schending van dergelijke *court orders* strafbaar is gesteld, is ook het overtreden van elektronisch toezicht strafbaar als *offence against the administration of justice*. De grondslag van de strafbaarstelling is daarmee eveneens gelegen in de aantasting van de integriteit van het rechtssysteem. De gedachten over speciale preventie en de signaalfunctie van de strafbaarstelling zijn hier eveneens van toepassing. Het onderzoek heeft geen specifieke knel- en pluspunten van het schenden van het elektronisch toezicht opgeleverd, noch zijn effecten van deze specifieke strafbaarstelling bekend.

8.3.3 Waardering in het licht van de criteria voor strafbaarstelling

Op grond van de in het inleidende hoofdstuk van dit rapport besproken criteria voor strafbaarstelling zullen de hiervoor in paragraaf 8.3.2 in vergelijkend perspectief geanalyseerde bevindingen worden gewaardeerd. Daarbij wordt beoordeeld in hoeverre deze bevindingen in het licht van de criteria voor strafbaarstelling relevant zijn voor de in Nederland te maken afweging wat betreft strafbaarstelling van schenden van de bijzondere voorwaarden en/of het elektronisch toezicht. Daarbij stellen wij voorop dat het gaat om de gehele beoordeling op grond van deze daarvoor relevante criteria. Een criterium voor strafbaarstelling kan dus niet zelfstandig de keuze voor strafbaarstelling rechtvaardigen. De afweging om wel of niet over te gaan tot strafbaarstelling moet worden gestoeld op alle daarvoor relevante argumenten die invulling geven aan de criteria voor strafbaarstelling.

Schenden van de bijzondere voorwaarden van de voorlopige hechtenis en de voorwaardelijke gevangenisstraf

Schadebeginsel

Vanuit het schadebeginsel bezien zal allereerst het problematische gedrag moeten worden geïdentificeerd. Ten aanzien van de schade kan onderscheid worden gemaakt tussen een normatief-moreel en een empirisch element. Voor de toetsing aan het schadebeginsel dient ook duidelijkheid te worden verkregen over de manier waarop het gedrag in kwestie door directbetrokkenen (slachtoffers, daders, maar ook derden) wordt beoordeeld. Bovendien dient de structurele achtergrond van het gedrag in kaart te worden gebracht.

Het problematische gedrag bestaat uit de schending van de bijzondere voorwaarden in het kader van de (schorsing van de) voorlopige hechtenis (en in de landen met een *common law*-stelsel: het schenden van de bijzondere voorwaarden van de borgtocht) of een voorwaardelijke veroordeling. Uit paragraaf 8.3.1 en 8.3.2 kan worden afgeleid dat de schade van het schenden van bijzondere voorwaarden van de borgtocht of een *probation order* (in Canada) en het onttrekken aan het justitieel gezag door zonder ‘*reasonable cause*’ niet aanwezig te zijn op de afgesproken zittingsdatum (*failure to appear*) (in Engeland en Wales) is gelegen in de aantasting van de integriteit van het rechtssysteem. Het schenden van de bijzondere voorwaarden doet namelijk afbreuk aan het gezag en de autoriteit van de rechter. Het schenden van de bijzondere voorwaarden van de borgtocht en het ‘zonder redelijk excuus’ schenden van een *probation order* zijn om die reden in Canada strafbaar gesteld als *offence against the administration of justice*: een misdrijf tegen de rechtspleging. En in Engeland en Wales kan het zonder ‘*reasonable cause*’ niet aanwezig zijn op de afgesproken zittingsdatum (*failure to appear*) worden vervolgd als zelfstandig strafbaar feit of als vorm van *contempt of court*. Het zich niet houden aan door de rechter opgelegde voorwaarden tast, zo is de gedachte, het gezag en de autoriteit van de rechter aan. Bovendien wordt het vertrouwen van slachtoffers, getuigen en het publiek in de effectiviteit van het rechtssysteem aangetast. In de hierboven genoemde gevallen heeft de schade een sterk normatief-moreel karakter.

Gesteld zou aldus kunnen worden dat met het schenden van de voorwaarden de integriteit van het rechtssysteem is geschonden en dat vanwege het normatief-morele karakter ervan de empirische schade daarmee eveneens is gegeven. Tegelijkertijd kan worden afgevraagd of het schenden van de bijzondere voorwaarden ook daadwerkelijk (empirisch vast te stellen) schade toebrengt. Betwijfeld kan namelijk worden of alle schendingen een aantasting van de integriteit van het rechtssysteem opleveren. In Canada worden veel bijzondere voorwaarden in het kader van de borgtocht of een *probation order* opgelegd, schendingen hiervan komen veelvuldig voor en hiervoor wordt vaak vervolgd. In Canadese literatuur is veel kritiek geuit op het gebruik van bijzondere voorwaarden in het kader van de borgtocht en het grote aantal vervolgingen en veroordelingen voor het schenden van die voorwaarden. Verdachten zouden ‘*set up to fail*’ zijn, omdat zij zich onmogelijk kunnen houden aan de vele en veelal strikte bijzondere voorwaarden die hen worden opgelegd. De voorwaarden kunnen bovendien betrekking hebben op gedragingen die als zodanig niet strafbaar noch strafwaardig zijn. Dat relativeert de toegebrachte (empirische) schade. Ondanks deze kritiek is de strafbaarstelling van het schenden van bijzondere voorwaarden van de borgtocht onder rechters, officieren van justitie, politie en samenleving over het algemeen nauwelijks omstreden. De heersende gedachte is dat de strafbaarstelling noodzakelijk is om naleving van de bijzondere voorwaarden te bevorderen. Dat lijkt erop te duiden dat schendingen van de bijzondere voorwaarden wel degelijk een aantasting van de integriteit van het rechtssysteem vormen en in

die zin schadelijk zijn. Aan de andere kant kiezen reclasseringsambtenaren die zijn belast met het toezicht op de bijzondere voorwaarden er soms bewust voor om kleine schendingen niet te melden om zo vervolging voor onschuldige gedragingen te voorkomen. Dat zou een indicatie kunnen vormen voor de opvatting dat deze schendingen geen daadwerkelijke schade tot gevolg hebben.

Ten aanzien van de strafbaarstelling van het zonder ‘*reasonable cause*’ niet aanwezig zijn op de afgesproken zittingsdatum (*failure to appear*) in Engeland en Wales geldt dat deze strafbaarstelling met name samenhangt met het recht op *retrial* van bij verstek veroordeelde verdachten. De vertraging die ontstaat is belastend voor slachtoffers, getuigen en anderen en brengt bovendien hoge kosten met zich (doordat de zitting moet worden aangehouden of verplaatst). Dit betekent aldus ook dat in deze situatie sprake is van feitelijke schade. Het systeem in Engeland en Wales verschilt in dit opzicht met het Nederlandse systeem waar bij verstek veroordeelde verdachten in zijn algemeenheid geen recht hebben op een nieuwe inhoudelijke behandeling. Aan de strafbaarstelling in Engeland en Wales kan om die reden geen argument worden ontleend om in Nederland over te gaan tot strafbaarstelling van het schenden van de bijzondere voorwaarden in het kader van de schorsing van de voorlopige hechtenis of de voorwaardelijke veroordeling.

De aantasting van de integriteit van het rechtssysteem, alsmede de afbreuk die het schenden van de bijzondere voorwaarden van de voorlopige hechtenis en de voorwaardelijke veroordeling doet aan het gezag en de autoriteit van de rechter, vormen vanuit het schadebeginsel gezien argumenten voor een mogelijke strafbaarstelling van dit gedrag in Nederland. In Nederland kunnen in het kader van de schorsing van de voorlopige hechtenis en de voorwaardelijke veroordeling diverse bijzondere voorwaarden worden gesteld. Het schenden van de voorwaarden zou mogelijk afbreuk kunnen doen aan de integriteit van het rechtssysteem. De vraag is evenwel of dit voor alle schendingen geldt en of het schenden van de voorwaarden ook daadwerkelijk (empirisch vast te stellen) schade toebrengt. Er zou bovendien duidelijkheid moeten worden verkregen over de structurele achtergrond van de gedraging (hoe vaak worden bijzondere voorwaarden in het kader van de voorlopige hechtenis of voorwaardelijke veroordeling overtreden?). Voorts ontbreken empirische gegevens over de vraag hoe door slachtoffers, daders of de samenleving tegen het schenden van de bijzondere voorwaarden wordt aangekeken.

Tolerantiebeginsel

In Canada wordt erop gewezen dat veel verdachten enkel worden vervolgd en veroordeeld voor schending van hun borgtochtvoorwaarden, bijvoorbeeld omdat er onvoldoende bewijs was om hen ook te vervolgen voor het oorspronkelijke misdrijf waarop hun borgtocht betrekking had. Het *netwidening effect* dat strafbaarstelling in dergelijke situaties zou hebben, zou een argument kunnen zijn om het strafbare gedrag te willen tolereren. De voorwaarden van zowel de borgtocht als een *probation order* kunnen bovendien betrekking hebben op gedragingen die als zodanig niet strafbaar zijn. Daarbij wordt de vraag gesteld of vervolging wegens het schenden van de voorwaarden in dergelijke zaken opportuun is. Daar staat evenwel tegenover dat in Canada nog altijd de heersende gedachte is dat de strafbaarstelling van schending van bijzondere voorwaarden noodzakelijk is om naleving van die voorwaarden te bevorderen. Voornoemde bezwaren worden in de discussie in Engeland en Wales als argument genoemd

tegen een strafbaarstelling van het schenden van de bijzondere voorwaarden van de borgtocht in zijn algemeenheid.

Vanuit het tolerantiebeginsel beschouwd kan worden betoogd dat een strafbaarstelling van het schenden van de voorwaarden van de voorlopige hechtenis en de voorwaardelijke veroordeling in Nederland een te vergaande inbreuk op de individuele vrijheid zou betekenen. Een strafbaarstelling zou mogelijk een *netwidening effect* hebben doordat het tot gevolg kan hebben dat verdachten uiteindelijk alleen worden vervolgd wegens het schenden van bijzondere voorwaarden, omdat er verder geen bewijs is voor (verdere) vervolging van het feit waarvoor de verdachte in voorlopige hechtenis was genomen. Ook bestaat het risico dat niet-strafwaardig gedrag wordt gecriminaliseerd.

Subsidiariteitsbeginsel

Ingevolge het subsidiariteitsbeginsel of het principe van *ultimum remedium* dient de overheid zich van strafbaarstelling te onthouden indien het ongewenste gedrag met preventieve maatregelen of andere, minder vergaande juridische middelen kan worden gehandhaafd. Uit de rechtsvergelijking volgt dat in alle onderzochte landen diverse reactiemogelijkheden – oplopend in zwaarte – bestaan om te reageren op het schenden van bijzondere voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van de voorlopige hechtenis of een voorwaardelijke gevangenisstraf. De minst zware reactie is dat de reclassering of de rechter volstaat met het geven van een waarschuwing. Voorts kunnen voorwaarden worden gewijzigd of extra voorwaarden worden opgelegd. Bij wijze van ultieme reactie kan de voorlopige hechtenis ten uitvoer worden gelegd. Daarnaast vormt de waarborgsom in met name de onderzochte *common law*-landen een belangrijke stok achter de deur voor het naleven van de bijzondere voorwaarden. In geval van schending van de voorwaarden kan de rechter besluiten de waarborgsom van de borgtocht te innen. In Canada dient de rechter er in voorkomende gevallen rekening mee te houden of het gedrag van de verdachte/veroordeelde de rechtsgang heeft vertraagd of belemmerd.

In Canada bestaan deze reactiemogelijkheden naast de strafbaarstelling van het schenden van de bijzondere voorwaarden. Van belang is voorts dat in Canada verdachten die bijzondere voorwaarden van hun borgtocht hebben geschonden meestal alsnog in voorlopige hechtenis worden gesteld. Wanneer de rechter meent dat dit een te ernstige inbreuk is op de vrijheid van de verdachte, kan hij ook overgaan tot het opleggen van striktere voorwaarden dan voorheen. In geval van overtreding van de bijzondere voorwaarden van de *probation order* kan de rechter die de voorwaardelijke straf heeft opgelegd een waarschuwing geven, de voorwaarden aanpassen, of de voorwaardelijke straf (gedeeltelijk) herroepen. Er lijken geen strengere en aanvullende voorwaarden te mogen worden opgelegd.

Engeland en Wales kennen als gezegd geen algemene strafbaarstelling van het schenden van de bijzondere voorwaarden in het kader van de borgtocht en de voorwaardelijke gevangenisstraf (*suspended sentence*), maar het is wel mogelijk om het zich onttrekken aan het justitieel gezag door zonder ‘*reasonable cause*’ niet aanwezig te zijn op de afgesproken zittingsdagen (*failure to appear*) als zelfstandig strafbaar feit of als minachting van het hof te vervolgen. In geval van schending van de bijzondere voorwaarden in het kader van een voorwaardelijke veroordeling kan voorts gebruik worden gemaakt van de zogenoemde *breach procedure*. Vanuit het subsidiariteitsbeginsel beschouwd kan deze *breach procedure* als minder

ingrijpend worden aangemerkt, omdat deze niet resulteert in vervolging voor een strafbaar feit. Deze procedure is erop gericht om vast te stellen of de veroordeelde zonder goede reden niet aan de voorwaarden heeft voldaan. De rechter beveelt in beginsel dat de voorwaardelijke gevangenisstraf alsnog geheel of gedeeltelijk ten uitvoer wordt gelegd. De vrijheidsbeneming geldt daarmee niet als *ultimum remedium*, maar is het uitgangspunt. Beslist de rechter om de voorwaardelijke gevangenisstraf niet ten uitvoer te leggen, dan dient hij dit te motiveren. In voorkomende gevallen is hij verplicht om een alternatieve maatregel te nemen, die onder meer kan inhouden dat een boete van maximaal 2500 Engelse Pond wordt opgelegd. Bovendien wordt in de justitiële documentatie van de veroordeelde melding gemaakt van de schending van de bijzondere voorwaarden. Rechters zullen daar in toekomstige gevallen rekening mee houden en zullen bijvoorbeeld minder snel een voorwaardelijke gevangenisstraf opleggen.

In Nederland bestaan voor zowel de reclassering die toezicht houdt op de bijzondere voorwaarden in het kader van de voorlopige hechtenis en de voorwaardelijke veroordeling als voor de rechter, diverse mogelijkheden om te reageren op schendingen daarvan. De reclassering kan volstaan met het geven van een waarschuwing of kan ervoor kiezen om het schenden van de voorwaarden te melden bij het Openbaar Ministerie. De rechter kan vervolgens, op vordering van het Openbaar Ministerie, de opheffing van de schorsing van de voorlopige hechtenis (art. 82 Sv) of de tenuitvoerlegging van het restant van de straf (art. 14fa Sr) bevelen. Gelet op het bestaan van deze alternatieve reactiemogelijkheden biedt het subsidiariteitsbeginsel geen argument om over te gaan tot strafbaarstelling van het schenden van voorwaarden in het kader van de voorlopige hechtenis en de voorwaardelijke veroordeling.

Overwogen zou kunnen worden om het instrument van de zekerheidstelling of waarborgsom vaker in te zetten als (extra) stok-achter-de deur voor het naleven van de voorwaarden die worden gesteld in het kader van de voorlopige hechtenis (art. 80 lid 3 Sv) of de voorwaardelijke veroordeling (art. 14c Sr). Het verschil in systemen van voorlopige hechtenis in de onderzochte *common law*-landen (Engeland en Wales en Canada) en het Nederlandse systeem lijkt daaraan niet in de weg te staan. In de onderzochte *common law*-systemen, die uitgaan van een getrappt systeem van voorlopige hechtenis, kan het schenden van de voorwaarden die verbonden zijn aan de borg, (ook) leiden tot intrekken van de borg. Daarnaast kan de voorlopige hechtenis alsnog worden bevolen en de verdachte in voorlopige hechtenis worden genomen. In het huidige Nederlandse stelsel van voorlopige hechtenis – dat evenals het Duitse en het Belgische systeem uitgaat van substitutie – fungeert de zekerheidstelling als ‘extra’ stok achter de deur om de naleving van de voorwaarden te verzekeren. Wanneer daarnaast een zekerheidstelling is gesteld, kan de rechter in geval van schending van de voorwaarden, naast de opheffing van de schorsing van de voorlopige hechtenis, besluiten dat de zekerheidstelling komt te vervallen aan de staat.

Proportionaliteitsbeginsel

Ingevolge het proportionaliteitsbeginsel dient er sprake te zijn van evenredigheid tussen de veronderstelde schadelijkheid van de gedraging en de reactie van de staat daarop. Proportionaliteit heeft daarbij twee betekenissen. In de eerste betekenis speelt de vraag of de keuze voor strafbaarstelling recht doet aan de schadelijkheid van het gedrag. De rechtsvergelijking met Canada leert ons dat vanuit het normatief-ethische element van de schadelijkheid van het gedrag – dat is gelegen in een aantasting van het gezag en de autoriteit

van de rechter en de integriteit van het rechtssysteem als geheel – strafbaarstelling op het eerste gezicht legitiem lijkt. Dat is ook het geval wanneer de schade vanuit het empirische element wordt beschouwd: er worden immers vaak en veel voorwaarden geschonden. Tegelijkertijd dient de toegebrachte schade sterk te worden gerelativeerd, omdat een strafbaarstelling van het schenden van bijzondere voorwaarden kan resulteren in een reeks van verdere strafbare gedragingen en een cumulatie van straffen voor die gedragingen die disproportioneel is aan de schade die is veroorzaakt.

In de tweede betekenis van het proportionaliteitsbeginsel gaat het om de vraag of de vormgeving van de strafbaarstelling proportioneel is. In dit verband lijkt met name de hoogte van de straf relevant: het schenden van de bijzondere voorwaarden van de borgtocht kan in Canada resulteren in een maximale gevangenisstraf van twee jaar (bij vervolging als *indictable offence*). In de praktijk leidt het opleggen van bijzondere voorwaarden doorgaans tot het opleggen van een gevangenisstraf van twee tot vier weken.

Bij de beoordeling of een strafbaarstelling proportioneel is, moet daarnaast worden beoordeeld of die strafbaarstelling in proportionele verhouding staat tot de schadelijkheid van het gedrag. Bovendien zal moeten worden beoordeeld of de algehele overheidsreactie – dus de strafbaarstelling en andere reactiemogelijkheden tezamen – proportioneel is in verhouding tot de schadelijkheid van het gedrag. In Frankrijk, België en Duitsland is aan zowel de toezichthoudende autoriteiten (zoals de reclassering) als aan de rechter ruime discretionaire bevoegdheid gelaten om de reactie op het schenden van voorwaarden af te stemmen op de omstandigheden van het geval. De reclassering kan beslissen om een schending van voorwaarden niet te melden en de onder toezicht gestelde enkel te waarschuwen. Indien een zaak toch bij de (executie)rechter komt wegens schending van voorwaarden kan ook deze beslissen om enkel een waarschuwing te geven. Andere reactiemogelijkheden variëren van het aanpassen van de voorwaarden, het opleggen van striktere voorwaarden (of juist minder strikte wanneer de overtreding is veroorzaakt door de striktheid van de maatregel), het toevoegen van bijzondere voorwaarden, het alsnog onder toezicht van een reclasseringsambtenaar stellen van de veroordeelde of het verhogen van de frequentie van de afspraken met de reclassering, tot het verlengen van de proeftijd. Het alsnog gevangennemen van de verdachte of veroordeelde is een *ultimum remedium*. Engeland vormt in dit opzicht een uitzondering, omdat de discretionaire beoordelingsruimte van de rechter en de reclassering in geval van schending van de voorwaarden juist is beperkt en in de afgelopen jaren strenger wordt opgetreden tegen schendingen. In geval van schending van de voorwaarden wordt de verdachte of de veroordeelde in beginsel alsnog gedetineerd.

Slotsom van het voorgaande is dat moet worden afgevraagd of uit oogpunt van proportionaliteit een strafbaarstelling in Nederland wenselijk kan worden geacht. Een strafbaarstelling van het schenden van de bijzondere voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van een schorsing van de voorlopige hechtenis of een voorwaardelijke veroordeling kan resulteren in een vervolging en cumulatie van straffen voor gedragingen die disproportioneel zijn aan de schade die is veroorzaakt. Daarbij lijkt tevens relevant dat het schenden van voorwaarden velerlei oorzaken kan hebben en niet noodzakelijkerwijs hoeft te betekenen dat de betrokkene zich moedwillig aan het toezicht van justitie onttrekt (en daardoor het gezag en de autoriteit van de rechter of de geloofwaardigheid van het rechtssysteem wil aantasten).

Bovendien bestaat het risico dat de overheidsreactie als geheel disproportioneel is aan de schadelijkheid van het gedrag.

Legaliteitsbeginsel

Het legaliteitsbeginsel eist een voorafgaande en voldoende duidelijk omschreven wettelijke strafbepaling van het strafbare gedrag. Uit de stelsels van de landen die een strafbaarstelling kennen van de borgtochtvoorwaarden of voorwaarden gesteld in de *probation order* komen geen knelpunten of bezwaren met betrekking tot het legaliteitsbeginsel naar voren. Het te bestraffen gedrag is duidelijk te beschrijven.

Beginsel van praktische hanteerbaarheid en effectiviteit

Het beginsel van praktische hanteerbaarheid en effectiviteit brengt in de eerste plaats met zich dat toepassing van de strafbepaling op een bevredigende manier mogelijk is. Uit het onderzoek naar Canada volgt dat daar veel kostbare middelen worden besteed aan opsporing, vervolging en berechting van het schenden van bijzondere voorwaarden van de borgtocht en de voorwaardelijke gevangenisstraf (*suspended sentence*). Bijzondere voorwaarden worden veelvuldig opgelegd en er wordt vaak vervolgd en veroordeeld wegens het schenden van de voorwaarden. De strafbepaling lijkt daarmee voldoende houvast te bieden aan degene die met opsporing, vervolging en berechting van de overtreding daarvan is belast.

Ten tweede is vereist dat de structuur en de capaciteit van het strafrechtelijk handhavingssysteem kan worden gewaarborgd. Het Canadese rechtssysteem wordt overspoeld met zaken betreffende de schending van bijzondere voorwaarden van de borgtocht en de voorwaardelijke gevangenisstraf. De werklast voor reclasseringsambtenaren die het toezicht houden op de voorwaarden, is enorm. Te verwachten is dan ook dat zij schendingen van bijzondere voorwaarden niet altijd op het spoor kunnen komen. Verdachten, in het bijzonder verslaafde verdachten, zouden *set up to fail* zijn, omdat zij zich onmogelijk kunnen houden aan de vele bijzondere voorwaarden die hen worden opgelegd. Ten aanzien van voorwaarden die in het kader van de borgtocht worden opgelegd, geldt bovendien dat het voorkomt dat verdachten alleen worden vervolgd en veroordeeld voor het schenden van hun borgtochtvoorwaarden, omdat er onvoldoende bewijs bestaat om hen ook te veroordelen voor het oorspronkelijke misdrijf waarop hun borgtocht betrekking had. De strafbaarstelling heeft bovendien tot gevolg dat verdachten het strafrechtelijk systeem worden ingezogen op grond van gedragingen die op zichzelf genomen niet strafbaar zijn (zoals het nuttigen van alcohol of het zich bevinden op een bepaalde locatie).

Uit ons onderzoek volgt niet hoe vaak bijzondere voorwaarden in Nederland worden opgelegd, noch hoe vaak het schenden daarvan voorkomt. Cijfers hierover zouden inzicht kunnen geven in de mogelijke gevolgen voor (de belasting van) het rechtssysteem. In dit verband dient er eveneens op te worden gewezen dat in Canada wordt nagedacht over andere reactiemogelijkheden in geval van schendingen van bijzondere voorwaarden in zaken waarin geen slachtoffers zijn gevallen. Op een aparte zitting, een zogenoemde *judicial referral hearing*, zou de rechter in voorkomende gevallen en afhankelijk van de omstandigheden van het geval kunnen besluiten om geen actie te ondernemen, nieuwe voorwaarden te stellen of de verdachte in voorlopige hechtenis te nemen. Dit wetsvoorstel, dat zich nog in een preliminair stadium bevindt, biedt autoriteiten de mogelijkheid om schendingen van bijzondere voorwaarden aan

de rechter voor te leggen, zonder de betrokkene daarvoor te vervolgen. Een dergelijk systeem is in feite gelijk aan het systeem dat wordt toegepast in Nederland, Frankrijk, België, Duitsland en Engeland en Wales.

In de derde en laatste plaats moet de vraag worden beantwoord of de beoogde gedragsbeïnvloedende en met name afschrikwekkende werking is te verwachten. Uit de rechtsvergelijking volgt dat in Canada ervan wordt uitgegaan dat de strafbaarstelling verdachten c.q. veroordeelden ervan weerhoudt om de voorwaarden van de borgtocht of de voorwaardelijke gevangenisstraf te schenden. Empirische gegevens over een mogelijke gedragsbeïnvloedende en afschrikwekkende werking ontbreken. Duidelijk is in ieder geval dat de bijzondere voorwaarden vaak worden overtreden waardoor de gedragsbeïnvloedende en afschrikwekkende werking op zijn minst kan worden betwijfeld. Voor wat betreft de bijzondere voorwaarden die in het kader van de borgtocht kunnen worden gesteld, moet worden opgemerkt dat de behandeling van de zaak tegen verdachten die op borgtocht in vrijheid zijn gesteld lang op zich kan laten wachten, zeker nu zaken tegen verdachten die zich in voorlopige hechtenis bevinden doorgaans voorrang krijgen. Verdachten dienen zich dus gedurende al die tijd aan de bijzondere voorwaarden te houden. Het is niet onrealistisch dat dit probleem zich, gelet op de gemiddelde behandelduur van zaken in eerste aanleg (van een jaar), ook in Nederland zou voordoen.

Concluderend kan worden afgevraagd of een strafbaarstelling van het schenden van bijzondere voorwaarden in het kader van de voorlopige hechtenis of de voorwaardelijke gevangenisstraf in Nederland praktisch hanteerbaar en effectief zal zijn. Strafbaarstelling bergt het risico in zich op overbelasting van het strafrechtelijk handhavingssysteem. Te betwijfelen valt bovendien of hiervan een gedragsbeïnvloedende en met name afschrikwekkende werking is te verwachten.

Schenden van de bijzondere voorwaarden van de voorwaardelijke invrijheidstelling

Het schenden van de bijzondere voorwaarden in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling is in geen van de onderzochte landen strafbaar gesteld. In deze paragraaf zal worden gezien of aan de overwegingen om niet over te gaan tot het strafbaar stellen van dit gedrag argumenten in het licht van de criteria voor strafbaarstelling argumenten kunnen worden ontleend voor een eventuele strafbaarstelling in Nederland.

Schadebeginsel

Geen van de onderzochte landen kent een strafbaarstelling van het schenden van de bijzondere voorwaarden van de voorwaardelijke invrijheidstelling. Daaruit lijkt evenwel niet zonder meer te kunnen worden geconcludeerd dat het schenden van de bijzondere voorwaarden in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling geen schade toebrengt. De reden om in Engeland en Wales en Canada niet over te gaan tot strafbaarstelling van dit gedrag is onder meer gelegen in de bevoegdheid om te beslissen over het stellen van bijzondere voorwaarden: het stellen van de bijzondere voorwaarden is geen gerechtelijke beslissing waardoor het schenden van de voorwaarden (en het negeren van de *court order*) ook niet leidt tot een aantasting van (en schade aan) de integriteit van het rechtssysteem. In Frankrijk, België en Duitsland wordt de beslissing over het stellen van de bijzondere voorwaarden van de voorwaardelijke invrijheidstelling door

de executierechter genomen. Door het schenden van de gestelde voorwaarden wordt daarmee een beslissing van de rechter genegeerd op grond waarvan zou kunnen worden betoogd dat daarmee schade wordt toegebracht aan de integriteit van het rechtssysteem. Voor Nederland geldt dat het stellen van de bijzondere voorwaarden in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling geen rechterlijke beslissing is, omdat de bevoegdheid tot het stellen van de voorwaarden bij het Openbaar Ministerie ligt. Het Openbaar Ministerie maakt in Nederland evenwel deel uit van de rechterlijke macht waardoor betoogd zou kunnen worden dat het schenden van de voorwaarden ook leidt tot een aantasting van de integriteit van het rechtssysteem. Het schadebeginsel vormt in dat opzicht een argument om over te gaan tot strafbaarstelling.

Tolerantiebeginsel

Uit het onderzoek naar Canada volgt dat een andere reden om niet over te gaan tot strafbaarstelling is gelegen in het feit dat de bijzondere voorwaarden in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling zijn gericht op re-integratie en rehabilitatie. Deze doelen brengen met zich dat schendingen van de bijzondere voorwaarden van de voorwaardelijke invrijheidstelling moeten worden getolereerd. Een strafbaarstelling van het overtreden van de bijzondere voorwaarden zou bovendien contraproductief zijn aan deze doelen. Ook in Nederland staat de voorwaardelijke invrijheidstelling in het teken van een geleidelijke terugkeer van de veroordeelde in de maatschappij. De bijzondere voorwaarden staan eveneens in het teken van de re-integratie en rehabilitatie. De mogelijkheid om, bij schending van de voorwaarden, de veroordeelde het restant van de straf alsnog te laten uitzitten, is alleen bedoeld als stok achter de deur om de veroordeelde te helpen om de voorwaarden na te leven. Een strafbaarstelling van het schenden van de voorwaarden past niet bij die gedachte en zou een te grote inbreuk op de individuele vrijheid betekenen.

Subsidiariteitsbeginsel

In het licht van het subsidiariteitsbeginsel kan erop worden gewezen dat in Frankrijk, België en Duitsland het uitgangspunt geldt dat minder ingrijpende alternatieven worden ingezet om te reageren op het schenden van de bijzondere voorwaarden in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling. De voorwaarden kunnen bijvoorbeeld worden gewijzigd (aangepast of aangescherpt), er kunnen extra voorwaarden worden gesteld en/of de proeftijd kan worden verlengd. In het uiterste geval (bij wijze van *ultimum remedium*) kan de voorwaardelijke invrijheidstelling worden herroepen. Ook de uitvoeringspraktijk lijkt vanuit het subsidiariteitsbeginsel beziën een argument te vormen om niet over te gaan tot strafbaarstelling. In Canada is er door de ons geïnterviewde experts op gewezen dat de *Parole Board* goed in staat is om adequaat op te treden tegen overtredingen van de voorwaarden.

Ook in Nederland bestaan diverse alternatieven om te reageren op schendingen van de bijzondere voorwaarden die zijn gesteld in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling: de voorwaarden kunnen worden gewijzigd (aangepast of aangescherpt), er kunnen extra voorwaarden worden gesteld en/of de proeftijd kan worden verlengd. In het uiterste geval kan de voorwaardelijke invrijheidstelling worden herroepen. Het subsidiariteitsbeginsel lijkt zich daarom te verzetten tegen strafbaarstelling.

Proportionaliteitsbeginsel

Ingevolge het proportionaliteitsbeginsel dient er sprake te zijn van evenredigheid tussen de veronderstelde schadelijkheid van de gedraging en de reactie van de staat daarop. Dat betekent onder meer dat de keuze voor strafbaarstelling recht dient te doen aan de schadelijkheid van het gedrag. Uit de onderzochte landen lijkt te volgen dat de doelen van rehabilitatie en re-integratie voorop staan en dat schendingen van de voorwaarden van de voorwaardelijke invrijheidstelling in dat opzicht dienen te worden getolereerd. Daaruit lijkt eveneens te volgen dat een strafbaarstelling in disproportionele verhouding staat tot de schadelijkheid van de gedraging. Dat geldt te meer als het geheel aan reactiemogelijkheden in ogenschouw wordt genomen. Als gezegd bestaan er diverse reactiemogelijkheden, afhankelijk van de ernst van de schending, die in de praktijk goed lijken te werken. In het uiterste geval kan schending reeds leiden tot herroeping van de voorwaardelijke invrijheidstelling.

Beginsel van praktische hanteerbaarheid en effectiviteit

Vanuit het beginsel van praktische hanteerbaarheid en effectiviteit bezien, moet worden geconcludeerd dat het strafbaar stellen van het schenden van de bijzondere voorwaarden in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling, zoals hiervoor toegelicht, ook in Nederland contraproductief kan zijn aan de doelen van re-integratie en rehabilitatie.

Schenden van de bijzondere voorwaarden van het toezicht na afloop van de straf

Schadebeginsel

In Canada is het schadetoebrengende aspect van de voorwaarden van een *supervision order* gelegen in de aantasting van de integriteit van het rechtssysteem: het schenden van de voorwaarden doet afbreuk aan het gezag en de autoriteit van de rechter die de voorwaarden heeft gesteld. Het ‘zonder redelijk excuus’ schenden van de voorwaarden is in Canada ook strafbaar gesteld als *offence against the administration of justice*. De aantasting van de integriteit van het rechtssysteem, alsmede de afbreuk die het schenden van bijzondere voorwaarden doet aan het gezag en autoriteit van de rechter, vormen, vanuit het perspectief van de schade, mogelijke argumenten voor strafbaarstelling van dit gedrag in Nederland.

Tolerantiebeginsel

In het onderzoek naar Canada zijn geen aanwijzingen gevonden dat een vervolging wegens het schenden van de voorwaarden van een *supervision order* wordt beschouwd als een te vergaande inbreuk op de individuele vrijheid. In Duitsland wijzen critici daarentegen op de mogelijkheid dat een strafbaarstelling van het schenden van het *Führungsaufsicht* ertoe kan leiden dat een groep veroordeelden in een vicieuze cirkel terecht zal komen: als het schenden van voorwaarden leidt tot bestraffing, zal daarna opnieuw intensief toezicht volgen dat gepaard gaat met voorwaarden die op hun beurt weer geschonden kunnen worden.

Dit laatste argument is ook relevant in de discussie over een eventuele strafbaarstelling in Nederland: gelet op de onbepaalde duur van het toezicht en daarmee ook de bedreiging met strafvervolging in geval van schending van de voorwaarden, bestaat het risico dat een groep veroordeelden in een vicieuze cirkel terecht zal komen: het toezicht blijft voortduren en een veroordeelde zou herhaaldelijk strafrechtelijk kunnen worden vervolgd voor het schenden van

het toezicht. Dat zou in voorkomende gevallen een te vergaande inbreuk op de individuele vrijheid kunnen betekenen.

Subsidiariteitsbeginsel

Het subsidiariteitsbeginsel of het principe van *ultimum remedium* gaat ervan uit dat de overheid zich van strafbaarstelling dient te onthouden indien het ongewenste gedrag met preventieve middelen of andere, minder vergaande juridische middelen kan worden gehandhaafd. Alleen in Duitsland en Canada is gekozen voor een strafbaarstelling van een schending van de voorwaarden van het toezicht. De reden om in Duitsland over te gaan tot strafbaarstelling is gelegen in het ontbreken van een juridisch kader waarop kan worden teruggevallen in geval van een schending van het *Führungsaufsicht*. In Canada bestaat naast de strafbaarstelling van het ‘zonder redelijk excuus’ schenden van de voorwaarden van een *supervision order*, voor kleine schendingen alleen de (minder ingrijpende) mogelijkheid om geen straf op te leggen. In de landen die geen strafbaarstelling kennen (Frankrijk en België), kan het schenden van de voorwaarden de vrijheidsbeneming van de veroordeelde tot gevolg hebben.

Vanuit het subsidiariteitsbeginsel bezien kan worden geconcludeerd dat de Nederlandse wetgever de vervangende hechtenis heeft ingezet als stok achter de deur in geval van het schenden van voorwaarden van de gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel ex artikel 38z Sr. Daarmee bestaat in Nederland een alternatief om te reageren op schendingen. De vraag is evenwel of dit alternatief voor de veroordeelde minder ingrijpend is dan een strafbaarstelling. Het antwoord op deze vraag zal mede afhangen van de hoogte van de strafbedreiging op dit feit. In vergelijking met Duitsland, waar een maximale straf van drie jaar kan volgen in geval van het schenden van het *Führungsaufsicht*, en Canada, waar een maximale straf van tien jaar kan volgen in geval van het schenden van een *supervision order*, is de maximale duur van de vervangende hechtenis van zes maanden in Nederland in geval van een schending van de voorwaarden opgelegd in het kader van een gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel als bedoeld in artikel 38z Sr, beperkt. De strafrechter dient bovendien in het veroordelend vonnis te bepalen tot hoeveel dagen de vervangende hechtenis per keer mag belopen. In geval van verlenging van de maatregel vangt evenwel een nieuwe maximumduur van de vervangende hechtenis aan. In geval van het schenden van de voorwaarden beslist de rechter-commissaris over de geheel of gedeeltelijke tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis.

Proportionaliteitsbeginsel

Het proportionaliteitsbeginsel houdt in dat sprake moet zijn van evenredigheid tussen de veronderstelde (normatief-morele of empirische) schadelijkheid van het gedrag enerzijds en de reactie van de staat daarop anderzijds. Voor wat betreft de vraag of de keuze voor strafbaarstelling recht doet aan de schadelijkheid van het gedrag, geldt het volgende. In Canada lijkt zowel vanuit het normatief-morele element (de aantasting van de integriteit van het rechtssysteem) als vanuit het empirisch vast te stellen (financieel-economische) element, te kunnen worden gesteld dat er schade is in geval van het schenden van een *supervision order*. Wanneer aan de schending gedrag ten grondslag ligt dat reden was voor het opleggen van een *long-term supervision order* of een voorwaarde is geschonden die van belang was voor het beheer van het risico van de dader, kunnen en worden in de praktijk aanzienlijke straffen (tot

een gevangenisstraf van tien jaar) opgelegd. Voor kleine schendingen van een *supervision order* hoeft daarentegen geen straf te worden opgelegd. In Duitsland wordt de vrees uitgesproken dat – omwille van de veiligheid – schuld aan een zeer klein vergrijp onder invloed van een negatieve risicotaxatie kan leiden tot opsluiting, terwijl er van een concrete bedreiging van enig rechtsgoed geen sprake is. De reclassering ziet ook liever dat de toezichthouder (*Aufsichtsstelle*) terughoudendheid betracht bij het verzoeken om vervolging wegens schending van voorwaarden en dat zij eerst probeert om de veroordeelde op andere wijze te beïnvloeden.

Legaliteitsbeginsel

Het legaliteitsbeginsel eist een voorafgaande en voldoende duidelijk omschreven wettelijke strafbepaling van het strafbare gedrag. In Canada en Duitsland komen op dit punt geen knelpunten of bezwaren naar voren. Het te bestraffen gedrag is duidelijk te beschrijven.

Beginsel van praktische hanteerbaarheid en effectiviteit

Het onderzoek naar Canada en Duitsland biedt geen aanwijzingen dat de toepassing in de praktijk van de strafbaarstelling problemen oplevert. Voor Duitsland kan erop worden gewezen dat vervolgingen (en veroordelingen) wegens het schenden van de voorwaarden van het *Führungsaufsicht* vaker voorkomen dan voorheen. Uit het onderzoek blijkt niet dat dit tot problemen met betrekking tot de handhaving leidt. In Canada zijn evenmin problemen met betrekking tot de handhaving gebleken. Voor wat betreft de beantwoording van de vraag of met een strafbaarstelling de beoogde gedragsbeïnvloedende en afschrikwekkende werking is te verwachten, biedt het onderzoek naar de wijze waarop in de andere landen wordt omgegaan met schendingen van de voorwaarden bij het toezicht na afloop van de straf geen aanknopingspunten.

De Nederlandse gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel kan enkel worden opgelegd aan een specifieke groep verdachten, te weten verdachten die worden veroordeeld tot een tbs-maatregel of een (deels voorwaardelijke) gevangenisstraf wegens een gewelds- of zedendelict. Het is dan ook te verwachten dat de toepassing van de maatregel in de praktijk, beperkt zal zijn. Gelet daarop en gelet op het onderzoek in de andere landen lijkt een eventuele strafbaarstelling in Nederland praktisch hanteerbaar te zijn. Of een strafbaarstelling ook effectief zal zijn, moet in het midden worden gelaten, omdat het onderzoek voor een oordeel hierover geen aanknopingspunten biedt.

Schenden van het elektronisch toezicht

Schadebeginsel

Het schenden van het elektronisch toezicht is als gezegd alleen in Canada strafbaar gesteld. Deze strafbaarstelling hangt sterk samen met het feit dat het elektronisch toezicht als bijzondere voorwaarde van de borgtocht of de voorwaardelijke gevangenisstraf kan worden opgenomen in een *recognizance* respectievelijk een *probation order*. Nu schending van een dergelijke *court order* strafbaar is gesteld, is ook het overtreden van elektronisch toezicht strafbaar als een *offence against the administration of justice*. De schade is daarmee gelegen in de aantasting van de integriteit van het rechtssysteem.

Voor Nederland geldt dat het elektronisch toezicht door de rechter, ter controle, aan een bijzondere voorwaarde kan worden verbonden in het kader van de voorlopige hechtenis (art. 80 lid 1 Sv), de voorwaardelijke veroordeling (art. 14c lid 3 Sr) of de voorwaardelijke invrijheidstelling (art. 15a lid 4 Sr) of de gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel (art. 38z Sr). Vanuit het normatief-morele aspect van het schadebeginsel bezien kan worden betoogd dat de rechter er bewust voor kiest om een veroordeelde aan elektronisch toezicht te binden. Het doel van dit controlemiddel is het vergroten van de geloofwaardigheid en effectiviteit van de gestelde voorwaarden. Een schending van het elektronisch toezicht leidt om die reden tot een aantasting van de integriteit van het rechtssysteem.

Tolerantiebeginsel

Het elektronisch toezicht is als controlemiddel altijd gekoppeld aan een bijzondere voorwaarde. Indien bij een schending van het elektronisch toezicht niet kan worden vastgesteld dat de verdachte of veroordeelde een voorwaarde niet heeft nageleefd zou kunnen worden gesteld dat deze schending moet worden getolereerd. Het doel van het elektronisch toezicht is immers het controleren van de naleving van de voorwaarden. Het voorgaande laat overigens onverlet dat indien met het schenden van het toezicht andere strafbare feiten worden gepleegd (zoals vernieling in geval van het doorknippen van de enkelband), de betrokkene voor die feiten kan worden vervolgd en veroordeeld.

Subsidiariteitsbeginsel

Vanuit het subsidiariteitsbeginsel dient te worden beschouwd in hoeverre – vanuit de *ultimum remedium* gedachte – het ongewenste gedrag met preventieve maatregelen of andere, minder vergaande middelen kan worden gehandhaafd. Uit het onderzoek naar de andere landen volgt dat indien het schenden van het elektronisch toezicht gepaard gaat met een strafbaar feit (bijvoorbeeld het doorknippen van de enkelband) dit gedrag kan worden vervolgd op grond van de desbetreffende strafbepaling (bijvoorbeeld vernieling). Indien bij het schenden van het elektronisch toezicht tevens bijzondere voorwaarden worden geschonden, dan kan daarop een passende reactie volgen. Het voorgaande geldt ook voor Nederland, zodat op grond van het subsidiariteitsbeginsel kan worden betoogd dat een redelijk alternatief voor strafbaarstelling bestaat.

Proportionaliteitsbeginsel

Als het alleen gaat om een schending van het toezicht, terwijl de voorwaarden zijn nageleefd, lijkt het gedrag niet ernstig genoeg om een strafbaarstelling te rechtvaardigen. Een strafbaarstelling zou in dat opzicht disproportioneel zijn aan de schadelijkheid van het gedrag.

Legaliteitsbeginsel

In Canada komen geen knelpunten of bezwaren naar voren met betrekking tot het legaliteitsbeginsel. Het te bestraffen gedrag is duidelijk te beschrijven.

Beginsel van praktische hanteerbaarheid en effectiviteit

Mede gelet op de beperkte toepassing van het elektronisch toezicht in Canada, heeft het onderzoek geen concrete argumenten opgeleverd voor wat betreft de praktische

hanteerbaarheid en effectiviteit van een eventuele strafbaarstelling. In de discussie wordt er evenwel op gewezen dat elektronisch toezicht is bedoeld om personen in de samenleving te behouden. Een strafbaarstelling van het schenden van het toezicht draagt daar niet aan bij en zou daaraan mogelijk contraproductief zijn.

8.3.4 Conclusies

Het schenden van de bijzondere voorwaarden in het kader van de voorlopige hechtenis of het schenden van de bijzondere voorwaarden van de borgtocht is niet strafbaar in Frankrijk, België en Duitsland. Het schenden van de bijzondere voorwaarden van de borgtocht is in Canada strafbaar gesteld, terwijl dit in Engeland en Wales in zijn algemeenheid niet strafbaar is. In Engeland en Wales bestaat wel een strafbaarstelling van het zonder *reasonable cause* niet aanwezig zijn op de afgesproken zittingsdagen (*failure to appear*). De strafbaarstelling van het schenden van de borgtochtvoorwaarden wordt in Canada hoofdzakelijk gestoeld op de schade die wordt toegebracht aan de integriteit van het rechtssysteem (het is strafbaar gesteld als *offence against the administration of justice*) en op het preventieve effect dat van de strafbaarstelling uit zou gaan. De strafbaarstelling van het zonder *reasonable cause* niet aanwezig zijn op de afgesproken zittingsdagen (*failure to appear*) wordt in Engeland en Wales gestoeld op de schade die wordt toegebracht aan de integriteit van het rechtssysteem en de verstoring van de procesgang (recht op *retrial*).

Als knel- en pluspunten van de strafbaarstelling komen naar voren dat het rechtssysteem in Canada wordt overspoeld met zaken die betrekking hebben op de schending van de bijzondere voorwaarden van de borgtocht. Verdachten zouden ‘*set up to fail*’ zijn vanwege de vele en restrictieve bijzondere voorwaarden die aan de borgtocht worden gesteld. Veel verdachten worden ook enkel vervolgd voor schending van hun borgtocht, omdat er onvoldoende bewijs was om hen ook daadwerkelijk te vervolgen voor het oorspronkelijke misdrijf waarop hun borgtocht betrekking had. Verdachten staan bovendien terecht voor het schenden van bijzondere voorwaarden die op zichzelf niet strafbaar zijn (*criminalizing non-criminal behaviour*). Het opsporen, vervolgen en berechten van de schending van bijzondere voorwaarden is bovendien kostbaar en zorgt voor een hoge werklast voor reclasseringsambtenaren die toezicht houden op de naleving van de borgtochtvoorwaarden. Soortgelijke argumenten worden door critici in Engeland en Wales genoemd als argument tegen een strafbaarstelling van het schenden van de borgtochtvoorwaarden in zijn algemeenheid.

Over de concrete resultaten en effecten van de strafbaarstelling zijn geen (empirische) gegevens beschikbaar. Vervolgingen en veroordelingen wegens het schenden van de borgtochtvoorwaarden komen in Canada veelvuldig voor, zodat bij de afschrikwekkende en preventieve werking van de strafbaarstelling op zijn minst vraagtekens kunnen worden gesteld.

Het overtreden van de bijzondere voorwaarden gesteld in het kader van de door de rechter opgelegde voorwaardelijke gevangenisstraf is in Frankrijk, België, Duitsland en Engeland en Wales niet strafbaar. In Canada is het ‘zonder redelijk excuus’ schenden van de *probation order* strafbaar gesteld. In de *probation order* worden de bijzondere voorwaarden die zijn gesteld aan de voorwaardelijke gevangenisstraf (*suspended sentence*) opgenomen. Afhankelijk van hoe dit wordt vervolgd, kan een gevangenisstraf van vier jaar volgen (in geval van een *indictable*

offence), dan wel een gevangenisstraf van maximaal achttien maanden of een geldboete (in geval van een *offence punishable on summary conviction*).

De strafbaarstelling is gestoeld op de schade die wordt toegebracht aan de integriteit van het rechtssysteem (het is eveneens een *offence against the administration of justice*) en op het preventieve effect dat van de strafbaarstelling uit zou gaan.

Als knel- en pluspunten van de strafbaarstelling van het overtreden van de bijzondere voorwaarden in het kader van de voorwaardelijke gevangenisstraf komen dezelfde knelpunten naar voren als bij de strafbaarstelling van het schenden van de borgtochtvoorwaarden.

Over de concrete resultaten en effecten van de strafbaarstelling zijn geen (empirische) gegevens beschikbaar.

Het schenden van de bijzondere voorwaarden van de voorwaardelijke invrijheidstelling is in geen enkel land strafbaar. Uit het onderzoek naar Canada volgt dat (mogelijke) redenen om niet over te gaan tot strafbaarstelling zijn gelegen in i) de beslissingsbevoegdheid (in Canada beslist de *Parole Board* over de voorwaardelijke invrijheidsstelling), ii) in het feit dat de voorwaardelijke invrijheidsstelling kan worden herroepen en de veroordeelde opnieuw kan worden gedetineerd in geval van schendingen van de voorwaarden, iii) in de overtuiging dat een strafbaarstelling contraproductief zou zijn aan de doelen van de voorwaardelijke invrijheidstelling van re-integratie en rehabilitatie en iv) de huidige uitvoeringspraktijk (de *Parole Board* blijkt goed in staat om adequaat op te treden tegen schendingen van de voorwaarden).

Het schenden van bijzondere voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van het toezicht na afloop van de straf is alleen in Duitsland en Canada strafbaar gesteld. In Duitsland kan een veroordeelde die een in het kader van het *Führungsaufsicht* gestelde bijzondere voorwaarde overtreedt, worden gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of een geldboete. In Canada is het zich ‘*without reasonable cause*’ niet aan een *supervision order* houden strafbaar als *crime against the administration of justice* waarop een gevangenisstraf van maximaal tien jaar staat.

De grondslag voor de strafbaarstelling van het schenden van voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van het *Führungsaufsicht* is in Duitsland gelegen in het ontbreken van een justitieel kader waarop kan worden teruggevallen indien de voorwaarden worden overtreden. Dat geldt evenwel niet voor veroordeelden bij wie het intensief toezicht van rechtswege is ingetreden na hun voorwaardelijke invrijheidstelling.

De grondslag van de strafbaarstelling van het schenden van voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van een *supervision order* is in Canada, evenals bij de strafbaarstelling van het schenden van de voorwaarden van de borgtocht en een *probation order*, gelegen in de schade die wordt toegebracht aan de integriteit van het rechtssysteem.

Als knelpunt van de strafbaarstelling van het *Führungsaufsicht* wordt in verband met het verhogen van de strafmaat van dit delict naar drie jaar genoemd dat de straf voor het schenden van de voorwaarden hoger kan uitvallen dan de straf voor het gepleegde gronddelict. Daarnaast bestaat de vrees dat deze strafbaarstelling ertoe kan leiden dat een groep delinquenten in een vicieuze cirkel terecht zal komen: als het schenden van voorwaarden leidt tot bestraffing, zal daarna opnieuw intensief toezicht volgen dat gepaard gaat met voorwaarden die op hun

beurt weer geschonden kunnen worden. Of dit zich daadwerkelijk voordoet is niet bekend: hoewel strafvervolgning voor dit delict de laatste jaren vaker voorkomt dan voorheen, is naar de resultaten en effecten van het *Führungsaufsicht* (nog) geen empirisch onderzoek verricht.

Met betrekking tot de strafbaarstelling van het schenden van voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van een *supervision order* zijn in het onderzoek geen knel- of pluspunten en resultaten of effecten gebleken.

Het schenden van het elektronisch toezicht (als controlemiddel) op bijzondere voorwaarden is alleen in Canada strafbaar gesteld. Het elektronisch toezicht kan als bijzondere voorwaarde van de borgtocht of de voorwaardelijke gevangenisstraf worden opgenomen in een *recognizance* respectievelijk *probation order*. Nu een schending van dergelijke *court orders* strafbaar is gesteld, is ook het overtreden van elektronisch toezicht strafbaar als *offence against the administration of justice*. De grondslag van de strafbaarstelling is eveneens gelegen in de aantasting van de integriteit van het rechtssysteem en op het preventieve effect dat van de strafbaarstelling uit zou gaan. Het onderzoek heeft specifieke knel- en pluspunten van het schenden van het elektronisch toezicht opgeleverd, noch zijn effecten van deze specifieke strafbaarstelling bekend.

Toetsing aan de criteria voor strafbaarstelling

De analyse van de bevindingen uit de onderzochte landen in het licht van de criteria voor strafbaarstelling heeft geleid tot een gedachtevorming, die richting kan geven bij de in Nederland te maken afweging in dit verband.

Voorlopige hechtenis en voorwaardelijke gevangenisstraf

Voor wat betreft het schenden van de bijzondere voorwaarden gesteld in het kader van voorlopige hechtenis (of het schenden van de borgtochtvoorwaarden) en de voorwaardelijke gevangenisstraf is het aan de strafbaarstelling ten grondslag gelegde schadetoebrengende aspect gelegen in de aantasting van de integriteit van het rechtssysteem en het gezag en de autoriteit van de rechter. Het schenden van de bijzondere voorwaarden kan hieraan mogelijk afbreuk doen. De daadwerkelijk schade die aan derden of de maatschappij wordt toegebracht kan echter worden gerelativeerd in geval van minder ernstige schendingen. Waar de schade als gevolg van de verstoring van de procesgang in Engeland en Wales een argument vormt voor strafbaarstelling van het schenden van de bijzondere voorwaarden in het kader van de voorlopige hechtenis en de voorwaardelijke gevangenisstraf, kan dit in Nederland niet ten grondslag worden gelegd aan een mogelijke strafbaarstelling vanwege de mogelijkheid van veroordeling bij verstek.

Een strafbaarstelling van het schenden van de bijzondere voorwaarden van de voorlopige hechtenis en de voorwaardelijke veroordeling in Nederland zou mogelijk een *netwidening effect* tot gevolg hebben doordat verdachten enkel worden vervolgd wegens het schenden van bijzondere voorwaarden, omdat er verder geen bewijs is voor (verdere) vervolging van het feit waarvoor de verdachte in voorlopige hechtenis was genomen. Ook bestaat het risico dat niet-strafwaardig gedrag wordt gecriminaliseerd. Het voorgaande zou een te vergaande inbreuk op de individuele vrijheid kunnen betekenen en om die reden zou dit gedrag moeten worden getolereerd.

Het voorgaande betekent niet dat op het schenden van de bijzondere voorwaarden van de voorlopige hechtenis en de voorwaardelijke veroordeling geen enkele (justitiële) reactie kan volgen. Uit het onderzoek naar de stelsels van de andere landen volgt dat alternatieve reactiemogelijkheden een redelijk alternatief kunnen zijn voor strafbaarstelling. Dat is in lijn met de *European Rules on Community Sanctions and Measures* waarin wordt benadrukt dat deze alternatieven voor detentie tot doel hebben om opsluiting te voorkomen. Desondanks bestaat in Canada in aanvulling op de alternatieve reactiemogelijkheden een strafbaarstelling. Het onderzoek heeft niet duidelijk gemaakt waarom aan deze aanvullende reactiemogelijkheid door strafbaarstelling behoefte bestaat. Een argument zou gevonden kunnen worden in het vergeldende of punitieve karakter van strafvervolging, welk karakter de andere reactiemogelijkheden niet of slechts in beperkte mate hebben. Nederland kent een breed scala aan reactiemogelijkheden variërend van het geven van een waarschuwing tot het opheffen van de voorlopige hechtenis of het ten uitvoer leggen van het restant van de straf. Gelet op het bestaan van deze alternatieve reactiemogelijkheden biedt het subsidiariteitsbeginsel geen argument om over te gaan tot strafbaarstelling van het schenden van voorwaarden in het kader van de voorlopige hechtenis en de voorwaardelijke veroordeling.

Een strafbaarstelling van het schenden van bijzondere voorwaarden kan voorts mogelijk resulteren in een reeks van verdere strafbare gedragingen en een cumulatie van straffen voor die gedragingen die disproportioneel is aan de schade die is veroorzaakt. Daarbij lijkt tevens relevant dat het schenden van voorwaarden velerlei oorzaken kan hebben en niet noodzakelijkerwijs hoeft te betekenen dat de betrokkene zich moedwillig aan het toezicht van justitie onttrekt (en daardoor het gezag en de autoriteit van de rechter of de geloofwaardigheid van het rechtssysteem wil aantasten). Bovendien bestaat het risico dat de algehele overheidsreactie – strafbaarstelling en bovengenoemde alternatieve reactiemogelijkheden tezamen – als geheel disproportioneel is.

Vanuit het perspectief van het legaliteitsbeginsel komen uit de stelsels van de onderzochte landen geen knelpunten of bezwaren naar voren. De te bestraffen gedraging of gedragingen zijn duidelijk te beschrijven.

Tot slot is gebleken dat het twijfelachtig is of een strafbaarstelling van het schenden van bijzondere voorwaarden in het kader van de voorlopige hechtenis of de voorwaardelijke gevangenisstraf in Nederland praktisch hanteerbaar en effectief zal zijn. Strafbaarstelling bergt het risico in zich op overbelasting van het strafrechtelijk handhavingssysteem. Te betwijfelen valt bovendien of hiervan een gedragsbeïnvloedende en met name afschrikwekkende werking is te verwachten.

Op grond van de analyse in het licht van de criteria voor strafbaarstelling kan aldus worden geconcludeerd dat argumenten bestaan om het schenden van de bijzondere voorwaarden van de schorsing van de voorlopige hechtenis en de voorwaardelijke gevangenisstraf als (schadelijk) gedrag te beschouwen waarop door toepassing van het strafrecht zou kunnen worden gereageerd. Op grond van het tolerantiebeginsel kan evenwel worden betoogd dat dit gedrag zou dienen te worden getolereerd. In het licht van de subsidiariteit en proportionaliteit kan verder worden afgevraagd of, naast de reeds bestaande mogelijkheden tot reageren, strafbaarstelling gerechtvaardigd is. Het is bovendien twijfelachtig of de strafbaarstelling praktisch hanteerbaar en effectief zal zijn.

Voorwaardelijke invrijheidstelling

Geen van de onderzochte landen kent een strafbaarstelling van het schenden van de bijzondere voorwaarden van de voorwaardelijke invrijheidstelling. Daaruit lijkt evenwel niet zonder meer te kunnen worden geconcludeerd dat het schenden van de bijzondere voorwaarden in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling geen schade toebrengt. Ten aanzien van Nederland zou kunnen worden betoogd dat het schenden van de voorwaarden van de voorwaardelijke invrijheidsstelling leidt tot een aantasting van de integriteit van het rechtssysteem, omdat daarmee een beslissing van het Openbaar Ministerie (dat in Nederland deel uitmaakt van de rechterlijke macht) wordt genegeerd.

Het gegeven dat de bijzondere voorwaarden in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling zijn gericht op re-integratie en rehabilitatie lijkt evenwel met zich te brengen dat het schenden van de bijzondere voorwaarden van de voorwaardelijke invrijheidsstelling moet worden getolereerd. Vanuit het beginsel van praktische hanteerbaarheid en effectiviteit bezien, zou het strafbaar stellen van het schenden van de bijzondere voorwaarden in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling, bovendien mogelijk contraproductief zijn aan de doelen van re-integratie en rehabilitatie en kunnen leiden tot een disproportionele overheidsreactie. De mogelijkheid om, bij schending van de voorwaarden, de veroordeelde het restant van de straf alsnog te laten uitzitten, is alleen bedoeld als stok achter de deur om de veroordeelde te helpen om de voorwaarden na te leven. Een strafbaarstelling van het schenden van de voorwaarden past niet bij die gedachte.

Het voorgaande betekent niet dat op het schenden van de bijzondere voorwaarden van de voorlopige hechtenis en de voorwaardelijke veroordeling geen enkele (justitiële) reactie dient te volgen. Uit het onderzoek naar de stelsels van de andere landen volgt dat minder ingrijpende alternatieve reactiemogelijkheden een redelijk alternatief kunnen zijn voor strafbaarstelling. Ook in Nederland bestaan diverse alternatieven om te reageren op schendingen van de bijzondere voorwaarden die zijn gesteld in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling: de voorwaarden kunnen worden gewijzigd (aangepast of aangescherpt), er kunnen extra voorwaarden worden gesteld en/of de proeftijd kan worden verlengd. In het uiterste geval (bij wijze van *ultimum remedium*) kan de voorwaardelijke invrijheidstelling worden herroepen. Het subsidiariteitsbeginsel lijkt zich daarom te verzetten tegen strafbaarstelling.

Op grond van de analyse in het licht van de criteria voor strafbaarstelling kan aldus worden geconcludeerd dat mogelijk een argument bestaat om het schenden van de voorwaarden van de voorwaardelijke invrijheidsstelling als schadelijk gedrag te beschouwen waarop door toepassing van het strafrecht zou kunnen worden gereageerd. In het licht van de beginselen van subsidiariteit, proportionaliteit en praktische hanteerbaarheid en effectiviteit zou een strafbaarstelling evenwel niet gerechtvaardigd zijn.

De bijzondere voorwaarden van toezicht na afloop van de straf

De aantasting van de integriteit van het rechtssysteem, alsmede de afbreuk die het schenden van bijzondere voorwaarden doet aan het gezag en autoriteit van de rechter, vormen, vanuit het perspectief van de schade, mogelijke argumenten voor strafbaarstelling van het schenden van de bijzondere voorwaarden in het kader van de gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel ex artikel 38z Sr in Nederland.

Gelet op de onbepaalde duur van het toezicht en daarmee ook de bedreiging met strafvervolging in geval van schending van de voorwaarden, bestaat het risico dat een groep veroordeelden in een vicieuze cirkel terecht zal komen: het toezicht blijft voortduren en iemand zou herhaaldelijk strafrechtelijk kunnen worden vervolgd voor het schenden van het toezicht. Dat zou in voorkomende gevallen een te vergaande inbreuk op de individuele vrijheid kunnen betekenen.

Uit het onderzoek naar de andere landen volgt dat alternatieve reactiemogelijkheden een redelijk alternatief kunnen zijn voor strafbaarstelling. Wegens het ontbreken van mogelijke alternatieven heeft de Duitse wetgever juist gekozen voor een strafbaarstelling van het schenden van het *Führungsaufsicht*. In de landen die geen strafbaarstelling kennen (Frankrijk en België) kan het schenden van de voorwaarden de vrijheidsbeneming van de veroordeelde tot gevolg hebben. In Canada lijkt alleen in geval van kleine schendingen een alternatief te bestaan om te reageren op het ‘zonder redelijk excuus’ schenden van de voorwaarden van een *supervision order*. Voor Nederland geldt dat de vervangende hechtenis als stok achter de deur in geval van het schenden van voorwaarden van de gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel ex artikel 38z Sr een redelijk alternatief vormt dat – afhankelijk van de vormgeving van een eventuele strafbaarstelling – minder ingrijpend is.

De strafbaarstellingen in Duitsland en Canada leveren in het licht van het legaliteitsbeginsel geen knelpunten of bezwaren op. Een strafbaarstelling lijkt praktisch hanteerbaar te zijn. Het onderzoek levert geen aanwijzingen op dat een strafbaarstelling onvoldoende houvast zou bieden voor degene die met opsporing, vervolging en berechting van de overtreding is belast. Ook lijkt de structuur en capaciteit van het strafrechtelijk handhavingssysteem te kunnen worden gewaarborgd. Daarbij speelt met name mee dat de Nederlandse gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel slechts op een beperkte categorie veroordeelden van toepassing is. Voor de beantwoording van de vraag of een strafbaarstelling ook effectief zal zijn, biedt het onderzoek onvoldoende aanknopingspunten.

Op grond van de analyse in het licht van de criteria voor strafbaarstelling kan aldus worden geconcludeerd dat mogelijke argumenten bestaan om het schenden van de voorwaarden van de gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel als (schadelijk) gedrag te beschouwen waarop door toepassing van het strafrecht zou kunnen worden gereageerd. In het licht van het tolerantiebeginsel en het subsidiariteitsbeginsel kan evenwel worden afgevraagd of strafbaarstelling, naast de mogelijkheid van het toepassen van vervangende hechtenis, gerechtvaardigd is.

Elektronisch toezicht als controlemiddel op de bijzondere voorwaarden

Het schadetoebrengende aspect voor het schenden van het elektronisch toezicht hangt in Canada sterk samen met het feit dat het elektronisch toezicht als bijzondere voorwaarde van de borgtocht of de voorwaardelijke gevangenisstraf kan worden opgenomen in een *recognizance* respectievelijk een *probation order*. Nu schending van een dergelijke *court order* strafbaar is gesteld, is ook het overtreden van elektronisch toezicht strafbaar als een *offence against the administration of justice*. De schade is daarmee gelegen in de aantasting van de integriteit van het rechtssysteem.

Vanuit het normatief-morele aspect van het schadebeginsel kan worden betoogd dat schending van het elektronisch toezicht leidt tot een aantasting van de integriteit van het

rechtssysteem. Vanuit het perspectief van het schadebeginsel is een strafbaarstelling in Nederland dus te rechtvaardigen. Het gedrag valt bovendien goed te omschrijven, zodat het legaliteitsbeginsel niet in de weg staat aan strafbaarstelling. Daar staat evenwel tegenover dat elektronisch toezicht in Nederland als controlemiddel altijd is gekoppeld aan bijzondere voorwaarden. Het doel van het elektronisch toezicht is het vergroten van de effectiviteit en geloofwaardigheid van de gestelde voorwaarden. Vanuit dat doel beredeneerd kan worden betoogd dat indien bij de schending van het elektronisch toezicht geen voorwaarden zijn geschonden, de schending van het elektronisch toezicht moet worden getolereerd. Een strafbaarstelling zou bovendien disproportioneel zijn als er niet tevens bijzondere voorwaarden zijn geschonden. In Nederland bestaan voorts andere (minder vergaande) middelen om het gedrag te handhaven. Indien bij het schenden van het elektronisch toezicht tevens bijzondere voorwaarden worden geschonden dan kan daarop, blijkens voorgaande paragrafen, een passende reactie volgen. Indien met het schenden van het elektronisch toezicht strafbare feiten worden gepleegd (zoals vernieling van de enkelband), kan de betrokkene voor die feiten worden vervolgd en veroordeeld. Een strafbaarstelling is tot slot mogelijk niet effectief. Een strafbaarstelling draagt namelijk niet bij aan het behouden van personen in de samenleving, maar is daaraan mogelijk contraproductief.

8.4 Ontvluchten uit detentie

8.4.1 Inleiding

In deze paragraaf zullen de bevindingen uit de hoofdstukken 3 tot en met 7 wat betreft de overwegingen om de ontvluchting uit detentie al dan niet strafbaar te stellen in Frankrijk, België, Duitsland, Engeland en Wales en Canada worden vergeleken en gewaardeerd in het licht van de criteria voor strafbaarstelling. Wij maken daarbij onderscheid tussen twee situaties van ‘ontvluchten uit detentie’: 1) de ontvluchting uit de detentie die wordt ondergaan in een penitentiaire inrichting (inclusief eventuele (tijdelijke) plaatsingen in andere locaties, zoals een ziekenhuis) of de onttrekking aan dergelijke detentie door bijvoorbeeld niet terug te keren van verlof; en 2) de onttrekking aan elektronische toezicht of detentie als modaliteit voor de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf.

De ontvluchting uit detentie die wordt ondergaan in een penitentiaire inrichting (hierna ook aangeduid als: ontsnappen uit detentie) heeft betrekking op alle vormen van detentie, dus zowel de voorlopige hechtenis als de tenuitvoerlegging van een gevangenisstraf, vervangende hechtenis of gijzeling. De eerste categorie heeft bovendien betrekking op alle vormen van ontvluchting: het ontsnappen door uit te breken uit de inrichting of weg te lopen uit een (half) open inrichting, maar ook de onttrekking aan de detentie door niet terug te keren van verlof, van een schorsing of strafonderbreking.

Strafbaarstelling van het schenden van elektronisch toezicht als (controlemiddel op een) bijzondere voorwaarde is reeds in de vorige paragraaf aan bod geweest. Het elektronisch toezicht komt hierna dus uitsluitend aan bod voor zover het een modaliteit voor de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf betreft. Om zoveel mogelijk aansluiting te zoeken bij de Nederlandse terminologie wordt hierna dan ook (vooral) gesproken van onttrekken aan elektronische detentie. In feite gaat het dus ook om een vorm van detentie. Daarbij merken wij

op deze plaats alvast op dat Nederland de elektronische detentie (nog) niet kent.⁷¹¹ Wij bespreken desalniettemin ook deze vorm, omdat niet valt uit te sluiten dat deze bespreking ook in Nederland in de toekomst relevant zou kunnen worden.⁷¹²

Wij zullen hierna eerst de (feitelijke) bevindingen op grond van de hoofdstukken 3 tot en met 7 wat betreft deze twee onderwerpen bespreken en vergelijken (paragraaf 8.4.2). Het gaat daarbij om: a) de vraag of sprake is van een strafbaarstelling en, zo ja, hoe deze is vormgegeven; b) de overwegingen met betrekking tot strafbaarstelling; en c) de knel- en/of pluspunten en resultaten of effecten van strafbaarstelling (paragrafen 8.4.2.1 en 8.4.2.2). Daarna wordt aandacht besteed aan de verschillende alternatieve reactiemogelijkheden (onder 8.4.2.3). Vervolgens zullen wij deze bevindingen waarderen in het licht van de criteria voor strafbaarstelling en beoordelen wat dit heeft te betekenen voor het Nederlandse stelsel (8.4.3). We sluiten deze paragraaf af met een (deel)conclusie (8.4.4).

8.4.2 Vergelijking van de bevindingen

8.4.2.1. Ontvluchten uit detentie

a. Vormgeving strafbaarstelling

In België en Duitsland is het ontvluchten uit detentie niet strafbaar gesteld. Frankrijk, Engeland en Wales en Canada kennen wel een strafbaarstelling van het ontvluchten uit detentie. In België wordt de strafbaarstelling van ontvluchting uit detentie overwogen. Er zijn verschillende wetsvoorstellen ingediend die strekken tot strafbaarstelling, waarvan er een (wetsvoorstel uit 2015) nu nog aanhangig is. Bovendien kent het ontwerp van het nieuwe Belgische Strafwetboek een strafbaarstelling van ontvluchting.

Er zijn nuanceverschillen wat betreft de reikwijdte van de strafbaarstelling in de onderzochte landen. In Frankrijk heeft de strafbaarstelling betrekking op alle vormen van detentie (gevangenisstraf, voorlopige hechtenis, arrestatie, uitleveringsdetentie) en alle locaties van tenuitvoerlegging (ziekenhuis, open inrichting en elektronisch toezicht). Het heeft bovendien betrekking op zowel het ontsnappen uit de gevangenis als het niet terugkeren van verlof, schorsing of een ‘plaatsing in de maatschappij’. Ook het ontsnappen uit een halfopen inrichting of het onttrekken aan elektronisch toezicht wordt tot het ontvluchten uit detentie gerekend (geassimileerde ontvluchting). Van ontvluchting is sprake wanneer de veroordeelde niet op tijd terugkeert in de inrichting of de enkelband manipuleert of vernielt. In de Belgische wetsvoorstellen wordt dezelfde benadering gekozen.

In Canada heeft de strafbaarstelling van *prison breach* betrekking op het ontsnappen uit de gevangenis en op het ontsnappen uit de cel (maar niet uit de inrichting). Daarnaast is sprake van een strafbaar feit wanneer een veroordeelde ontvlucht na de aanhouding of zich onttrekt aan de voorlopige hechtenis (ontsnappen aan *lawful custody*) of wanneer een veroordeelde niet

⁷¹¹ Een wetsvoorstel tot invoering ervan is op 30 september 2014 door de Eerste Kamer verworpen. Zie voor het wetsvoorstel: *Kamerstukken I* 2013/14, 33 745, nr. A.

⁷¹² Er zijn in Nederland bijvoorbeeld wel pilots ‘elektronische detentie’ geweest. Zie over de evaluatie van deze pilots: B. Post, L. Tielemans en C. Woldringh, *Geboeid door de enkelband. Evaluatie pilot elektronische detentie*, Den Haag: WODC 2005 en zie voorts M.H. Nagtegaal, *Elektronische detentie als alternatief voor gevangenisstraf. Een quickscan naar Europese ervaringen*, Den Haag: WODC 2013.

terugkeert van verlof of wegloopt uit een *minimum security prison* (onrechtmatig in vrijheid zijn zonder *lawful excuse*). *Lawful custody* heeft in het bijzonder betrekking op het ontvluchten na aanhouding en het zich onttrekken aan voorlopige hechtenis, terwijl het zonder *lawful excuse* onrechtmatig in vrijheid zijn vooral ziet op het niet terugkeren van verlof. Het misdrijf is voltooid zodra de verdachte of veroordeelde zich aan de controle van de autoriteiten heeft onttrokken, ook wanneer er geen daadwerkelijke uitbraak heeft plaatsgevonden.

In Engeland en Wales is de strafbaarheid van ontvluchting gebaseerd op het *common law* waardoor sprake is van onzekerheid over de reikwijdte. Uit de zaak *R. v. Dhillon* kan worden afgeleid dat sprake is van een brede reikwijdte: iedere opzettelijke onttrekking (tijdelijk of permanent) aan ‘rechtmatige *custody*’. Van *custody* is sprake wanneer de bewegingsvrijheid onder de directe controle is van een ander. Het zich met geweld onttrekken is een te onderscheiden *common law*-delict dat wordt aangeduid met de term *breach of prison*. Op grond van de *Criminal Justice and Courts Act 2015* zijn daarnaast bepaalde vormen van *absconding* strafbaar gesteld: het niet terugkeren van verlof en het onttrekken aan de tenuitvoerlegging na een herroeping.

In Frankrijk kan ontvluchting uit detentie worden bestraft met een gevangenisstraf van maximaal drie jaar. Wanneer de ontsnapping gepaard is gegaan met geweld, inbraak of omkoping, is dat een strafverzwarende omstandigheid en geldt een maximumstraf van vijf jaar. Bedreiging of gebruik van een wapen, explosief, brandgevaarlijke of giftige stof, zijn verder strafverzwarende omstandigheden. De Belgische wetsvoorstellen tot strafbaarstelling sluiten aan bij de Franse strafmaxima. In Canada geldt voor ontsnapping (*prison breach*; artikel 144 CCC) een maximumstraf van tien jaar. Het ontsnappen aan *lawful custody* en het zonder *lawful excuse* onrechtmatig in vrijheid zijn (artikel 145 CCC) wordt bedreigd met een gevangenisstraf van maximaal twee jaar. De straffen die in Engeland en Wales worden opgelegd voor *escaping* lopen sterk uiteen van enkele weken tot enkele jaren. Daarnaast bestaat op grond van artikel 49 *Prison Act 1952* de mogelijkheid om de tijd dat de ontvluchte zich aan de tenuitvoerlegging heeft onttrokken op te tellen bij de gevangenisstraf. Die mogelijkheid bestaat ook in gevallen van *absconding*. *Absconding* kan worden bestraft met een gevangenisstraf van maximaal twee jaar.

b. Overwegingen met betrekking tot strafbaarstelling

De redenen om in België (vooralnog) en Duitsland af te zien van strafbaarstelling van ontvluchting aan detentie lijken met elkaar overeen te komen.⁷¹³ Als belangrijkste reden komt uit het onderzoek naar beide landen naar voren dat het onwenselijk zou zijn het natuurlijk verlangen van de mens naar vrijheid strafbaar te stellen. De individuele vrijheid van eenieder, en dus ook van de gedetineerde burger, maakt dat het uiting geven aan het verlangen naar vrijheid door ontvluchting niet als moreel verwerpelijk gedrag kan worden beschouwd. Vanuit dat oogpunt is dus ook de strafbaarstelling van dat gedrag onwenselijk.

In lijn met deze gedachte is zowel in België als Duitsland alleen gekozen voor strafbaarstelling van het bieden van hulp bij ontvluchting. In België geldt dat specifiek voor

⁷¹³ In België zijn, zoals gezegd, verschillende wetsvoorstellen ingediend om ontvluchting strafbaar te stellen. Op dit moment is een van die voorstellen nog aanhangig. Ook kent het ontwerp van het nieuwe Strafwetboek een strafbaarstelling van ontvluchting uit detentie.

personen die belast waren met het bewaken of begeleiden van de ontvluchte gedetineerde en voor andere personen die de ontvluchting ‘bewerken of vergemakkelijken’. Voor de ontvluchte gedetineerde geldt bovendien – net als in Nederland – dat wel sprake is van strafrechtelijke aansprakelijkheid voor strafbare feiten gepleegd tijdens de ontvluchting, zoals vernieling, bedreiging, gijzeling of mishandeling. In Duitsland is het bevrijden van een gedetineerde, het uitlokken van een ontvluchting of het helpen van een gedetineerde om te ontvluchten strafbaar gesteld. Ook in de andere onderzochte landen zijn de gedragingen die verband houden met het bieden van hulp bij ontvluchting strafbaar gesteld in afzonderlijke bepalingen.

De drie andere onderzochte landen kennen wel een strafbaarstelling voor ontvluchting uit detentie. De redenen waarom is gekozen voor strafbaarstelling hebben een verschillende achtergrond. In Frankrijk – waar eerst in 2004 is overgegaan tot zelfstandige strafbaarstelling van de ontvluchting, zonder dat daarvoor braak, geweld of omkoping is vereist⁷¹⁴ – betreft het een misdrijf ‘tegen het gezag van justitie’. Als overweging om tot strafbaarstelling over te gaan geldt dan ook in de eerste plaats dat de persoon die ontvlucht zich weigert te onderwerpen aan justitie. Dat rechtvaardigt een reactie op grond van het strafrecht. Ook in Engeland en Wales wordt als argument voor strafbaarstelling de schade die wordt berokkend aan het rechtssysteem en de schending van de beslissing van de rechter genoemd. De toelichtingen op de Belgische wetsvoorstellen, die in belangrijke mate zijn ontleend aan de Franse regelgeving, noemen eveneens de ondermijning van het gerechtelijk apparaat en het aantasten van het vertrouwen in de rechterlijke macht als argument voor strafbaarstelling. In de zeer beperkte discussie die in Duitsland heeft plaatsgevonden, wordt ten slotte de strafrechtelijke (vergeldende) reactie op de normoverschrijding genoemd, zonder dat daarbij wordt ingegaan op de specifieke aard van die normoverschrijding.

Een tweede overweging om de ontvluchting uit detentie strafbaar te stellen is de vermeende preventieve werking ervan. In Canada wordt deze speciaal-preventieve werking van de strafbaarstellingen vooropgesteld. Het effect ervan wordt niettemin door de geïnterviewde experts gerelativeerd. De preventieve werking van de strafbaarstelling wordt ook in Frankrijk en Engeland en Wales genoemd. Naast de weigering zich te onderwerpen aan justitie, wordt in Frankrijk expliciet als grond voor strafbaarstelling aangevoerd dat de ontvluchte persoon een gevaar voor de samenleving vormt, vanwege het risico op plegen van strafbare feiten en meer in algemene zin als risico voor de openbare veiligheid. In Engeland en Wales wordt dit argument opgebracht in verband met de strafbaarstelling van *absconding* (het onttrekken aan een gevangenisstraf die buiten de gevangensmuren ten uitvoer wordt gelegd en het zich onttrekken aan de tenuitvoerlegging na herroeping van een voorwaardelijke invrijheidstelling). Door de mogelijkheid van strafrechtelijke vervolging en strafoplegging zou kunnen worden voorkomen dat veroordeelden die zich aan tenuitvoerlegging onttrekken kort na hun arrestatie weer in vrijheid worden gesteld.⁷¹⁵ Voorts wordt in de toelichtingen op de Belgische wetsvoorstellen gewezen op de ‘maatschappelijke kostprijs van een ontvluchting’. Het gaat

⁷¹⁴ Daarvoor werd afgezien van strafbaarstelling van elke vorm van ontvluchting op grond van de gedachte dat ontsnapping verband houdt met de natuurlijke vrijheidsdrang van eenieder en strafbaarstelling om die reden onwenselijk zou zijn (vergelijk België en Duitsland) en was de ontvluchting slechts strafbaar indien die gepaard ging met braak, geweld of omkoping.

⁷¹⁵ Dit argument geldt specifiek voor de vorm van *absconding* die inhoudt dat de veroordeelde zich na herroeping van de VI of elektronische detentie aan de tenuitvoerlegging onttrekt.

daarbij om de veiligheidsrisico's voor de personen die de gedetineerde bewaken of begeleiden. Ook hierin ligt aldus een preventief argument voor strafbaarstelling besloten. Tegelijkertijd kan het ook worden begrepen als redengevend voor het voorzien in een vergeldende reactie op de normoverschrijding. Tot slot komt uit de – zeer beperkte – discussie die in Duitsland heeft plaatsgevonden over strafbaarstelling van ontvluchting het preventieve effect van de strafbaarstelling en de beveiliging van de maatschappij als argument naar voren.

c. Knel- en pluspunten en resultaten of effecten van strafbaarstelling

Uit de analyse van alle onderzochte landen blijkt dat het in algemene zin lastig is wat te zeggen over de knel- en pluspunten van de strafbaarstelling en/of de resultaten of effecten ervan. In meer abstracte zin vallen de pluspunten van strafbaarstellingen samen met de overwegingen om hiertoe over te gaan. Het gaat daarbij om de strafrechtelijke reactie op het concrete gedrag dat als schadelijk voor justitie, het rechtssysteem en/of het gezag van de rechter wordt gezien. Daarnaast gaat het om het (speciaal) preventieve effect van de strafbaarstelling. In België komt voorts als pluspunt naar voren dat het mogelijk is om strafvorderlijke bevoegdheden in te zetten teneinde de ontvluchte persoon op te sporen. In Frankrijk is de strafbaarstelling bovendien verbreed in het kader van de verbetering van de aanpak van de georganiseerde criminaliteit. Er zijn geen gegevens bekend of de strafbaarstelling daaraan daadwerkelijk bijdraagt.

Als negatieve gevolgen van de strafbaarstelling komt in België de extra belasting van het justitiële systeem naar voren die het gevolg is van een nieuwe berechting. Uit dat oogpunt zouden de andere reactiemogelijkheden – zie daarover paragraaf 8.2.2.3 – de voorkeur genieten. Tegelijkertijd blijkt dat dit juist voor de vervolging voor ontvluchtingen uit detentie minder speelt, omdat ontvluchtingen in de praktijk niet zoveel voorkomen (zie met name Frankrijk, Canada en Engeland en Wales). Voorts vloeit uit de overwegingen om *niet* tot strafbaarstelling over te gaan – zie met name de hoofdstukken inzake België, Frankrijk en Duitsland – het nadeel voort dat bij strafbaarstelling zou worden voorzien in een reactie op in zichzelf ongevaarlijk gedrag (mits het gaat om ontsnapping zonder geweld, bedreiging of vernieling) en op zichzelf te rechtvaardigen gedrag (want het vloeit voort uit een rechtmatig verlangen naar vrijheid). Uit het hoofdstuk inzake België komt in aanvulling daarop naar voren dat getwijfeld wordt aan de effectiviteit van strafbaarstelling. Juist bij de categorie gedetineerden waar een risico op ontvluchting bestaat (langgestraften en zware criminelen) ontbreekt het preventieve effect van een dreigende nieuwe strafvervolging.

Over de (concrete) resultaten en effecten van de strafbaarstelling heeft het onderzoek naar de regelingen en werking in de verschillende landen niet tot resultaten geleid op grond waarvan duidelijke conclusies kunnen worden getrokken. Wat opvalt is dat in alle landen de ontvluchting niet als een prangend maatschappelijk probleem wordt gezien. Het aantal ontvluchtingen uit detentie is beperkt. Alleen in België – tegen de achtergrond van verschillende wetsvoorstellen tot strafbaarstelling en de strafbaarstelling in het ontwerp van het nieuwe Strafwetboek – speelt de vraag of strafbaarstelling van ontvluchting nodig is. Dat lijkt het gevolg te zijn van het relatief grote aantal ontvluchtingen dat België heeft gekend. Sinds 2011 is evenwel ook in België sprake van een substantiële afname van ontvluchtingen. In alle landen wordt als verklaring voor het beperkte aantal ontvluchtingen primair gewezen op de resultaten van andere maatregelen, in het bijzonder de verbeterde beveiliging van penitentiaire

inrichtingen en de plaatsing van vluchtgevaarlijke en risicovolle gedetineerden in inrichtingen met een strenger beveiligingsregime (zie bijvoorbeeld Frankrijk, België en Engeland en Wales).

8.4.2.2. *Onttrekken aan elektronische detentie*

a. Vormgeving strafbaarstelling

Elektronische detentie als tenuitvoerleggingsmodaliteit voor een vrijheidsbenemende straf bestaat in Frankrijk, België, Engeland en Wales en Canada. In Duitsland kent alleen de deelstaat Hessen de elektronische detentie als alternatief voor de voorlopige hechtenis.

België kent geen strafbaarstelling van het onttrekken aan elektronische detentie. Ook in Duitsland, die deze vorm van tenuitvoerlegging maar in zeer beperkte mate toepast, is geen sprake van strafbaarstelling. In Canada wordt de elektronische detentie gezien als een punitieve voorwaarde bij de oplegging van een *conditional sentence*: een alternatief voor de gevangenisstraf van minder dan twee jaren die in de regel bestaat uit huisarrest gecombineerd met elektronisch toezicht. Schending van de voorwaarden van de *conditional sentence* is niet strafbaar. Ook Engeland en Wales kennen de tenuitvoerleggingsmodaliteit van ‘huisarrest’ voor veroordeelden tot een gevangenisstraf van meer dan drie maanden tot maximaal vier jaar, waarbij het huisarrest wordt gecombineerd met (de punitieve voorwaarde van) elektronisch toezicht. Schendingen van dat toezicht zijn in Engeland en Wales geen strafbaar gestelde gedragingen.

In Frankrijk, ten slotte, wordt schending van de elektronische detentie beschouwd als een onttrekking aan detentie.⁷¹⁶ Om die reden is dezelfde strafbepaling van toepassing als op de, hiervoor besproken, strafbaarstelling van ontsnapping aan detentie. Het is daarmee ook het enige onderzochte land dat voorziet in strafbaarstelling van onttrekking aan de elektronische detentie. Nu het hierbij gaat om toepassing van dezelfde strafbaarstelling als bij ontvluchting uit ‘reguliere’ detentie, wordt in deze paragraaf naar de bespreking hiervan in de vorige paragraaf verwezen.

b. Overwegingen met betrekking tot strafbaarstelling

Uit de onderzochte landen zijn geen overwegingen naar voren gekomen om af te zien van strafbaarstelling van onttrekking aan elektronische detentie. Voor de strafbaarstelling in Frankrijk gelden dezelfde overwegingen als bij ontsnapping aan detentie, omdat het gezien wordt als een vorm van detentie. Voor die overwegingen verwijzen wij dan ook op deze plaats naar de vorige paragraaf.

Uit het onderzoek naar de verschillende landen kan niettemin worden afgeleid dat men de, vaak getrapte, reactiemogelijkheden op schendingen van het elektronisch toezicht als een voldoende adequate reactie beschouwt. De mogelijkheid om de elektronische detentie te verlengen of in te trekken werkt aldus voldoende ‘bestraffend’ en preventief. Met name in Canada worden de effecten van de *breach procedure* als bestraffend ervaren. Indien in de *breach procedure* wordt beslist tot intrekking van de elektronische detentie en omzetting naar een reguliere gevangenisstraf kan dit er zelfs toe leiden dat de uiteindelijk uit te zitten

⁷¹⁶ Enkele Belgische wetsvoorstellen hebben hierbij aansluiting gezocht door de voorstellen tot strafbaarstelling van het ontvluchten uit detentie uit te strekken naar de onttrekking aan het elektronisch toezicht.

gevangenisstraf een langere duur heeft dan in het geval dat onmiddellijk tot oplegging van een gevangenisstraf was beslist door de strafrechter.

c. Knel- en pluspunten en resultaten of effecten van strafbaarstelling

Nu, behalve in Frankrijk, geen sprake is van strafbaarstelling van het onttrekken aan de elektronische detentie, zijn ook geen knel- en pluspunten en resultaten of effecten van strafbaarstelling bekend. Ook in Frankrijk zijn de specifieke effecten ervan niet duidelijk, nu de onttrekking aan de elektronische detentie op dezelfde wijze wordt benaderd als het ontvluchten uit detentie.

Opmerking verdient nog dat schendingen van elektronisch toezicht waarschijnlijk⁷¹⁷ vaker zullen voorkomen dan ontvluchtingen uit detentie. Niettemin is dat kennelijk geen aanleiding geweest om over te gaan tot strafbaarstelling.

8.4.2.3 Alternatieve reactiemogelijkheden

In alle onderzochte landen, ook waar sprake is van strafbaarstelling van ontvluchting uit detentie, kan ook op andere wijze worden gereageerd op ontsnappingen en onttrekkingen aan detentie. Het gaat daarbij in de eerste plaats om disciplinaire/tuchtrechtelijke reacties op grond van het penitentiaire recht (Frankrijk, België, Duitsland, Engeland en Wales en Canada). In Engeland en Wales wordt de disciplinaire procedure aangemerkt als een *criminal charge*, waardoor het uitsluitend in plaats van strafrechtelijke vervolging kan worden toegepast en niet daarnaast. In België kunnen handelingen waarmee een ontsnapping gepaard is gegaan worden beschouwd als afzonderlijke inbreuken die kunnen leiden tot de oplegging van tuchtrechtelijke sancties of maatregelen. In Frankrijk betreft een ontsnapping of een poging daartoe een vergrijp van de ‘eerste graad’. Dat is de hoogst mogelijke binnen het Franse penitentiaire disciplinaire recht. In Canada kan een veroordeelde disciplinair worden bestraft indien hij of zij een handeling heeft verricht met als doel te ontsnappen.

Daarnaast kan de ontvluchting of onttrekking consequenties hebben voor de verlening van vrijheden. Zo leidt in België het niet terugkeren van verlof ertoe dat het verlof kan worden ingetrokken. Een ontsnapping of een poging daartoe kan in Frankrijk diverse gevolgen hebben voor de verdere tenuitvoerlegging, zoals het terugdraaien van verleende strafkorting. In Duitsland kan een ontsnapping uit de inrichting of het niet terugkeren van verlof tot gevolg hebben dat de voorwaardelijke invrijheidstelling wordt afgewezen. Ook in Canada kan een ontvluchting gevolgen hebben voor de voorwaardelijke invrijheidstelling. De *Parole Board* neemt de omstandigheden waaronder de ontvluchting heeft plaatsgevonden mee als een van de factoren die een rol spelen in de beoordeling of de veroordeelde voorwaardelijk in vrijheid wordt gesteld. Het onttrekken aan elektronische detentie heeft tot gevolg dat de elektronische detentie wordt verlengd of, als uiterste reactie, wordt ingetrokken (Frankrijk, België, Engeland en Wales en Canada). In Engeland en Wales kan een ontvluchting uit detentie ertoe leiden dat artikel 49 van de *Prison Act 1952* wordt toegepast. Op grond van deze bepaling wordt de tijd die de veroordeelde in vrijheid heeft doorgebracht gedurende de ontvluchting opgeteld bij de duur van de opgelegde straf. Voorts komen gedetineerden die hun detentie zijn ontvlucht of

⁷¹⁷ Voor Engeland en Wales lijkt dat niet op te gaan. Daar geldt een strenge selectieprocedure voor gedetineerden die in aanmerking komen voor het ondergaan van hun detentie door elektronisch toezicht.

daartoe een poging hebben gedaan niet meer in aanmerking voor overplaatsing naar een open instelling.

Tot slot wordt in alle onderzochte landen gewezen op maatregelen die erop gericht zijn ontvluchtelingen in de praktijk te voorkomen. Het gaat dan om maatregelen die hebben geleid tot beter beveiligde gevangenissen en de plaatsing van vluchtgevaarlijke en/of risicovolle gedetineerden in beter beveiligde inrichtingen. De plaatsing in een beter beveiligde gevangenis of in een strenger regime kan ook een reactie zijn op een (poging tot) ontvluchting (zie bijvoorbeeld Frankrijk, Duitsland en Canada).

8.4.3 Waardering in het licht van de criteria voor strafbaarstelling

Op grond van de in het inleidende hoofdstuk van dit rapport besproken criteria voor strafbaarstelling zullen de hiervoor in paragraaf 8.4.2 in vergelijkend perspectief geanalyseerde bevindingen worden gewaardeerd. Daarbij wordt beoordeeld in hoeverre deze bevindingen in het licht van de criteria voor strafbaarstelling relevant zijn voor de in Nederland te maken afweging wat betreft strafbaarstelling van het ontvluchten uit detentie. Daarbij stellen wij voorop dat het gaat om de gehele beoordeling op grond van deze daarvoor relevante criteria. Een criterium voor strafbaarstelling kan dus niet zelfstandig de keuze voor strafbaarstelling rechtvaardigen. De afweging om wel of niet over te gaan tot strafbaarstelling moet worden gestoeld op alle daarvoor relevante argumenten die invulling geven aan de criteria voor strafbaarstelling.

Schadebeginsel

In het licht van het criterium van het schadebeginsel dient de aandacht zowel uit te gaan naar het normatief-morele aspect van de schade, als naar het empirische aspect van de schade. Daarvoor is in de eerste plaats van belang dat duidelijk is om welke gedragingen het gaat. Vervolgens dient te worden afgevraagd of dit gedrag vanuit normatief-moreel perspectief moet worden beantwoord door inzet van het strafrecht en of daadwerkelijk, vanuit het perspectief van alle slachtoffers, daders en de maatschappij in zijn geheel, sprake is van gedragingen die resulteren in schade.

Uit de voorgaande paragraaf kan worden afgeleid dat in de onderzochte landen het ‘schadetoebrengende’ aspect van de gedraging van de ontvluchting uit detentie wordt geacht te zijn gelegen in twee verschillende elementen:

1. De ondermijning van de integriteit van het rechtssysteem, door de aantasting van het vertrouwen in de verantwoordelijkheid van de overheid voor de strafrechtstoepassing en de schending van het gezag van justitie of de beslissing van de rechter (hierna aangeduid als – kort gezegd – schade aan de integriteit van het rechtssysteem).
2. Het gevaar dat de ontvluchte gedetineerde vormt voor de maatschappij.

Zowel in Frankrijk (en België) als in de onderzochte landen met een Angelsaksische traditie wordt het eerste element ten grondslag gelegd aan de strafbaarstelling. Dat element heeft een sterk normatief-moreel karakter, nu het gaat om het aangetaste vertrouwen in het rechtssysteem en de verwerpelijkheid van de veronachtzaming van het gezag van justitie en de rechterlijke beslissing die het gevolg zijn van de ontvluchting. De schade houdt in dat het vertrouwen in

justitie en de rechterlijke macht wordt aangetast en dat het een beeld oproept dat de overheid heeft gefaald in het bewaken van de goede rechtsgang en de veiligheid van de maatschappij. De schade is het directe gevolg van de ontvluchting. Niet relevant daarvoor is aldus of de ontvluchting is gepaard gegaan met geweld, bedreiging of vernieling. Kern van het verwijt is de aantasting van de integriteit van het rechtssysteem; de veronachtzaming van de rechterlijke beslissing en het falen van het strafrechtelijke rechtssysteem. Dat betekent aldus ook dat de schade vanuit dit perspectief wordt aangericht door elke vorm van ontvluchting uit detentie: zowel ontvluchting uit de penitentiaire inrichting, het niet terugkeren van verlof als het schenden van elektronisch toezicht bij huisarrest. Tegelijkertijd moet worden opgemerkt dat uit het onderzoek naar de landen ook valt op te maken dat ontvluchtingen niet (meer) een urgent maatschappelijk probleem vormen. Ontvluchtingen komen op dit moment in de praktijk in alle onderzochte landen niet veelvuldig voor. Dat relativeert ook de schade die in geval van een ontvluchting wordt veroorzaakt aan het rechtssysteem en het gezag van de rechterlijke beslissing. Daar kan weer tegen worden ingebracht dat een ontvluchting hoe dan ook, dus ook als die slechts zelden plaatsvindt, een schending is van de rechterlijke beslissing.

Het tweede element, het gevaar dat de ontvluchte gedetineerde vormt voor de maatschappij, wordt in alle onderzochte landen als argument voor strafbaarstelling onderkend. Tegelijkertijd worden hierbij kritische kanttekeningen geplaatst. Vormt elke ontsnapte gedetineerde daadwerkelijk een risico voor de maatschappij? Of speelt dit element eigenlijk alleen bij ontsnappingen van risicogevaarlijke gedetineerden of ontsnappingen waarbij gebruik is gemaakt van geweld, bedreiging of vernieling (zie onder meer Frankrijk en Duitsland)? In de wetsvoorstellen tot strafbaarstelling die in België zijn gedaan, wordt ook specifiek gewezen op het belang van de veiligheid van personen die de gedetineerde bewaken of beveiligen. Canada lijkt op dit moment⁷¹⁸ het meest sterk aansluiting te zoeken bij het preventieve karakter van de strafbaarstelling en aldus bij het schadeveroorzakende element van het risico voor de samenleving ten gevolge van de ontvluchting. Dat zou de (ogenschijnlijk) aanvankelijke beperking tot ontvluchtingen met geweld mede kunnen verklaren. Thans vallen echter alle gevallen van ontvluchting uit de gevangenis of cel onder de strafbaarstelling. Ook ligt het preventieve effect van de strafbaarstelling ten grondslag aan de keuze daarnaast (slechts) bepaalde vormen van ontvluchting aan *lawful custody* en het zich zonder *lawful excuse* in vrijheid bevinden strafbaar te stellen. Alleen in die gevallen dat beveiliging van de maatschappij aan de orde is, is in Canada sprake van strafbaar gedrag.

Uit het onderzoek zijn geen duidelijke empirische gegevens naar voren gekomen over het schadeveroorzakende effect van de ontvluchting. Wel is gebleken dat in de meeste landen het aantal ontvluchtingen op dit moment beperkt is en het niet als een maatschappelijk probleem wordt gezien. Daartegenover staat dat in een periode waar wel veel ontvluchtingen voorkwamen, eraan werd gehecht maatregelen te treffen ter beveiliging van de maatschappij. Het ligt in de rede dat onttrekkingen aan het elektronisch toezicht zich vaker voordoen dan ontsnappingen. Over de ervaringen met de mate van schadelijkheid van dat gedrag zijn echter evenmin empirische gegevens gebleken uit de onderzoeken.

⁷¹⁸ Frankrijk kende tot 2004 alleen een strafbaarstelling van ontvluchting met gebruik van geweld. Ook het oorspronkelijke Belgische Wetboek van Strafrecht kende deze strafbaarstelling. De ontvluchting uit detentie is in België echter later volledig gedecriminaliseerd.

In Nederland is het ontvluchten uit detentie op dit moment niet (en dat geldt voor alle besproken vormen van detentie) strafbaar gesteld. In de jaren '80 kende Nederland een groot aantal ontvluchtingen. In het politieke debat dat ten gevolge daarvan ontstond is ook de (zelfstandige) strafbaarstelling van ontvluchting uit detentie ter sprake gekomen als maatregel ter voorkoming van ontvluchtingen. Het argument (zie daarover verder hierna) dat het in de menselijke aard ligt besloten zich te willen onttrekken aan detentie en, gelet op andere mogelijke reacties en maatregelen, het *ultimum remedium*-karakter van het strafrecht (zie daarover verder onder het subsidiariteitsbeginsel) wogen echter zwaarder, waarom van strafbaarstelling is afgezien. In de discussie die toen is gevoerd leek het preventieve aspect van een eventuele strafbaarstelling voorop te staan.

Daarnaast zou ook in Nederland de schending van de integriteit van het rechtssysteem die het gevolg is van de ontvluchting, net als dat geldt in Frankrijk en Engeland en Wales (en in beperktere mate Canada), als schade kunnen worden begrepen. Empirische gegevens over de vraag of ontvluchting door de verschillende betrokkenen daadwerkelijk als schadeveroorzakend wordt beschouwd, zijn in Nederland niet bekend. Wij wezen er hierboven reeds op dat het ontbreken van dergelijke gegevens een beperking is van het onderhavige onderzoek. Wel is bekend dat het onderhavige onderzoek naar de vraag of moet worden overgegaan tot strafbaarstelling van het schenden van bijzondere voorwaarden of elektronisch toezicht of het ontvluchten uit detentie het gevolg is van (media)-aandacht voor ontvluchtingen. Het gaat daarbij met name om onttrekkingen aan het elektronisch toezicht, maar ook om een aantal recente ontsnappingen en gevallen van gedetineerden die niet terugkeren van verlof (vergelijk paragraaf 1.1).

Tolerantiebeginsel

Uit het onderzoek naar de strafbaarstellingen in Frankrijk, België en Duitsland blijkt dat de waarde die sinds de Verlichting wordt gehecht aan de individuele vrijheid van ieder mens en het daaraan verbonden streven naar vrijheid, een voornaam argument is om de schadeveroorzakende gedraging van de ontvluchting te tolereren. Ieder mens, dus ook de gedetineerde mens, heeft een drang naar vrijheid, als uitvloeisel van zijn of haar individuele vrijheid en autonomie. Vanuit die gedachte zou het ook onwenselijk zijn die 'vrijheidsdrang' als strafbaar gedrag aan te merken.

België heeft er om deze reden voor gekozen de ontvluchting – die reeds alleen strafbaar was in geval van geweld – te decriminaliseren. Ook in de huidige Belgische discussie rondom nieuwe wetsvoorstellen die strekken tot strafbaarstelling van ontvluchting, komt dit argument naar voren. Ten tijde van de uitbreiding van de strafbaarstelling in Frankrijk in 2004 naar onttrekking aan de detentie in welke vorm dan ook, is dit argument van de natuurlijke vrijheidsdrang in de literatuur en media naar voren gebracht. In de wetsgeschiedenis en het parlementaire debat lijkt dit argument echter geen rol te hebben gespeeld. In het in Duitsland verschenen proefschrift over dit onderwerp wordt ook op de natuurlijke vrijheidsdrang van de mens gewezen als belangrijkste argument dat pleit tegen strafbaarstelling. Een debat over dit onderwerp heeft verder echter niet plaatsgevonden. In het onderzoek naar Engeland en Wales en Canada lijkt de gedachte dat de mens een natuurlijke drang naar vrijheid zou hebben die door strafbaarstelling niet mag worden beteugeld, geen rol te spelen of te hebben gespeeld.

Voorts was de Franse Foucault in de jaren '70 van mening dat indien gevangenis wgens de (mensonterende) detentieomstandigheden een gevaar vormen, het ook gerechtvaardigd is eruit te ontsnappen. Deze opvatting heeft echter in Frankrijk verder op weinig steun kunnen rekenen.

Vanuit het tolerantiebeginsel beschouwd zou ontsnapping als gevolg van de 'natuurlijk drang naar vrijheid' wellicht niet tot strafbaarstelling moeten leiden. De schadelijkheid van het gedrag moet vanuit dit perspectief worden getolereerd. Ook in Nederland is afgezien van strafbaarstelling, omdat het in de menselijke aard ligt besloten zich te trachten te onttrekken aan vrijheidsontneming. Het was in 1993, naast (of mede gelet op) het ultimum remedium-karakter van het strafrecht, het belangrijkste argument om niet over te gaan tot strafbaarstelling. Tegelijkertijd lijkt uit het onderzoek naar de andere landen voorzichtig te kunnen worden afgeleid dat de gedachte van de natuurlijk vrijheidsdrang tegenwoordig minder breed, en in ieder geval niet overal, wordt gedragen. Het valt ook niet uit te sluiten dat in de Nederlandse maatschappij hierover anno 2019 anders zal worden gedacht. Dat het argument ook nu nog steeds van belang wordt geacht, blijkt vooral uit het Belgische onderzoek over strafbaarstelling.

Bovendien komt, tegen de achtergrond van het hiervoor besproken schadebeginsel, de vraag op of de strafbaarstelling primair betrekking heeft op het 'schadelijke' gedrag van de ontvluchting (als uiting van vrijheidsdrang) als zodanig, of op de schade die de ontvluchting toebrengt aan de integriteit van het rechtssysteem en de veiligheid van de maatschappij. In het laatste geval weegt het tolerantieargument ook minder zwaar.

Het subsidiariteitsbeginsel

Vanuit het subsidiariteitsbeginsel dient te worden beschouwd in hoeverre het noodzakelijk is – vanuit de ultimum remedium-gedachte – het desbetreffende gedrag met inzet van het strafrecht te beantwoorden. Het gaat aldus om de vraag of eventuele alternatieve reacties ter handhaving van de norm volstaan.

De alternatieve reactiemogelijkheden die uit de onderzochte landen naar voren zijn gekomen zullen hierna per categorie afzonderlijk worden besproken.

Disciplinair recht/tuchtrecht

In Frankrijk, België, Duitsland, Engeland en Wales en Canada is de ontvluchting (ook) een disciplinair rechtelijk of tuchtrechtelijk verwijt.⁷¹⁹ In Engeland en Wales wordt de disciplinaire procedure zelfs aangemerkt als *criminal charge* in de zin van artikel 6 EVRM, waardoor het slechts in plaats van (en niet naast) de strafrechtelijke reactie kan worden toegepast. Zoals in paragraaf 8.2 reeds toegelicht, is de algemene lijn op grond van de rechtspraak van het EHRM dat het penitentiaire disciplinaire recht niet wordt beschouwd als een *criminal charge*.⁷²⁰ Ook in Nederland is het tot op heden vaste rechtspraak dat disciplinaire maatregelen geen *criminal*

⁷¹⁹ In België alleen voor zover het gaat om ontvluchting uit een penitentiaire inrichting. Wanneer een veroordeelde niet terugkeert van verlof of een 'uitgaansvergunning' kan dit (slechts) consequenties hebben voor genoten of nog te genieten vrijheden (zie hierna).

⁷²⁰ Zie bijv. EHRM 8 november 2007 (*Štitić v. Croatia*), app. no. 29660/03, par 51: "The Court reiterates that under its constant case-law Article 6 of the Convention does not apply in principle to disciplinary proceedings, unless, having regard to the autonomy of the concept "criminal charge", a disciplinary offence belongs to the criminal sphere."

charge opleveren in de zin van artikel 6 EVRM.⁷²¹ De mogelijkheid in verband met ontvluchtingen disciplinaire of tuchtrechtelijke sancties of maatregelen op te leggen sluit dus in beginsel niet uit dat ook strafrechtelijke wordt vervolgd voor de ontvluchting.

Ook in Nederland kan op grond van het penitentiaire disciplinaire recht worden gereageerd op ontvluchtingen. De directeur van de penitentiaire inrichting kan op grond van artikel 51 Pbw onder meer de disciplinaire straf van plaatsing op de strafcel voor de duur van maximaal twee weken opleggen en de gedetineerde uitsluiten van deelname aan activiteiten (artikel 55 Pbw). Daarnaast kan op de ontvluchting of poging daartoe worden gereageerd (op grond van art. 13 en 15 Pbw jo. Rspog) door een beslissing van de selectiefunctionaris tot overplaatsing van de gedetineerde naar een inrichting of afdeling met een hoger beveiligingsniveau,⁷²² waarbij de extra beveiligde inrichting (EBI) geldt als het hoogste beveiligingsniveau. Ook kan de gedetineerde die ontvlucht of een poging daartoe doet door de selectiefunctionaris worden overplaatst naar een regime met een hoger beveiligingsniveau (art. 15 en 19 e.v. Pbw jo. Rspog).⁷²³ Voorts heeft een ontvluchting of een poging daartoe gevolgen in het kader van het stelsel van promoveren en degraderen. Wanneer de gedetineerde in het plusprogramma zit, zal dit in de regel betekenen dat hij wordt teruggeplaatst naar het basisprogramma, waar de gedetineerde minder vrijheden en verantwoordelijkheden heeft.

Het Nederlandse stelsel kent aldus een breed scala aan reactiemogelijkheden die als punitief zullen worden ervaren door de gedetineerde die ontvlucht of een poging daartoe doet: plaatsing in de strafcel, overplaatsing naar een inrichting of afdeling met een strenger beveiligingsniveau, overplaatsing naar een regime met minder of geen gemeenschappelijke activiteiten en degradatie naar het basisprogramma. De vraag of deze disciplinaire maatregelen volstaan hangt sterk samen met de overwegingen die ten grondslag worden gelegd aan de strafbaarstelling. Wanneer deze doelen in belangrijke mate overlap met elkaar vertonen én moet worden vastgesteld dat de reacties op grond van het disciplinaire recht of tuchtrecht reeds voldoende recht doen aan die doelstellingen, zou uit oogpunt van subsidiariteit strafbaarstelling niet de voorkeur genieten.

Het onttrekken aan elektronische detentie wordt in de onderzochte landen niet beantwoord met een disciplinaire of tuchtrechtelijke reactie nu de straf wordt ondergaan buiten de inrichting.

Verlies van 'vrijheden'

In alle onderzochte landen is een belangrijke reactiemogelijkheid het verlies van verworven of nog te verwerven vrijheden, zoals verlof, strafbepaling of voorwaardelijke invrijheidstelling. Verlies van vrijheden is bovendien de meest belangrijke reactie op de onttrekking aan elektronische detentie. Dit gaat meestal via een getrappt systeem waarbij een ernstige schending of meerdere kleinere schendingen leidt tot intrekking van de elektronische detentie.

⁷²¹ Zie onder meer: HR 15 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5166, r.o. 2.3.5, Rechtbank Den Haag 23 september 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BP5534 en Gerechtshof Arnhem 13 mei 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ4476.

⁷²² Er zijn vijf beveiligingsniveaus: zeer beperkt beveiligd, beperkt beveiligd, normaal beveiligd, uitgebreid beveiligd en extra beveiligd.

⁷²³ De te onderscheiden regimes zijn: regime van algehele gemeenschap, regime van beperkte gemeenschap en het individuele regime.

De ontvluchting uit detentie zal bij het verlies van vrijheden door de betrokkene direct worden ‘gevoeld’, waardoor de reactie door de betrokkene ook als punitief zal worden ervaren. Dat laatste geldt bijvoorbeeld sterk in Canada waar schending van het elektronisch toezicht bij de *conditional sentence* ertoe leidt dat de straf wordt omgezet in een gevangenisstraf van langere duur dan in het geval dat de strafrechter onmiddellijk zou hebben beslist tot oplegging van een (reguliere) gevangenisstraf.

Ook in Nederland kan een (poging tot) ontvluchting gevolgen hebben voor door de gedetineerde genoten of nog te genieten vrijheden. Op grond van artikel 15 lid 1 sub c Sr betreft het een grond waarop de voorwaardelijke invrijheidstelling kan worden uitgesteld of afgesteld. Voorts is het ‘ernstig vermoeden dat de gedetineerde zal proberen zich aan de detentie te onttrekken’ een grond voor weigering van het verlof (art. 26 Pbw jo. Rtv). Zoals hiervoor al toegelicht kan de ontvluchting of een poging daartoe bovendien gevolgen hebben voor in de inrichting genoten of te genieten vrijheden in het kader van het stelsel van promoveren en degraderen of in het kader van de beslissingen over de plaatsing in een inrichting met een bepaald beveiligingsniveau of in een bepaald regime. Vanuit het subsidiariteitsbeginsel zal moeten worden afgevraagd of daarnaast, ter aanvulling, behoefte bestaat aan strafbaarstelling.

Preventieve maatregelen

Op grond van de onderzochte landen kan worden vastgesteld dat vanuit preventief oogpunt grote waarde wordt gehecht aan maatregelen die bewerkstelligen dat ontvluchting uit detentie zoveel mogelijk wordt voorkomen. In de landen waar ontvluchtingen relatief veel voorkwamen – met name Frankrijk en België – lijkt de afname van het aantal ontvluchtingen vooral te worden toegeschreven aan beter beveiligde gevangnissen en meer aandacht voor het risicoprofiel van gedetineerden – onmiddellijk of na een (poging tot) ontvluchting – op grond waarvan de gedetineerde in een specifieke inrichting of in een bepaald regime wordt geplaatst.

Dat ook Nederland dergelijke preventieve maatregelen kent is hiervoor al besproken in het kader van de disciplinaire mogelijkheden. In dit verband wordt daaraan toegevoegd dat (bij voorbaat) vluchtgevaarlijke of risicovolle gedetineerden ook meteen in een inrichting met een hoog beveiligingsniveau (in het bijzonder de EBI) of op een afdeling met een individueel regime kunnen worden geplaatst. Daarnaast is de directeur bevoegd tot het geven van bevelen aan de gedetineerde in het kader van de handhaving van de orde of de veiligheid in de inrichting of een ongestoorde tenuitvoerlegging van de vrijheidsbeneming. Ook hier gaat het om preventieve maatregelen, die bijvoorbeeld inhouden dat de gedetineerde niet kan deelnemen aan bepaalde activiteiten.

Maatregelen als voornoemde kunnen als een redelijk alternatief worden beschouwd wanneer strafbaarstelling uitsluitend op preventieve overwegingen zou worden gestoeld. Preventieve maatregelen kunnen echter niet worden gezien als punitieve reactie op de ontvluchting ten gevolge waarvan schade is toegebracht aan het gezag van het rechtssysteem en de beslissing van de rechter.

Slotsom van het voorgaande is dat Nederland een breed scala aan reactiemogelijkheden kent. De meeste van deze reactiemogelijkheden zijn in vergelijkbare vorm ook naar voren gekomen als reactiemogelijkheden in het onderzoek naar de andere landen. In het verleden werden deze alternatieve reactiemogelijkheden in Nederland als afdoende beschouwd en was, mede tegen

die achtergrond, het ultimatum remedium-karakter van het strafrecht een argument om van strafbaarstelling af te zien. In plaats daarvan is juist geïnvesteerd in het versterken van andere reacties: door het bouwen van de EBI en te voorzien in de mogelijk tot uitstel of afstel van de vervroegde (en thans voorwaardelijke) invrijheidstelling. Gelet op de vele mogelijkheden tot reageren op ontvluchting in Nederland, welke mogelijkheden zowel kunnen worden ervaren door de gedetineerde als punitief, als dat zij preventief werken, lijkt ook thans gerechtvaardigd vraagtekens te plaatsen bij de noodzakelijkheid van strafbaarstelling in aanvulling hierop. Niettemin staat ook vast dat de inzet van de beschikbare alternatieve reactiemogelijkheden niet betekent dat alle ontvluchtingen worden voorkomen. Of verbetering van de inzet van die reactiemogelijkheden kan bijdragen aan het (verder) minimaliseren van ontvluchtingen is niet bekend. Bezien vanuit het subsidiariteitsbeginsel zou gesteld kunnen worden dat eerst die mogelijkheid moet worden onderzocht, alvorens strafbaarstelling kan worden gerechtvaardigd.

Proportionaliteitsbeginsel

Vanuit het perspectief van het beginsel van proportionaliteit dient de aandacht uit te gaan naar de evenredigheid tussen de veronderstelde schadelijkheid van het gedrag en de reactie van de overheid. In dat verband is in de eerste plaats van belang of de keuze voor strafbaarstelling van ontvluchting en de wijze waarop die wordt vormgegeven recht doet aan de schadelijkheid van het gedrag. In die betekenis is proportionaliteit sterk gerelateerd aan de legitimiteit van de hiervoor beschreven normatief-ethische en empirische aspecten van de schadelijkheid van de gedraging en in hoeverre die gedraging mede gelet op het tolerantiebeginsel als een strafrechtelijke normoverschrijding moet worden beschouwd. We stelden al vast dat in dat opzicht vooral het normatief-ethische perspectief van de aantasting van de integriteit van het rechtssysteem zou kunnen pleiten voor strafbaarstelling en aldus die strafbaarstelling – geïsoleerd beschouwd – ook als proportioneel zou kunnen worden gezien.

Wat betreft de proportionaliteit van de wijze waarop de strafbaarstelling is vormgegeven, bestaat – zo kan worden vastgesteld op grond van het onderzoek naar de andere landen – eveneens een duidelijke relatie met de specifieke overwegingen die in het desbetreffende land aan de strafbaarstelling ten grondslag zijn gelegd. Dat geldt in de eerste plaats voor de afbakening van het strafbare gedrag. In Frankrijk wordt het strafrechtelijke verwijt verbonden aan elke vorm van onttrekking aan detentie, inclusief elektronische detentie en het niet terugkeren van verlof. Ook in Engeland en Wales lijkt de voorkeur uit te gaan naar een brede reikwijdte van het begrip *custody* in relatie tot *escaping*, maar geldt een beperktere opvatting waar het gaat om vormen van *absconding*. In Canada, ten slotte, is de reikwijdte juist beperkt tot ontsnappingen uit de gevangenis en de cel en, in aanvulling daarop, specifieke vormen (onttrekken aan *lawful custody* en het zich in vrijheid bevinden na een herroeping zonder *lawful excuse*) ten aanzien waarvan de strafbaarstelling sterk is gebaseerd op preventieve, maatschappij beveiligende, overwegingen.

De straf die wordt gesteld op ontvluchting uit detentie, in de verschillende verschijningsvormen, loopt in de onderzochte landen niet sterk uiteen. Verschillen moeten in de eerste plaats worden verklaard op grond van de verschillen tussen de strafrechtelijke stelsels. In alle landen waar sprake is van een strafbaarstelling of voorstellen daartoe zijn gedaan, wordt ontvluchting met gebruik van geweld, bedreiging of vernieling bedreigd met een hogere straf.

De betekenis van het proportionaliteitsbeginsel zal echter niet moeten worden beperkt tot de vraag of de strafbaarstelling, geïsoleerd beschouwd, in proportionele verhouding staat tot de schadelijkheid van het gedrag. Daarnaast dient te worden beoordeeld of de overheidsreactie in zijn geheel genomen – dus zowel strafbaarstelling als andere reactiemogelijkheden – in proportionele verhouding staat tot de schadelijkheid van het gedrag. In dat verband dient opnieuw de aandacht uit te gaan naar de overige reactiemogelijkheden. Op grond van het onderzoek naar de andere landen valt op dat met name waar het gaat om de onttrekking aan elektronische detentie, een reactie op grond van het strafrecht naast de mogelijkheden tot het intrekken of verlengen van de elektronische detentie niet nodig wordt bevonden. In Canada bijvoorbeeld wordt de omzetting van de elektronische detentie in een gevangenisstraf na een schending reeds gezien als een vorm van bestraffing. Nu er reeds vraagtekens worden geplaatst bij de zwaarte van die bestraffing omdat de gevangenisstraf die vervolgens moet worden ondergaan mogelijk een relatief lange duur heeft, zal een strafrechtelijke vervolging daarnaast als disproportioneel worden gezien. Ook Engeland en Wales kennen, naast de mogelijkheden van disciplinaire bestraffing en intrekking van vrijheden, op grond van artikel 49 *Prison Act 1952* de mogelijkheid om de te ondergaane gevangenisstraf te verlengen na onttrekking aan detentie. Ook hierin ligt een specifiek bestraffend element besloten, wat niettemin niet in de weg lijkt te staan aan ook nog een aparte strafrechtelijke vervolging (anders dan toepassing van het disciplinaire recht). Tot slot geldt dat in Frankrijk in geval van een onttrekking aan elektronische detentie zowel kan worden gekozen voor strafrechtelijke vervolging voor de (alleen in dat land strafbare) onttrekking, als voor voorlegging aan de JAP wat (onder meer) kan leiden tot herroeping van de elektronische detentie. Kiezen voor beide reacties lijkt niet gewenst te worden gevonden.

Al met al lijkt op grond van de onderzochte stelsels van andere landen te kunnen worden vastgesteld dat de proportionaliteit van het totaalpakket van reactiemogelijkheden een relevante factor is, maar tegelijkertijd in de onderzochte landen niet (zichtbaar) doorslaggevend is geweest voor de vraag of daarnaast wel of niet moet worden overgegaan tot strafbaarstelling. Zoals hiervoor reeds besproken in het kader van het subsidiariteitsbeginsel, zal dit in het Nederlandse stelsel mogelijk anders kunnen zijn. In het Nederlandse stelsel is sprake van een breed pakket aan reactiemogelijkheden van onderscheidenlijke aard. Door in aanvulling daarop ook nog te voorzien in een mogelijkheid tot separate strafrechtelijke vervolging, zouden de reactiemogelijkheden als een geheel in een disproportionele verhouding kunnen komen te staan tot de schadelijkheid van het gedrag. Dat geldt met name vanuit het perspectief van de beoogde beveiliging van de maatschappij, maar mogelijk ook vanuit het perspectief van de aantasting van de integriteit van het rechtssysteem. Dat betekent overigens niet dat ook in het concrete geval (altijd) sprake zal zijn van disproportionaliteit. Niet alle reacties hoeven in een concreet geval ook toepassing te vinden. Met name waar het gaat om strafrechtelijke vervolging, zal in het licht van het opportunititeitsbeginsel door de officier van justitie moeten worden afgewogen of in het concrete geval vervolging voor het strafbare feit van de ontvluchting is aangewezen. Daarbij zal de officier van justitie eventuele reeds andere opgelegde of ondergaane reacties in ogenschouw moeten nemen.

Het proportionaliteitsbeginsel lijkt op grond van de bevindingen in de andere landen nog wat duidelijker in de weg te staan aan strafbaarstelling van onttrekking aan elektronische detentie. De (uiterste) mogelijkheid tot intrekking van de elektronische detentie en daarmee

hernieuwde vrijheidsbeneming lijkt in alle onderzochte landen als afdoende te worden beschouwd.

Wij merken in dit verband ten slotte nog op dat het *ne bis in idem*-beginsel in interviews met experts in sommige landen naar voren wordt gebracht als bezwaar tegen strafbaarstelling. In paragraaf 8.2 is reeds uiteengezet dat strijd met het *ne bis in idem*-beginsel door cumulatie van strafrechtelijke vervolging voor de ontvluchting met een van de besprokene alternatieve reactiemogelijkheden in beginsel niet aan de orde zal zijn. De achtergrond van het *ne bis in idem*-beginsel als een beginsel dat beschermt tegen ongewenste cumulatie, maakt echter wel dat in ieder geval oog moet bestaan voor de evenredigheid en samenhang van het geheel aan reacties. Dat geeft de hiervoor besproken proportionaliteitsafweging extra gewicht.

Legaliteitsbeginsel

Vanuit het perspectief van het legaliteitsbeginsel komen uit de stelsels van de onderzochte landen geen knelpunten of bezwaren naar voren. De te bestraffen gedraging of gedragingen zijn duidelijk te beschrijven. Wel valt op dat in de onderzochte landen te onderscheiden keuzes zijn gemaakt in welke gedragingen tot strafrechtelijke aansprakelijkheid kunnen leiden. De afbakening van het strafbare gedrag – die voort kan vloeien uit de overwegingen op grond van de hiervoor besproken beginselen – verdient dus aandacht. Het gaat daarbij in het bijzonder om de reikwijdte van begrippen als onttrekking, ontvluchting en detentie.

Beginsel van praktische hanteerbaarheid en effectiviteit

Dit beginsel omvat drie eisen: 1) een bevredigende toepassing in de praktijk is mogelijk; 2) de structuur en capaciteit van het strafrechtelijk handhavingssysteem is of kan worden gewaarborgd; en 3) op grond van empirische gegevens kan worden vastgesteld dat de beoogde gedragsbeïnvloedende en met name afschrikkende werking te verwachten is.

Uit het onderzoek is niet gebleken dat in de landen waar sprake is van strafbaarstelling van ontvluchten uit detentie, toepassing van de strafbaarstelling in de praktijk tot problemen leidt. Afbakening van het strafbare gedrag en de vaststelling ervan, lijken vrij eenvoudig te realiseren.

Wat betreft de vraag naar de consequenties voor het strafrechtelijk handhavingssysteem, is uit het onderzoek naar strafbaarstelling in België het argument naar voren gebracht dat strafbaarstelling zou leiden tot een extra belasting van het justitiële systeem. Uit de bevindingen ten aanzien van de andere landen komt evenwel naar voren dat juist bij ontvluchtingen uit detentie niet snel sprake zal zijn van een te grote belasting, nu ontsnappingen niet zoveel plaatsvinden. Nu ook Nederland op dit moment niet te maken heeft met een groot aantal ontvluchtingen, lijkt een overbelasting van het justitiële systeem ten gevolge van een strafbaarstelling onwaarschijnlijk. Men zou kunnen verwachten dat onttrekkingen aan elektronische detentie vaker zullen voorkomen. Empirische gegevens wat betreft de onttrekkingen aan elektronische detentie zijn echter uit de onderzoeken naar de verschillende landen niet naar voren gekomen en Nederland kent thans de modaliteit van elektronische detentie niet. In Frankrijk, het enige land waar onttrekking aan elektronische detentie ook strafbaar is, wordt een keuze gemaakt tussen strafrechtelijke vervolging voor de schending of voorlegging aan de JAP, wat kan leiden tot herroeping. Op deze wijze kunnen ook de lasten worden verdeeld. De meest concrete cijfers zijn gebleken uit het onderzoek naar de Canadese

strafbaarstelling. In dat land wordt in de praktijk niet vaak gekozen voor strafrechtelijke vervolging van ontvluchting (met bovendien in 2016/17 slechts acht ontvluchtingen). Slechts 0,4% van de zaken heeft betrekking op onrechtmatig in vrijheid zijn.

In alle onderzochte landen worden vraagtekens gezet bij de daadwerkelijk preventieve werking van de strafbaarstelling. Daadwerkelijke preventie van ontvluchtingen zal vooral het gevolg zijn van beter beveiligde gevangenen en meer aandacht voor de beveiliging en plaatsing van risicovolle en vluchtgevaarlijke gedetineerden (zie bijvoorbeeld Frankrijk, België en Engeland en Wales). Illustratief is ook dat in Nederland nog nooit een gedetineerde uit de EBI is ontsnapt. Plaatsing van vluchtgevaarlijke en risicovolle gedetineerden in de EBI is aldus een voorbeeld van een effectieve preventieve maatregel. In de praktijk van Engeland en Wales lijkt ook het aantal onttrekkingen aan elektronische detentie beperkt, nu de hiervoor in aanmerking komende gedetineerden streng worden geselecteerd.

In Frankrijk en België wordt bovendien gewezen op de veranderde samenstelling van de gedetineerdenpopulatie. Het gevangeniswezen zou sterk zijn verpsychiatriseerd en gedetineerden met psychische problemen en een verstandelijke beperking zouden zelden ontvluchten. De categorie gedetineerden die vluchtgevaarlijk is betreft zware misdadigers uit de georganiseerde criminaliteit. Dat is ook de categorie gedetineerden die in het verleden zijn ontvlucht of pogingen daartoe hebben ondernomen. Het aantal gedetineerden dat tot deze categorie kan worden gerekend is in deze landen echter in de afgelopen jaren afgenomen, terwijl de categorie gedetineerden met psychische problematiek is gegroeid. Uit het onderzoek naar het Belgische stelsel kwam daarnaast het toegenomen aandeel van gedetineerden met een immigratieachtergrond naar voren. Ook die gedetineerden zouden minder vluchtgevaarlijk zijn. Tegelijkertijd zijn de in België ingediende wetsvoorstellen juist (mede) gebaseerd op de gedachte dat van strafbaarstelling een afschrikwekkende reactie zal uitgaan.

In het verlengde daarvan wordt het argument genoemd dat juist de gedetineerden die ontsnappen, niet terugdeinzen voor een nieuwe strafrechtelijke vervolging en een (verhoudingsgewijs) beperkte verlenging van de totale duur van de gevangenisstraf. In zowel in Frankrijk als in België wordt daarnaast ook wel het standpunt ingenomen dat van strafbaarstelling van ontvluchting geen preventief effect is te verwachten, nu de ontvluchting voortvloeit uit de natuurlijke drang naar vrijheid.

Slotsom van het voorgaande is dat een strafbaarstelling in de praktische toepassing goed mogelijk lijkt te zijn en ook niet zal leiden tot een te grote belasting van de structuur en handhaving capaciteit van het strafvorderlijke systeem. Niettemin kunnen vraagtekens worden geplaatst bij de door de strafbaarstelling beoogde gedragsbeïnvloedende en met name afschrikkende werking. Minder ontvluchtingen worden vooral toegeschreven aan het succes van beter beveiligde inrichtingen en preventieve maatregelen.

8.4.4 Conclusies

De voorgaande analyse leidt tot de conclusie dat het ontvluchten uit detentie in België en Duitsland niet is strafbaar gesteld en dat in Frankrijk, Engeland en Wales en Canada wel sprake is van een strafbaarstelling. In België is een wetsvoorstel tot strafbaarstelling aanhangig en kent het ontwerp van het nieuwe Strafwetboek een strafbaarstelling. De reikwijdte van de strafbaarstelling alsook de strafbedreiging kent in de verschillende onderzochte landen

nuanceverschillen, die samenhang vertonen met de overwegingen van het desbetreffende land om tot strafbaarstelling over te gaan.

De strafbaarstelling van ontvluchting uit detentie in de onderzochte landen wordt hoofdzakelijk gestoeld op de volgende twee schadetoebrengende aspecten:

- 1) schade aan de integriteit van het rechtssysteem;
- 2) het gevaar dat de gedetineerde vormt voor de maatschappij.

Belangrijkste argument om niet tot strafbaarstelling over te gaan is de onwenselijkheid om het natuurlijke verlangen naar vrijheid dat ieder mens kent, strafbaar te stellen.

Als knel- en pluspunten van de strafbaarstelling komen naar voren dat een voordeel van strafbaarstelling is dat wordt voorzien in een strafrechtelijke reactie op gedrag dat als schadelijk voor het rechtssysteem en als gevaarlijk voor de maatschappij wordt gezien. Het is aldus normbevestigend. Ook de inzet van strafvorderlijke bevoegdheden (België) en een effectievere aanpak van de georganiseerde criminaliteit (Frankrijk) worden genoemd als pluspunten. Als negatieve consequentie van de strafbaarstelling wordt de extra belasting voor het justitiële apparaat genoemd, terwijl die belasting gelet op het relatief beperkte aantal ontvluchtingen tegelijkertijd moet worden gerelativeerd. Ook kan worden genoemd dat een nadeel van strafbaarstelling is dat wordt voorzien in een reactie op in zichzelf ongevaarlijk gedrag, dat – gelet op de natuurlijke drang naar vrijheid – als te rechtvaardigen zou kunnen worden beschouwd.

Over de concrete resultaten en effecten van de strafbaarstelling zijn geen (empirische) gegevens beschikbaar. Opvallend is evenwel dat in alle landen de ontvluchting niet als een prangend maatschappelijk probleem lijkt te worden gezien, omdat slechts sprake is van een gering aantal ontvluchtingen. Dat ontvluchtingen de laatste jaren niet vaak voorkomen wordt toegeschreven aan de verbeterde beveiliging van de penitentiaire inrichtingen en maatregelen ter beperking van het risico van vluchtgevaarlijke en risicovolle gedetineerden.

Voor elektronisch toezicht als tenuitvoerleggingsmodaliteit van een vrijheidsbenemende straf (de elektronische detentie) geldt dat alleen Frankrijk voorziet in strafbaarstelling van onttrekking aan dat toezicht. In Frankrijk wordt een dergelijke onttrekking of schending van het elektronisch toezicht beschouwd als een vorm van onttrekking aan de detentie. Dezelfde strafbaarstelling is aldus hierop van toepassing. Achtergrond van de keuze van de andere onderzochte landen om niet over te gaan tot strafbaarstelling lijkt te zijn dat de mogelijkheid de elektronische detentie te verlengen of in te trekken als afdoende wordt beschouwd. Knel- en pluspunten of effecten van de strafbaarstelling zijn niet gebleken.

De analyse van de bevindingen uit de onderzochte landen in het licht van de criteria voor strafbaarstelling heeft geleid tot een gedachtevorming, die richting kan geven bij de in Nederland te maken afweging in dit verband. In de eerste plaats gaat het daarbij om de aan strafbaarstelling ten grondslag gelegde schadetoebrengende aspecten van de aantasting van de integriteit van het rechtssysteem en het gevaar voor de maatschappij. Of deze aspecten door de diverse betrokkenen ook daadwerkelijk als schade toebrengend worden ervaren, is bij gebreke

van empirische gegevens niet goed vast te stellen. In ieder geval lijken vraagtekens te kunnen worden gezet bij het argument van het gevaar dat de gedetineerde vormt voor de maatschappij en het daaraan verbonden argument dat strafbaarstelling van ontvluchting de beveiliging van de maatschappij dient. Uit het onderzoek naar de verschillende landen vloeit voort dat het afschrikwekkende effect van de strafbaarstelling als beperkt moet worden beschouwd en dat vooral aan preventieve maatregelen een groot schadebeperkend potentieel wordt toegeschreven. De schade ten gevolge van de aantasting van de integriteit van het rechtssysteem lijkt bovendien te moeten worden gerelativeerd, omdat ontvluchtingen in de praktijk niet zoveel voorkomen. In de onderzochte landen worden ontvluchtingen in het algemeen dan ook niet als een maatschappelijk probleem gezien. Alleen in België is thans een wetsvoorstel tot strafbaarstelling aanhangig. Van een duidelijke vraag uit de maatschappij om een aanvullende reactie door inzet van het strafrecht lijkt evenwel niet (langer) sprake. Dat was anders in de periode dat bijvoorbeeld Frankrijk en België te maken hadden met een relatief groot aantal gewelddadige ontvluchtingen.

Daar staat tegenover dat zou kunnen worden verdedigd – bijvoorbeeld op grond van de (media en politieke) aandacht die enkele recente ontvluchtingen in Nederland hebben gekregen – dat iedere ontvluchting, ook als ontvluchtingen niet vaak voorkomen, de integriteit van het rechtssysteem aantast. Bovendien zal, waar het gaat om gewelddadige ontsnappingen en risicogevaarlijke gedetineerden, een ontvluchting als (potentieel) schadelijk voor de veiligheid van de maatschappij kunnen worden beschouwd.

De gedachte dat ontvluchtingen (desondanks) moeten worden getolereerd omdat het gaat om een natuurlijke drang naar vrijheid van eenieder, is tot op heden in Nederland het belangrijkste argument geweest om af te zien van strafbaarstelling en komt ook uit het onderzoek naar de stelsels van de onderzochte andere landen naar voren. In België en Duitsland is om deze reden ook nog steeds niet gekozen voor strafbaarstelling. Tegelijkertijd lijkt te kunnen worden gesteld dat dit argument anno 2019 aan belang heeft ingeboet en in ieder geval niet overal wordt gehuldigd.

Voorts is gebleken dat alternatieve reactiemogelijkheden een redelijk alternatief kunnen vormen voor strafbaarstelling, zo volgt uit het onderzoek naar de stelsels van de andere landen. Desondanks kiezen sommige landen in aanvulling daarop voor strafbaarstelling. Dat zou met name verdedigd kunnen worden op grond van het argument dat overige reactiemogelijkheden geen recht doen aan het vergeldende aspect van de reactie waarom de normschending vraagt. Nederland kent een breed scala aan reactiemogelijkheden op ontvluchtingen of pogingen daartoe. Deze reacties kunnen door de gedetineerde worden ervaren als punitief en kennen bovendien een preventief doel. Het lijkt dan ook gerechtvaardigd voor het Nederlandse stelsel de noodzakelijkheid van strafbaarstelling in aanvulling hierop niet zonder meer aan te nemen.

Sterk gerelateerd aan het noodzakelijkheidsargument is de uitkomst van de analyse in relatie tot de proportionaliteit van het totaalpakket aan reactiemogelijkheden. Ook wat betreft de proportionaliteit geldt dat ervoor moet worden gewaakt dat het geheel aan (mogelijke) reacties in disproportionele verhouding komt te staan tot de schadelijkheid van het gedrag. In het concrete geval zou het opportunititeitsbeginsel bij een beoordeling of strafvervolgning naast andere reacties aangewezen is, een belangrijke rol spelen. Bij de proportionaliteitsafweging die *in abstracto* moet worden gemaakt alvorens te beslissen tot strafbaarstelling zal bovendien in aanmerking moeten worden genomen dat: 1) ontvluchtingen niet daadwerkelijk een

maatschappelijk probleem lijken te zijn; en 2) vraagtekens worden gesteld bij het preventieve effect van strafbaarstelling. Afgevraagd dient te worden of daadwerkelijk behoefte bestaat aan een extra reactiemogelijkheid door middel van een nieuwe strafrechtelijke vervolging voor de ontvluchting, mede in aanmerking genomen de (aard en variëteit) van de reeds bestaande reactiemogelijkheden. Dat geldt te meer nu uit de verticale rechtsvergelijking naar voren komt dat lidstaten op grond van de European Prison Rules ter voorkoming van ontvluchtingen zich primair zullen moeten richten op passende beveiligingsmaatregelen op grond van een risico-inschatting.

Voorts zijn uit oogpunt van legaliteit geen knelpunten of bezwaren uit het onderzoek naar voren gekomen. Het te bestraffen gedrag is duidelijk te omschrijven. Wel zal goed moeten worden afgebakend welk gedrag als strafbaar wordt beschouwd, waarbij de overwegingen op grond van de overige criteria voor strafbaarstelling richting zullen moeten geven.

Tot slot is gebleken dat strafbaarstelling in de praktische toepassing goed mogelijk lijkt te zijn en ook niet lijkt te zullen leiden tot een te grote belasting van de structuur en handhavingscapaciteit van het Nederlandse strafvorderlijke systeem. Empirische gegevens over de effectiviteit van strafbaarstellingen in andere landen zijn in het onderzoek niet gebleken. Dat neemt niet weg dat vraagtekens kunnen worden geplaatst bij de door de strafbaarstelling beoogde gedragsbeïnvloedende en met name afschrikkende werking. Minder ontvluchtingen worden vooral toegeschreven aan het succes van beter beveiligde inrichtingen en preventieve maatregelen.

Op grond van de analyse in het licht van de criteria voor strafbaarstelling kan aldus worden geconcludeerd dat argumenten bestaan de ontvluchting aan detentie als (schadelijk) gedrag te beschouwen waarop door toepassing van het strafrecht zou kunnen worden gereageerd. In het licht van de subsidiariteit en proportionaliteit en mede gelet op de te verwachten effectiviteit, kan evenwel worden afgevraagd of, naast de reeds bestaande reactiemogelijkheden op ontvluchtingen, een strafbaarstelling gerechtvaardigd is. Hoe dan ook zal in het geval dat wordt gekozen voor strafbaarstelling in concrete gevallen ervoor moeten worden gewaakt dat geen sprake is van onevenredige cumulatie van reacties op de ontvluchting. Daar ligt primair een taak voor het Openbaar Ministerie, bijvoorbeeld door het vaststellen van vervolgingsbeleid en, in het concrete geval, voor de officier van justitie in het licht van de beoordeling van de opportuniteit van de vervolging.

9. Conclusies

9.1 Inleiding

De probleemstelling voor dit onderzoek luidt:

Welke argumenten kunnen we in Nederland ontleen aan het al dan niet strafbaar stellen van het schenden van bijzondere voorwaarden of elektronisch toezicht en het ontvluchten uit detentie in Frankrijk, België, Duitsland, Engeland en Wales en Canada? Welke overwegingen liggen aan het al dan niet strafbaar stellen ten grondslag, hoe is de strafbaarstelling vormgegeven en wat zijn (ervaren) knelpunten of pluspunten alsmede resultaten of effecten van de strafbaarstelling?

In het navolgende zal ten aanzien van het schenden van de bijzondere voorwaarden (paragraaf 9.2) en het ontvluchten uit detentie (paragraaf 9.3) een antwoord worden geformuleerd op de probleemstelling. Ten aanzien van het schenden van het elektronisch toezicht geldt dat dit zal worden behandeld in paragraaf 9.2 indien het elektronisch toezicht als (controlemiddel op de) bijzondere voorwaarde kan worden gesteld en in paragraaf 9.3 indien het elektronisch toezicht wordt toegepast als modaliteit van de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf.

9.2 Bijzondere voorwaarden

9.2.1 Voorlopige hechtenis en voorwaardelijke gevangenisstraf

Wat betreft de strafbaarstelling van het schenden van de bijzondere voorwaarden die gesteld zijn in het kader van een schorsing van de voorlopige hechtenis of een voorwaardelijke veroordeling kan de centrale onderzoeksvraag als volgt worden beantwoord. Op grond van de verticale rechtsvergelijking moet worden geconcludeerd dat een strafbaarstelling niet in de rede ligt. Hoewel de herziene *European Rules on Community Sanctions and Measures* (ERCSM) uit 2017 ten opzichte van de eerdere versie uit 1992 geen expliciet verbod meer bevatten om het schenden van de bijzondere voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van een strafrechtelijke sanctie strafbaar te stellen, lijkt een strafbaarstelling van het schenden van bijzondere voorwaarden in het kader van de schorsing van de voorlopige hechtenis of een voorwaardelijke veroordeling niet te verenigen met de bedoeling van deze regels. De ratio van het (onder voorwaarden) schorsen van voorlopige hechtenis of een voorwaardelijke veroordeling is om opsluiting te voorkomen. Het doel van de regels (het voorkomen van opsluiting) zou worden ondermijnd als gevangenschap de noodzakelijke en enige reactie zou vormen op de niet-naleving. Opvallend is dat een afzonderlijke strafbaarstelling van dit gedrag niet wordt genoemd als mogelijke reactie op het niet-naleven van een alternatieve sanctie. Ook op grond van de *United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules)* uit 1990 en de bijbehorende toelichting moet worden geconcludeerd dat behoedzaam zou moeten worden omgegaan met het strafbaar stellen van het schenden van bijzondere

voorwaarden in het kader van de schorsing van de voorlopige hechtenis of een voorwaardelijke veroordeling.

Op grond van de horizontale rechtsvergelijking en een toetsing aan de criteria voor strafbaarstelling moet worden geconcludeerd dat het twijfelachtig is of een strafbaarstelling van het schenden van de bijzondere voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van een schorsing van de voorlopige hechtenis of een voorwaardelijke gevangenisstraf is te rechtvaardigen. Het schenden van de bijzondere voorwaarden van de voorlopige hechtenis en de voorwaardelijke gevangenisstraf kan als gedrag worden beschouwd ten aanzien waarvan een reactie door toepassing van het strafrecht gerechtvaardigd kan worden geacht. In de onderzochte landen waar sprake is van strafbaarstelling wordt die strafbaarstelling gebaseerd op de aantasting van de integriteit van het rechtssysteem en de aantasting van het gezag en de autoriteit van de rechter. De daadwerkelijke schade relateert evenwel de schade die aan derden of de maatschappij wordt toegebracht. Met name ten aanzien van kleine schendingen kan worden betwijfeld of zij daadwerkelijk afbreuk doen aan de integriteit van het rechtssysteem. Het eventueel te straffen gedrag valt overigens duidelijk te omschrijven, maar dat levert nog geen argument voor strafbaarstelling op.

Daar staat evenwel tegenover dat een strafbaarstelling mogelijk een te vergaande inbreuk op de individuele vrijheid betekenen, hetgeen een argument zou kunnen opleveren om dit gedrag te tolereren. Een strafbaarstelling zou namelijk, evenals in Canada, een *netwidening effect* tot gevolg kunnen hebben doordat verdachten enkel worden vervolgd wegens het schenden van bijzondere voorwaarden, omdat er verder geen bewijs is voor (verdere) vervolging van het feit waarvoor verdachte in voorlopige hechtenis was genomen. Ook bestaat het risico dat niet-strafwaardig gedrag wordt gecriminaliseerd. Verder lijkt, naast de reeds bestaande minder ingrijpende mogelijkheden tot reageren, strafbaarstelling niet gerechtvaardigd en disproportioneel. Overwogen zou kunnen worden om het instrument van de zekerheidstelling of waarborgsom vaker in te zetten als (extra) stok-achter-de deur voor het naleven van de voorwaarden die worden gesteld in het kader van de voorlopige hechtenis of de voorwaardelijke veroordeling. Een strafbaarstelling van het schenden van de bijzondere voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van een schorsing van de voorlopige hechtenis of een voorwaardelijke veroordeling kan bovendien resulteren in een vervolging en cumulatie van straffen voor gedragingen die disproportioneel zijn aan de schade die is veroorzaakt. Tot slot is gebleken dat het twijfelachtig is of een strafbaarstelling van het schenden van bijzondere voorwaarden in het kader van de voorlopige hechtenis of de voorwaardelijke gevangenisstraf in Nederland praktisch hanteerbaar en effectief zal zijn. Strafbaarstelling bergt het risico in zich van overbelasting van het strafrechtelijk handhavingssysteem. Te betwijfelen valt bovendien of van strafbaarstelling een gedragsbeïnvloedende en met name afschrikwekkende werking is te verwachten.

9.2.2 Voorwaardelijke invrijheidstelling

Wat betreft de strafbaarstelling van het schenden van de bijzondere voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling kan de centrale onderzoeksvraag als volgt worden beantwoord. Op grond van de verticale rechtsvergelijking moet worden geconcludeerd dat het niet in de rede ligt om over te gaan tot strafbaarstelling. De

ERCSM 2017 stellen voorop dat adequaat dient te worden gereageerd op schendingen. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen grove schendingen (die kunnen leiden tot (automatische) herroeping van de sanctie of aanpassing daarvan) en kleine schendingen (waarbij de voorkeur aan alternatieve reactiemogelijkheden wordt gegeven). In zowel de ERCSM 2017 als de *Recommendation Rec(2003)22 on conditional release (parole)* wordt de mogelijkheid van strafbaarstelling van het schenden van de voorwaarden niet genoemd.

Op grond van de horizontale rechtsvergelijking en de toetsing aan de criteria voor strafbaarstelling moet eveneens worden geconcludeerd dat een strafbaarstelling niet in de rede ligt. Geen van de onderzochte landen kent een strafbaarstelling van het schenden van de bijzondere voorwaarden van de voorwaardelijke invrijheidstelling. Daaruit lijkt evenwel niet zonder meer te kunnen worden geconcludeerd dat het schenden van de bijzondere voorwaarden in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling geen schade toebrengt. Ten aanzien van Nederland zou kunnen worden betoogd dat het schenden van de voorwaarden van de voorwaardelijke invrijheidsstelling leidt tot een aantasting van de integriteit van het rechtssysteem, omdat daarmee een beslissing van het Openbaar Ministerie (dat in Nederland deel uitmaakt van de rechterlijke macht) wordt genegeerd. Het gegeven dat de bijzondere voorwaarden in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling zijn gericht op re-integratie en rehabilitatie lijkt evenwel met zich te brengen dat het schenden van de bijzondere voorwaarden van de voorwaardelijke invrijheidsstelling moet worden getolereerd. Vanuit het beginsel van praktische hanteerbaarheid en effectiviteit bezien, zou het strafbaar stellen van het schenden van de bijzondere voorwaarden in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling, bovendien mogelijk contraproductief zijn aan de doelen van re-integratie en rehabilitatie en kunnen leiden tot een disproportionele overheidsreactie. De mogelijkheid om, bij schending van de voorwaarden, de veroordeelde het restant van de straf alsnog te laten uitzitten, is alleen bedoeld als stok achter de deur om de veroordeelde te helpen om de voorwaarden na te leven. Een strafbaarstelling van het schenden van de voorwaarden past niet bij die gedachte. Er bestaan bovendien diverse, minder ingrijpende alternatieven om te reageren op schendingen van de bijzondere voorwaarden die zijn gesteld in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling: de voorwaarden kunnen worden gewijzigd (aangepast of aangescherpt), er kunnen extra voorwaarden worden gesteld en/of de proeftijd kan worden verlengd. In het uiterste geval (bij wijze van *ultimum remedium*) kan de voorwaardelijke invrijheidstelling worden herroepen. Een strafbaarstelling zou bovendien mogelijk disproportioneel zijn aan de schadelijkheid van de gedraging, temeer als het geheel aan mogelijke overheidsreacties in ogenschouw wordt genomen.

9.2.3 De gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel ex artikel 38z Sr

Wat betreft de strafbaarstelling van het schenden van de bijzondere voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van de gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel ex artikel 38z Sr kan de centrale onderzoeksvraag als volgt worden beantwoord. Op grond van de verticale rechtsvergelijking moet worden geconcludeerd dat een strafbaarstelling niet in de rede ligt. Het voornaamste argument is dat de gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel ingevolge de toepasselijke internationale regelingen als alternatief voor detentie kan

worden beschouwd en een strafbaarstelling van het schenden van de bijzondere voorwaarden indruist tegen de bedoeling van deze regels.

Op grond van de horizontale rechtsvergelijking en de toetsing aan de criteria voor strafbaarstelling moet worden geconcludeerd dat een strafbaarstelling eveneens niet in de rede ligt. De aantasting van de integriteit van het rechtssysteem, alsmede de afbreuk die het schenden van bijzondere voorwaarden doet aan het gezag en autoriteit van de rechter, vormen, vanuit het perspectief van de schade, (evenals in Canada) mogelijke argumenten voor strafbaarstelling in Nederland. Het strafbaar te stellen gedrag valt bovendien goed te omschrijven. Een strafbaarstelling is verder waarschijnlijk praktisch hanteerbaar, met name omdat de gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel slechts op een beperkte categorie veroordeelden van toepassing is.

Daar staat evenwel tegenover dat een strafbaarstelling in voorkomende gevallen een te vergaande inbreuk op de individuele vrijheid zou kunnen betekenen. Gelet op de onbepaalde duur van het toezicht en daarmee ook de bedreiging met strafvervolging in geval van schending van de voorwaarden, bestaat het risico dat een groep veroordeelden in een vicieuze cirkel terecht zal komen: het toezicht blijft voortduren en een veroordeelde zou herhaaldelijk strafrechtelijk kunnen worden vervolgd voor het schenden van het toezicht. Met de vervangende hechtenis als stok achter de deur in geval van het schenden van voorwaarden bestaat in Nederland bovendien een alternatief om te reageren op schendingen. Daarbij is het overigens de vraag of dit alternatief voor de veroordeelde minder ingrijpend is dan een strafbaarstelling. Of een strafbaarstelling ook effectief zal zijn, is bovendien niet duidelijk, omdat het onderzoek op dat punt onvoldoende aanknopingspunten heeft opgeleverd.

9.2.4 Elektronisch toezicht als controlemiddel op de bijzondere voorwaarden

Wat betreft de strafbaarstelling van het elektronisch toezicht als controlemiddel op voornoemde bijzondere voorwaarden kan de centrale onderzoeksvraag als volgt worden beantwoord. Op grond van de horizontale rechtsvergelijking en de toetsing aan de criteria voor strafbaarstelling ligt een strafbaarstelling niet in de rede. Het schadetoebrenge aspect voor het schenden van het elektronisch toezicht hangt in Canada (het enige land dat een strafbaarstelling kent) sterk samen met het feit dat het elektronisch toezicht als bijzondere voorwaarde van de borgtocht of de voorwaardelijke gevangenisstraf kan worden opgenomen in een *recognizance* respectievelijk een *probation order*. Nu schending van een dergelijke *court order* strafbaar is gesteld, is ook het overtreden van elektronisch toezicht strafbaar. Vanuit het normatief-morele aspect van het schadebeginsel kan worden betoogd dat schending van het elektronisch toezicht leidt tot een aantasting van de integriteit van het rechtssysteem en dat een strafbaarstelling in Nederland vanuit dat perspectief is te rechtvaardigen. Het gedrag valt bovendien goed te omschrijven. Daar staat evenwel tegenover dat elektronisch toezicht in Nederland als controlemiddel altijd is gekoppeld aan bijzondere voorwaarden. Vanuit het doel van het elektronisch toezicht – het vergroten van de effectiviteit en geloofwaardigheid van die gestelde voorwaarden – kan worden betoogd dat indien bij de schending van het elektronisch toezicht geen voorwaarden zijn geschonden, de schending van het elektronisch toezicht moet worden getolereerd. Een strafbaarstelling zou bovendien disproportioneel zijn als er niet tevens bijzondere voorwaarden zijn geschonden. In Nederland bestaan voorts andere (minder

vergaande) middelen om het gedrag te handhaven. Indien bij het schenden van het elektronisch toezicht tevens bijzondere voorwaarden worden geschonden dan kan daarop, blijkens voorgaande paragrafen, een passende reactie volgen. Indien met het schenden van het elektronisch toezicht strafbare feiten worden gepleegd (zoals vernieling van de enkelband), kan de betrokkene voor die feiten worden vervolgd en veroordeeld. Een strafbaarstelling draagt tot slot niet bij aan het behouden van personen in de samenleving, maar is daaraan mogelijk contraproductief.

9.3 Ontvluchten uit detentie

Wat betreft de strafbaarstelling van het ontvluchten uit detentie kan de centrale onderzoeksvraag als volgt worden beantwoord. De ontvluchting uit detentie kan vanuit het schadetoebrenge perspectief worden gezien als gedrag ten aanzien waarvan een reactie door toepassing van het strafrecht gerechtvaardigd kan worden geacht. In de onderzochte landen waar sprake is van een strafbaarstelling wordt die strafbaarstelling gebaseerd op de schade die een ontvluchting toebrengt aan de integriteit van het rechtssysteem en/of op het gevaar dat de ontvluchte gedetineerde vormt voor de maatschappij. Daarentegen wordt in Duitsland en België strafbaarstelling als onwenselijk beschouwd, omdat het gaat om een uiting van de natuurlijke drang naar vrijheid van ieder mens. Ook in Nederland is dat tot op heden redengevend geweest om af te zien van strafbaarstelling. Gesteld lijkt niettemin te kunnen worden dat dit argument anno 2019 aan belang heeft ingeboet en in ieder geval niet overal wordt gehuldigd.

Tegelijkertijd kan op grond van de bevindingen van de rechtsvergelijking worden vastgesteld dat onduidelijk is in hoeverre strafbaarstelling daadwerkelijk een preventief en afschrikwekkend effect heeft. Ook is gebleken dat in de onderzochte landen ontvluchtingen niet als een prangend maatschappelijk probleem worden gezien, gelet op het relatief beperkte aantal ervan. Dat op dit moment ontvluchtingen uit detentie niet vaak voorkomen, wordt toegeschreven aan de beschikbaarheid en het succes van andere reactiemogelijkheden. Daarbij gaat het met name om preventieve maatregelen gericht op beveiliging en risicobeheersing.

Een en ander brengt met zich dat, mede in het licht van de subsidiariteit en proportionaliteit en gelet op de te verwachten effectiviteit, het de vraag is of, naast de reeds bestaande reactiemogelijkheden op ontvluchtingen, een strafbaarstelling in Nederland gerechtvaardigd is. De rechtsvergelijking geeft aanleiding die vraag wat betreft het onttrekken aan de elektronische detentie in ieder geval negatief te beantwoorden. Wat betreft het ontvluchten uit detentie geldt dat Nederland reeds een breed scala aan reactiemogelijkheden kent, waaronder reacties die door de gedetineerde als punitief kunnen worden ervaren en reacties die een preventief doel hebben. Dat betekent ook dat behoedzaamheid is geboden gelet op de proportionaliteit van de reacties in het geheel genomen in verhouding tot de schadelijkheid van het gedrag. De noodzakelijkheid en proportionaliteit van strafbaarstelling in aanvulling op de reeds in Nederland bestaande reactiemogelijkheden, is dan ook niet zonder meer aan te nemen.

Het voorgaande geldt te meer tegen de achtergrond dat ook de *European Prison Rules* tot uitgangspunt nemen dat lidstaten zich primair dienen te richten op het voorkomen van ontvluchtingen door passende beveiligingsmaatregelen op grond van een risico-inschatting te nemen, regelmatig contact tussen gevangenis personeel en gedetineerden te realiseren en

preventieve middelen als doorzoeken en controles in te zetten. Aan dergelijke preventieve (beveiligings)maatregelen wordt, als gezegd, in de verschillende onderzochte landen in het algemeen ook de grootste preventieve werking toegeschreven.

Indien gekozen zou worden voor een strafbaarstelling, zal de vormgeving ervan uit oogpunt van het legaliteitsbeginsel goed mogelijk zijn. Daarbij zal de aandacht vooral moeten uitgaan naar de vraag welk gedrag, gelet op de overwegingen op grond van de criteria voor strafbaarstelling, precies strafbaar moet worden gesteld en naar de afbakening van de daarvoor relevante begrippen.

Samenvatting

Aanleiding van het onderzoek

De aanleiding voor het verrichten van het onderhavige onderzoek is gelegen in een toezegging van voormalig staatssecretaris Dijkhoff tijdens een debat met de Tweede Kamer op 1 juni 2017 naar aanleiding van berichtgeving in mei van dat jaar dat dragers van een enkelband deze doorknippen en vervolgens uit het zicht van justitie zijn. De voormalig staatssecretaris zegde toe te laten onderzoeken of de onttrekking aan straffen en maatregelen zelfstandig strafbaar gesteld zou moeten worden en wat daarvan de voor- en nadelen zijn. Vervolgens berichtte de Telegraaf op 22 maart 2018 dat een veroordeelde wegens moord zijn enkelband had doorgeknipt en een gebiedsverbod had genegeerd waardoor de nabestaanden van het slachtoffer onverhoeds met de veroordeelde waren geconfronteerd. In reactie op dit incident zegde de minister voor Rechtsbescherming Dekker in een brief van 26 april 2018 aan de Tweede Kamer toe een onderzoek te zullen laten verrichten naar strafbaarstelling van het onttrekken aan justitieel toezicht en vrijheidsbeneming. Deze toezegging was in lijn met de toezegging van de voormalig staatssecretaris.

Doel van het onderzoek

Het doel van dit rechtsvergelijkende onderzoek is het verkrijgen van antwoord op de vraag of, en zo ja hoe en waarom, het schenden van bijzondere voorwaarden en elektronisch toezicht en het ontvluchten uit detentie zelfstandig strafbaar is gesteld in Frankrijk, België, Duitsland, Engeland en Wales en Canada, teneinde bij te dragen aan de besluitvorming over een eventuele strafbaarstelling hiervan in de Nederlandse wet.

Probleemstelling en onderzoeksvragen

De probleemstelling voor het onderzoek luidt:

Welke argumenten kunnen we in Nederland ontleen aan het al dan niet strafbaar stellen van het schenden van bijzondere voorwaarden of elektronisch toezicht en het ontvluchten uit detentie in Frankrijk, België, Duitsland, Engeland en Wales en Canada? Welke overwegingen liggen aan het al dan niet strafbaar stellen ten grondslag, hoe is de strafbaarstelling vormgegeven en wat zijn (ervaren) voor- en nadelen?

De centrale probleemstelling valt uiteen in de volgende onderzoeksvragen.

Vormgeving strafbaarstelling

Is er een strafbaarstelling van het schenden van bijzondere voorwaarden en elektronisch toezicht en het ontvluchten uit detentie? En zo ja, hoe is die vormgegeven?

Overwegingen met betrekking tot strafbaarstelling

Welke argumenten voor of tegen een strafbaarstelling kunnen worden genoemd?

Knelpunten of pluspunten strafbaarstelling

Zijn er (in wetgeving of praktijk) knelpunten of pluspunten die samengaan met de genoemde strafbaarstelling? Zo ja, welke?

Resultaten of effecten van strafbaarstelling

Wat is er bekend over resultaten of effecten van deze afzonderlijke strafbaarstelling?

Rechtsvergelijking

Welke knelpunten en pluspunten kunnen op grond van de rechtsvergelijking worden geïdentificeerd ten aanzien van het zelfstandig strafbaar stellen van het schenden van bijzondere voorwaarden en elektronisch toezicht en het ontvluchten uit detentie?

Afweging

In hoeverre is het, mede gelet op deze knel- en pluspunten, mogelijk en haalbaar te komen tot zelfstandige strafbaarstelling van het schenden van bijzondere voorwaarden en elektronisch toezicht en het ontvluchten uit detentie in de Nederlandse strafwetgeving?

Afbakening van het onderzoek

Dit onderzoek beperkt zich in de eerste plaats tot het schenden van bijzondere voorwaarden en het zich onttrekken aan elektronisch toezicht, bijvoorbeeld door het doorknippen van de enkelband. Teneinde een goede rechtsvergelijking te kunnen maken richt het onderzoek naar het schenden van de bijzondere voorwaarden zich op bijzondere voorwaarden die kunnen worden gesteld in het kader van de voorlopige hechtenis, de voorwaardelijke gevangenisstraf, de voorwaardelijke invrijheidstelling en de gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende toezichtsmaatregel na afloop van de tenuitvoerlegging van de straf.

Van het ontsnappen of ontvluchten uit detentie is in dit onderzoek sprake als een gedetineerde ontsnapt uit het beveiligde inrichtingsgebouw, het penitentiair hekwerk buiten treedt of zich onbevoegd van een beveiligd terrein binnen de ringmuur verwijdert. Ook is sprake van een onttrekking aan de tenuitvoerlegging van een vrijheidsbenemende straf als de gedetineerde ontsnapt uit een plaats waar hij gedurende de tenuitvoerlegging van zijn straf (tijdelijk) verblijft. Hierbij kan worden gedacht aan een gedetineerde die is overgebracht naar een ziekenhuis om gepaste verzorging te krijgen. Behalve door middel van ontsnapping, kunnen gedetineerden zich onttrekken aan detentie door niet terug te keren van verlof. Onder gedetineerden vallen zowel personen die zich in voorlopige hechtenis bevinden als personen die hun vrijheidsstraf uitzitten.

Elektronisch toezicht kan worden toegepast als (controle)middel op de naleving van een bijzondere voorwaarde en/of in het kader van het penitentiair verlof. Daarnaast kan elektronisch toezicht in sommige landen een alternatief vormen voor het ondergaan van detentie. Het onttrekken aan het elektronisch toezicht wordt in dat geval als vorm van ontvluchten uit detentie gezien.

Methodologische verantwoording

In dit onderzoek wordt gebruikt gemaakt van een ‘*multi-level*’ rechtsvergelijking, waarbij zowel een verticale rechtsvergelijking (met internationale en Europese regelgeving en instituties), als een horizontale rechtsvergelijking (tussen de geselecteerde landen) wordt gemaakt.

Door middel van de verticale rechtsvergelijking wordt onderzocht hoe internationale en Europese (mensenrechten)verdragen (zoals het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden) en instituties (zoals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens) vormgeven aan normen, beleid en praktijk binnen Europa en in Canada.

De horizontale rechtsvergelijking houdt in de basis in dat de systemen van Frankrijk, België, Duitsland, Engeland en Wales en Canada met elkaar worden vergeleken. Er worden drie fasen van rechtsvergelijking onderscheiden: selectie, beschrijving en analyse. Binnen deze fasen kunnen verschillende stappen worden onderscheiden. In de fase van selectie (fase 1) is aan de hand van een *quick scan* van de wet- en regelgeving van verschillende landen (zie bijlage 2) een selectie van de te onderzoeken juridische systemen gemaakt. In dit onderzoek wordt ten behoeve van het Nederlandse rechtssysteem een vergelijking gemaakt met vijf andere juridische systemen, namelijk Frankrijk, België, Duitsland, Engeland en Wales en Canada.

Dit onderzoek is verricht aan de hand van een bestudering van de geldende wet- en regelgeving, de wetshistorie (vroegere wetgeving), de parlementaire geschiedenis (kamerstukken), beleidstukken (o.a. jaarverslagen van het gevangeniswezen), nationale en internationale wetenschappelijke artikelen, alsmede niet-juridische bronnen (zoals krantenartikelen of blogs). In aanvulling hierop is kwalitatief-empirisch onderzoek verricht door het afnemen van interviews met experts in de verschillende onderzochte landen (zie hierna).

De fase van beschrijving (fase 2) behelst een beschrijving van de wet- en regelgeving, instituties en relevante elementen van het juridische systeem van de gekozen landen aan de hand van de eerste vier onderzoeksvragen (*deskresearch*). In aanvulling op het *deskresearch* in deze fase, is kwalitatief empirisch onderzoek verricht door het afnemen van semigestructureerde interviews.

De laatste fase is de fase van de analyse (fase 3). In deze fase is gezocht naar verklaringen voor de verschillen en overeenkomsten tussen de rechtssystemen en zijn knelpunten en pluspunten geïdentificeerd ten aanzien van het zelfstandig strafbaar stellen van het schenden van bijzondere voorwaarden, het elektronisch toezicht en/of het onttrekken aan de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf (onderzoeksvraag 5). In aanvulling daarop is geformuleerd wat Nederland kan leren van de verschillende rechtssystemen: in hoeverre is het, mede gelet op deze knel- en pluspunten, mogelijk en haalbaar te komen tot een zelfstandige strafbaarstelling van het schenden van bijzondere voorwaarden en het elektronisch toezicht en/of het ontvluchten uit detentie in de Nederlandse strafwetgeving? (onderzoeksvraag 6). De beantwoording van deze laatste vraag geschiedt mede aan de hand van de criteria voor strafbaarstelling.

Bevindingen

Het schenden van bijzondere voorwaarden

Het schenden van de bijzondere voorwaarden in het kader van de voorlopige hechtenis of het schenden van de bijzondere voorwaarden van de borgtocht is niet strafbaar in Frankrijk, België en Duitsland. Het schenden van de bijzondere voorwaarden van de borgtocht is in Canada strafbaar gesteld, terwijl dit in Engeland en Wales in zijn algemeenheid niet strafbaar is. In Engeland en Wales bestaat wel een strafbaarstelling van het zonder *reasonable cause* niet aanwezig zijn op de afgesproken zittingsdagen (*failure to appear*). De strafbaarstelling van het schenden van de borgtochtvoorwaarden wordt in Canada hoofdzakelijk gestoeld op de schade die wordt toegebracht aan de integriteit van het rechtssysteem (het is strafbaar gesteld als *offence against the administration of justice*) en op het preventieve effect dat van de strafbaarstelling uit zou gaan. De strafbaarstelling van het zonder *reasonable cause* niet aanwezig zijn op de afgesproken zittingsdagen (*failure to appear*) wordt in Engeland en Wales gestoeld op de schade die wordt toegebracht aan de integriteit van het rechtssysteem en de verstoring van de procesgang (recht op *retrial*).

Als knel- en pluspunten van de strafbaarstelling komen naar voren dat het rechtssysteem in Canada wordt overspoeld met zaken die betrekking hebben op de schending van de bijzondere voorwaarden van de borgtocht. Verdachten zouden ‘*set up to fail*’ zijn vanwege de vele en restrictieve bijzondere voorwaarden die aan de borgtocht worden gesteld. Veel verdachten worden ook enkel vervolgd voor schending van hun borgtocht, omdat er onvoldoende bewijs was om hen ook daadwerkelijk te vervolgen voor het oorspronkelijke misdrijf waarop hun borgtocht betrekking had. Verdachten staan bovendien terecht voor het schenden van bijzondere voorwaarden die op zichzelf niet strafbaar zijn (*criminalizing non-criminal behaviour*). Het opsporen, vervolgen en berechten van de schending van bijzondere voorwaarden is bovendien kostbaar en zorgt voor een hoge werklast voor reclasseringsambtenaren die toezicht houden op de naleving van de borgtochtvoorwaarden. Soortgelijke argumenten worden door critici in Engeland en Wales genoemd als argument tegen een strafbaarstelling van het schenden van de borgtochtvoorwaarden in zijn algemeenheid.

Over de concrete resultaten en effecten van de strafbaarstelling zijn geen (empirische) gegevens beschikbaar. Vervolgingen en veroordelingen wegens het schenden van de borgtochtvoorwaarden komen in Canada veelvuldig voor, zodat bij de afschrikwekkende en preventieve werking van de strafbaarstelling op zijn minst vraagtekens kunnen worden gesteld.

Het overtreden van de bijzondere voorwaarden gesteld in het kader van de door de rechter opgelegde voorwaardelijke gevangenisstraf is in Frankrijk, België, Duitsland en Engeland en Wales niet strafbaar. In Canada is het ‘zonder redelijk excuus’ schenden van de *probation order* strafbaar gesteld. In de *probation order* worden de bijzondere voorwaarden die zijn gesteld aan de voorwaardelijke gevangenisstraf (*suspended sentence*) opgenomen. Afhankelijk van hoe dit wordt vervolgd, kan een gevangenisstraf van vier jaar volgen (in geval van een *indictable offence*), dan wel een gevangenisstraf van maximaal achttien maanden of een geldboete (in geval van een *offence punishable on summary conviction*).

De strafbaarstelling is gestoeld op de schade die wordt toegebracht aan de integriteit van het rechtssysteem (het is eveneens een *offence against the administration of justice*) en op het preventieve effect dat van de strafbaarstelling uit zou gaan.

Als knel- en pluspunten van de strafbaarstelling van het overtreden van de bijzondere voorwaarden in het kader van de voorwaardelijke gevangenisstraf komen dezelfde knelpunten naar voren als bij de strafbaarstelling van het schenden van de borgtochtvoorwaarden.

Over de concrete resultaten en effecten van de strafbaarstelling zijn geen (empirische) gegevens beschikbaar.

Het schenden van de bijzondere voorwaarden van de voorwaardelijke invrijheidstelling is in geen enkel land strafbaar. Uit het onderzoek naar Canada volgt dat (mogelijke) redenen om niet over te gaan tot strafbaarstelling zijn gelegen in i) de beslissingsbevoegdheid (in Canada beslist de *Parole Board* over de voorwaardelijke invrijheidsstelling), ii) in het feit dat de voorwaardelijke invrijheidsstelling kan worden herroepen en de veroordeelde opnieuw kan worden gedetineerd in geval van schendingen van de voorwaarden, iii) in de overtuiging dat een strafbaarstelling contraproductief zou zijn aan de doelen van de voorwaardelijke invrijheidstelling van re-integratie en rehabilitatie en iv) de huidige uitvoeringspraktijk (de *Parole Board* blijkt goed in staat om adequaat op te treden tegen schendingen van de voorwaarden).

Het schenden van bijzondere voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van het toezicht na afloop van de straf is alleen in Duitsland en Canada strafbaar gesteld. In Duitsland kan een veroordeelde die een in het kader van het *Führungsaufsicht* gestelde bijzondere voorwaarde overtreedt, worden gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of een geldboete. In Canada is het zich *'without reasonable cause'* niet aan een *supervision order* houden strafbaar als *crime against the administration of justice* waarop een gevangenisstraf van maximaal tien jaar staat.

De grondslag voor de strafbaarstelling van het schenden van voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van het *Führungsaufsicht* is in Duitsland gelegen in het ontbreken van een justitieel kader waarop kan worden teruggevallen indien de voorwaarden worden overtreden. Dat geldt evenwel niet voor veroordeelden bij wie het intensief toezicht van rechtswege is ingetreden na hun voorwaardelijke invrijheidstelling.

De grondslag van de strafbaarstelling van het schenden van voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van een *supervision order* is in Canada, evenals bij de strafbaarstelling van het schenden van de voorwaarden van de borgtocht en een *probation order*, gelegen in de schade die wordt toegebracht aan de integriteit van het rechtssysteem.

Als knelpunt van de strafbaarstelling van het *Führungsaufsicht* wordt in verband met het verhogen van de strafmaat van dit delict naar drie jaar genoemd dat de straf voor het schenden van de voorwaarden hoger kan uitvallen dan de straf voor het gepleegde gronddelict. Daarnaast bestaat de vrees dat deze strafbaarstelling ertoe kan leiden dat een groep delinquenten in een vicieuze cirkel terecht zal komen: als het schenden van voorwaarden leidt tot bestraffing, zal daarna opnieuw intensief toezicht volgen dat gepaard gaat met voorwaarden die op hun beurt weer geschonden kunnen worden. Of dit zich daadwerkelijk voordoet is niet bekend:

hoewel strafvervolgning voor dit delict de laatste jaren vaker voorkomt dan voorheen, is naar de resultaten en effecten van het *Führungsaufsicht* (nog) geen empirisch onderzoek verricht.

Met betrekking tot de strafbaarstelling van het schenden van voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van een *supervision order* zijn in het onderzoek geen knel- of pluspunten en resultaten of effecten gebleken.

Het schenden van het elektronisch toezicht (als controlemiddel) op bijzondere voorwaarden is alleen in Canada strafbaar gesteld. Het elektronisch toezicht kan als bijzondere voorwaarde van de borgtocht of de voorwaardelijke gevangenisstraf worden opgenomen in een *recognizance* respectievelijk *probation order*. Nu een schending van dergelijke *court orders* strafbaar is gesteld, is ook het overtreden van elektronisch toezicht strafbaar als *offence against the administration of justice*. De grondslag van de strafbaarstelling is eveneens gelegen in de aantasting van de integriteit van het rechtssysteem en op het preventieve effect dat van de strafbaarstelling uit zou gaan. Het onderzoek heeft specifieke knel- en pluspunten van het schenden van het elektronisch toezicht opgeleverd, noch zijn effecten van deze specifieke strafbaarstelling bekend.

Het ontvluchten uit detentie

Het ontvluchten uit detentie is in België en Duitsland niet strafbaar gesteld en in Frankrijk, Engeland en Wales en Canada wel. In België is een wetsvoorstel tot strafbaarstelling aanhangig en kent het ontwerp van het nieuwe Strafwetboek een strafbaarstelling. De reikwijdte van de strafbaarstelling alsook de strafbedreiging kent in de verschillende onderzochte landen nuanceverschillen, die samenhang vertonen met de overwegingen van het desbetreffende land om tot strafbaarstelling over te gaan.

Voor wat betreft de overwegingen met betrekking tot strafbaarstelling geldt het volgende. De strafbaarstelling van ontvluchting uit detentie in de onderzochte landen wordt hoofdzakelijk gestoeld op de volgende twee schadetoebrengende aspecten:

- 1) schade aan de integriteit van het rechtssysteem;
- 2) het gevaar dat de gedetineerde vormt voor de maatschappij.

Belangrijkste argument om niet tot strafbaarstelling over te gaan is de onwenselijkheid om het natuurlijke verlangen naar vrijheid dat ieder mens kent, strafbaar te stellen.

Als knelpunten of pluspunten van de strafbaarstelling komen naar voren dat een voordeel van strafbaarstelling is dat wordt voorzien in een strafrechtelijke reactie op gedrag dat als schadelijk voor het rechtssysteem en als gevaarlijk voor de maatschappij wordt gezien. Het is aldus normbevestigend. Ook de inzet van strafvorderlijke bevoegdheden (België) en een effectievere aanpak van de georganiseerde criminaliteit (Frankrijk) worden genoemd als pluspunten. Als knelpunt van de strafbaarstelling wordt de extra belasting voor het justitiële apparaat genoemd, terwijl die belasting gelet op het beperkte aantal ontvluchtingen tegelijkertijd moet worden gerelativeerd. Ook kan worden genoemd dat een nadeel van strafbaarstelling is dat wordt voorzien in een reactie op in zichzelf ongevaarlijk gedrag, dat –

gelet op de natuurlijke drang naar vrijheid – als te rechtvaardigen zou kunnen worden beschouwd.

Over de concrete resultaten en effecten van de strafbaarstelling zijn geen (empirische) gegevens beschikbaar. Opvallend is evenwel dat in alle landen de ontvluchting niet als een prangend maatschappelijk probleem lijkt te worden gezien, omdat slechts sprake is van een gering aantal ontvluchtingen. Dat ontvluchtingen niet vaak voorkomen wordt toegeschreven aan de verbeterde beveiliging van de penitentiaire inrichtingen en maatregelen ter beperking van het risico van vluchtgevaarlijke en risicovolle gedetineerden.

Voor elektronisch toezicht als tenuitvoerleggingsmodaliteit van een vrijheidsbenemende straf geldt dat alleen Frankrijk voorziet in strafbaarstelling van onttrekking aan dat toezicht. In Frankrijk wordt een dergelijke onttrekking of schending van het elektronisch toezicht beschouwd als een vorm van onttrekking aan de detentie. Dezelfde strafbaarstelling is aldus hierop van toepassing. Achtergrond van de keuze van de andere onderzochte landen om niet over te gaan tot strafbaarstelling lijkt te zijn dat de mogelijkheid de elektronische detentie te verlengen of in te trekken als afdoende wordt beschouwd. Knel- en pluspunten of effecten van de strafbaarstelling zijn niet gebleken.

Conclusies

Het schenden van bijzondere voorwaarden

Wat betreft de strafbaarstelling van het schenden van de bijzondere voorwaarden die gesteld zijn in het kader van een schorsing van de voorlopige hechtenis of een voorwaardelijke veroordeling kan de centrale onderzoeksvraag als volgt worden beantwoord. Op grond van de verticale rechtsvergelijking moet worden geconcludeerd dat een strafbaarstelling niet in de rede ligt. Hoewel de herziene *European Rules on Community Sanctions and Measures* (ERCMS) uit 2017 ten opzichte van de eerdere versie uit 1992 geen expliciet verbod meer bevatten om het schenden van de bijzondere voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van een strafrechtelijke sanctie strafbaar te stellen, lijkt een strafbaarstelling van het schenden van bijzondere voorwaarden in het kader van de schorsing van de voorlopige hechtenis of een voorwaardelijke veroordeling niet te verenigen met de bedoeling van deze regels. De ratio van het (onder voorwaarden) schorsen van voorlopige hechtenis of een voorwaardelijke veroordeling is om opsluiting te voorkomen. Het doel van de regels (het voorkomen van opsluiting) zou worden ondermijnd als gevangenschap de noodzakelijke en enige reactie zou vormen op de niet-naleving. Opvallend is dat een afzonderlijke strafbaarstelling van dit gedrag niet wordt genoemd als mogelijke reactie op het niet-naleven van een alternatieve sanctie. Ook op grond van de *United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules)* uit 1990 en de bijbehorende toelichting moet worden geconcludeerd dat behoedzaam zou moeten worden omgegaan met het strafbaar stellen van het schenden van bijzondere voorwaarden in het kader van de schorsing van de voorlopige hechtenis of een voorwaardelijke veroordeling.

Op grond van de horizontale rechtsvergelijking en een toetsing aan de criteria voor strafbaarstelling moet worden geconcludeerd dat het twijfelachtig is of een strafbaarstelling van

het schenden van de bijzondere voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van een schorsing van de voorlopige hechtenis of een voorwaardelijke gevangenisstraf is te rechtvaardigen. Het schenden van de bijzondere voorwaarden van de voorlopige hechtenis en de voorwaardelijke gevangenisstraf kan als gedrag worden beschouwd ten aanzien waarvan een reactie door toepassing van het strafrecht gerechtvaardigd kan worden geacht. In de onderzochte landen waar sprake is van strafbaarstelling wordt die strafbaarstelling gebaseerd op de aantasting van de integriteit van het rechtssysteem en de aantasting van het gezag en de autoriteit van de rechter. Het empirische element relateert evenwel de schade die aan derden of de maatschappij wordt toegebracht. Met name ten aanzien van kleine schendingen kan worden betwijfeld of zij daadwerkelijk afbreuk doen aan de integriteit van het rechtssysteem. Het eventueel te straffen gedrag valt overigens duidelijk te omschrijven, maar dat levert nog geen argument voor strafbaarstelling op.

Daar staat evenwel tegenover dat een strafbaarstelling mogelijk een te vergaande inbreuk op de individuele vrijheid betekent, hetgeen een argument zou kunnen opleveren om dit gedrag te tolereren. Een strafbaarstelling zou namelijk, evenals in Canada, een *netwidening effect* tot gevolg kunnen hebben doordat verdachten enkel worden vervolgd wegens het schenden van bijzondere voorwaarden, omdat er verder geen bewijs is voor (verdere) vervolging van het feit waarvoor verdachte in voorlopige hechtenis was genomen. Ook bestaat het risico dat niet-strafwaardig gedrag wordt gecriminaliseerd. Verder lijkt, naast de reeds bestaande minder ingrijpende mogelijkheden tot reageren, strafbaarstelling niet gerechtvaardigd en disproportioneel. Overwogen zou kunnen worden om het instrument van de zekerheidstelling of waarborgsom vaker in te zetten als (extra) stok-achter-de-deur voor het naleven van de voorwaarden die worden gesteld in het kader van de voorlopige hechtenis of de voorwaardelijke veroordeling. Een strafbaarstelling van het schenden van de bijzondere voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van een schorsing van de voorlopige hechtenis of een voorwaardelijke veroordeling kan bovendien resulteren in een vervolging en cumulatie van straffen voor gedragingen die disproportioneel zijn aan de schade die is veroorzaakt. Tot slot is gebleken dat het twijfelachtig is of een strafbaarstelling van het schenden van bijzondere voorwaarden in het kader van de voorlopige hechtenis of de voorwaardelijke gevangenisstraf in Nederland praktisch hanteerbaar en effectief zal zijn. Strafbaarstelling bergt het risico in zich van overbelasting van het strafrechtelijk handhavingssysteem. Te betwijfelen valt bovendien of van strafbaarstelling een gedragsbeïnvloedende en met name afschrikwekkende werking is te verwachten.

Wat betreft de strafbaarstelling van het schenden van de bijzondere voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling kan de centrale onderzoeksvraag als volgt worden beantwoord. Op grond van de verticale rechtsvergelijking moet worden geconcludeerd dat het niet in de rede ligt om over te gaan tot strafbaarstelling. De ERCSM 2017 stellen voorop dat adequaat dient te worden gereageerd op schendingen. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen grove schendingen (die kunnen leiden tot (automatische) herroeping van de sanctie of aanpassing daarvan) en kleine schendingen (waarbij de voorkeur aan alternatieve reactiemogelijkheden wordt gegeven). In zowel de ERCSM 2017 als de *Recommendation Rec(2003)22 on conditional release (parole)* wordt de mogelijkheid van strafbaarstelling van het schenden van de voorwaarden niet genoemd.

Op grond van de horizontale rechtsvergelijking en de toetsing aan de criteria voor strafbaarstelling moet eveneens worden geconcludeerd dat een strafbaarstelling niet in de rede ligt. Geen van de onderzochte landen kent een strafbaarstelling van het schenden van de bijzondere voorwaarden van de voorwaardelijke invrijheidstelling. Daaruit lijkt evenwel niet zonder meer te kunnen worden geconcludeerd dat het schenden van de bijzondere voorwaarden in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling geen schade toebrengt. Ten aanzien van Nederland zou kunnen worden betoogd dat het schenden van de voorwaarden van de voorwaardelijke invrijheidsstelling leidt tot een aantasting van de integriteit van het rechtssysteem, omdat daarmee een beslissing van het Openbaar Ministerie (dat in Nederland deel uitmaakt van de rechterlijke macht) wordt genegeerd. Het gegeven dat de bijzondere voorwaarden in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling zijn gericht op re-integratie en rehabilitatie lijkt evenwel met zich te brengen dat het schenden van de bijzondere voorwaarden van de voorwaardelijke invrijheidsstelling moet worden getolereerd. Vanuit het beginsel van praktische hanteerbaarheid en effectiviteit bezien, zou het strafbaar stellen van het schenden van de bijzondere voorwaarden in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling, bovendien mogelijk contraproductief zijn aan de doelen van re-integratie en rehabilitatie en kunnen leiden tot een disproportionele overheidsreactie. De mogelijkheid om, bij schending van de voorwaarden, de veroordeelde het restant van de straf alsnog te laten uitzitten, is alleen bedoeld als stok achter de deur om de veroordeelde te helpen om de voorwaarden na te leven. Een strafbaarstelling van het schenden van de voorwaarden past niet bij die gedachte. Er bestaan bovendien diverse, minder ingrijpende alternatieven om te reageren op schendingen van de bijzondere voorwaarden die zijn gesteld in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling: de voorwaarden kunnen worden gewijzigd (aangepast of aangescherpt), er kunnen extra voorwaarden worden gesteld en/of de proeftijd kan worden verlengd. In het uiterste geval (bij wijze van *ultimum remedium*) kan de voorwaardelijke invrijheidstelling worden herroepen. Een strafbaarstelling zou bovendien mogelijk disproportioneel zijn aan de schadelijkheid van de gedraging, temeer als het geheel aan mogelijke overheidsreacties in ogenschouw wordt genomen.

Wat betreft de strafbaarstelling van het schenden van de bijzondere voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van de gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel ex artikel 38z Sr kan de centrale onderzoeksvraag als volgt worden beantwoord. Op grond van de verticale rechtsvergelijking moet worden geconcludeerd dat een strafbaarstelling niet in de rede ligt. Het voornaamste argument is dat de gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel ingevolge de toepasselijke internationale regelingen als alternatief voor detentie kan worden beschouwd en een strafbaarstelling van het schenden van de bijzondere voorwaarden indruist tegen de bedoeling van deze regels.

Op grond van de horizontale rechtsvergelijking en de toetsing aan de criteria voor strafbaarstelling moet worden geconcludeerd dat een strafbaarstelling eveneens niet in de rede ligt. De aantasting van de integriteit van het rechtssysteem, alsmede de afbreuk die het schenden van bijzondere voorwaarden doet aan het gezag en autoriteit van de rechter, vormen, vanuit het perspectief van de schade, (evenals in Canada) mogelijke argumenten voor strafbaarstelling in Nederland. Het strafbaar te stellen gedrag valt bovendien goed te omschrijven. Een strafbaarstelling is verder waarschijnlijk praktisch hanteerbaar, met name omdat de

gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel slechts op een beperkte categorie veroordeelden van toepassing is.

Daar staat evenwel tegenover dat een strafbaarstelling in voorkomende gevallen een te vergaande inbreuk op de individuele vrijheid zou kunnen betekenen. Gelet op de onbepaalde duur van het toezicht en daarmee ook de bedreiging met strafvervolging in geval van schending van de voorwaarden, bestaat het risico dat een groep veroordeelden in een vicieuze cirkel terecht zal komen: het toezicht blijft voortduren en een veroordeelde zou herhaaldelijk strafrechtelijk kunnen worden vervolgd voor het schenden van het toezicht. Met de vervangende hechtenis als stok achter de deur in geval van het schenden van voorwaarden bestaat in Nederland bovendien een alternatief om te reageren op schendingen. Daarbij is het overigens de vraag of dit alternatief voor de veroordeelde minder ingrijpend is dan een strafbaarstelling. Of een strafbaarstelling ook effectief zal zijn, is bovendien niet duidelijk, omdat het onderzoek op dat punt onvoldoende aanknopingspunten heeft opgeleverd.

Wat betreft de strafbaarstelling van het schenden van het elektronisch toezicht als controlemiddel op voornoemde bijzondere voorwaarden kan de centrale onderzoeksvraag als volgt worden beantwoord. Op grond van de horizontale rechtsvergelijking en de toetsing aan de criteria voor strafbaarstelling ligt een strafbaarstelling niet in de rede. Het schadetoebrenge aspect van het schenden van het elektronisch toezicht hangt in Canada (het enige land dat een strafbaarstelling kent) sterk samen met het feit dat het elektronisch toezicht als bijzondere voorwaarde van de borgtocht of de voorwaardelijke gevangenisstraf kan worden opgenomen in een *recognizance* respectievelijk een *probation order*. Nu schending van een dergelijke *court order* strafbaar is gesteld, is ook het overtreden van elektronisch toezicht strafbaar. Vanuit het normatief-morele aspect van het schadebeginsel kan worden betoogd dat schenden van het elektronisch toezicht leidt tot een aantasting van de integriteit van het rechtssysteem en dat een strafbaarstelling in Nederland vanuit dat perspectief is te rechtvaardigen. Het gedrag valt bovendien goed te omschrijven. Daar staat evenwel tegenover dat elektronisch toezicht in Nederland als controlemiddel altijd is gekoppeld aan bijzondere voorwaarden. Vanuit het doel van het elektronisch toezicht – het vergroten van de effectiviteit en geloofwaardigheid van die gestelde voorwaarden – kan worden betoogd dat indien bij de schending van het elektronisch toezicht geen voorwaarden zijn geschonden, de schending van het elektronisch toezicht moet worden getolereerd. Een strafbaarstelling zou bovendien disproportioneel zijn als er niet tevens bijzondere voorwaarden zijn geschonden. In Nederland bestaan voorts andere (minder vergaande) middelen om het gedrag te handhaven. Indien bij het schenden van het elektronisch toezicht tevens bijzondere voorwaarden worden geschonden dan kan daarop, blijkens voorgaande paragrafen, een passende reactie volgen. Indien met het schenden van het elektronisch toezicht strafbare feiten worden gepleegd (zoals vernieling van de enkelband), kan de betrokkene voor die feiten worden vervolgd en veroordeeld. Een strafbaarstelling draagt tot slot niet bij aan het behouden van personen in de samenleving, maar is daaraan mogelijk contraproductief.

Ontvluchten uit detentie

Wat betreft de strafbaarstelling van het ontvluchten uit detentie kan de centrale onderzoeksvraag als volgt worden beantwoord. De ontvluchting uit detentie kan vanuit het schadetoebrenge perspectief worden gezien als gedrag ten aanzien waarvan een reactie door toepassing van het strafrecht gerechtvaardigd kan worden geacht. In de onderzochte landen waar sprake is van een strafbaarstelling wordt die strafbaarstelling gebaseerd op de schade die een ontvluchting toebrengt aan de integriteit van het rechtssysteem en/of op het gevaar dat de ontvluchte gedetineerde vormt voor de maatschappij. Daarentegen wordt in Duitsland en België strafbaarstelling als onwenselijk beschouwd, omdat het gaat om een uiting van de natuurlijke drang naar vrijheid van ieder mens. Ook in Nederland is dat tot op heden redengevend geweest om af te zien van strafbaarstelling. Gesteld lijkt niettemin te kunnen worden dat dit argument anno 2019 aan belang heeft ingeboet en in ieder geval niet overal wordt gehuldigd.

Tegelijkertijd kan op grond van de bevindingen van de rechtsvergelijking worden vastgesteld dat onduidelijk is in hoeverre strafbaarstelling daadwerkelijk een preventief en afschrikwekkend effect heeft. Ook is gebleken dat in de onderzochte landen ontvluchtingen niet als een prangend maatschappelijk probleem worden gezien, gelet op het relatief beperkte aantal ervan. Dat op dit moment ontvluchtingen uit detentie niet vaak voorkomen, wordt toegeschreven aan de beschikbaarheid en het succes van andere reactiemogelijkheden. Daarbij gaat het met name om preventieve maatregelen gericht op beveiliging en risicobeheersing.

Een en ander brengt met zich dat, mede in het licht van de subsidiariteit en proportionaliteit en gelet op de te verwachten effectiviteit, dient te worden afgevraagd of, naast de reeds bestaande reactiemogelijkheden op ontvluchtingen, een strafbaarstelling in Nederland gerechtvaardigd is. De rechtsvergelijking geeft aanleiding die vraag wat betreft het onttrekken aan de elektronische detentie in ieder geval negatief te beantwoorden.

Tot slot merken wij op dat in het geval dat wordt gekozen voor strafbaarstelling, hoe dan ook de aandacht in concrete gevallen zal moeten uitgaan naar de evenredigheid van een eventuele cumulatie van reacties op de ontvluchting. Daar ligt primair een taak voor het Openbaar Ministerie, bijvoorbeeld door het vaststellen van vervolgingsbeleid en, in het concrete geval, voor de officier van justitie in het licht van de beoordeling van de opportuniteit van de vervolging.

Summary

Introduction

This research was prompted by the undertaking given on 1 June 2017 by Klaas Dijkhoff, at the time State Secretary for Security and Justice in the Netherlands, during a debate in the House of Representatives following reports in May that year that electronically tagged offenders were sabotaging their ankle tags in order to evade judicial supervision. The then State Secretary undertook to investigate whether these attempts to avoid punishment and supervisory measures should constitute an offence and what the advantages and disadvantages of criminalising such behaviour would be. It was subsequently reported in *De Telegraaf* on 22 March 2018 that a man convicted of murder had sabotaged his ankle tag and breached an exclusion order, with the result that the victim's family unexpectedly came face to face with him. In response to this incident, the Minister for Legal Protection, Sander Dekker, informed the House of Representatives by letter of 26 April 2018 that, in line with the earlier undertaking given by the former State Secretary in 2016, an investigation would be conducted into the possibility of making evading judicial supervision and custodial sentences a criminal offence.

Aim of the research

This comparative law research set out to establish whether and, if so, how and why non-compliance with special conditions and electronic supervision orders and escaping or absconding from detention constitute offences in France, Belgium, Germany, England and Wales, and Canada, with the aim being to contribute to decision-making on whether these acts should be criminalised under Dutch law.

Defining the problem and research questions

The research set out to investigate the following questions:

What can we conclude in the Netherlands from whether non-compliance with special conditions or electronic supervision orders and escaping or absconding from detention constitute offences in France, Belgium, Germany, England and Wales, and Canada? What was the basis for decisions taken on whether such acts should constitute offences in those countries, what form does any punishment imposed take, and what are the advantages and disadvantages experienced to date?

The central issue was divided into the following research questions:

1. Criminalisation and what it entails

Does non-compliance with special conditions or electronic supervision orders or escaping or absconding from detention constitute an offence? If so, what does criminalisation of such behaviour entail?

2. Considerations regarding criminalisation of such acts

What arguments can be used for or against designating such acts as an offence?

3. Problems and benefits of criminalising such acts

Are there any legislative or practical problems or benefits associated with the criminalisation of such acts? If so, what do these entail?

4. Results or effects of criminalising such acts

What is known regarding the results or effects of designating such acts as a separate offence?

5. Comparative law

What problems and benefits of criminalising non-compliance with special conditions or electronic supervision orders or escaping or absconding from detention can be identified through a comparative law analysis?

6. Considerations for and against criminalisation

Given these problems and benefits, to what extent would it be possible and feasible to criminalise non-compliance with special conditions or electronic supervision orders or escaping or absconding from detention under Dutch law?

Scope of the research

The research was limited, firstly, to non-compliance with special conditions and the evading of electronic supervision orders by, for example, sabotaging ankle tags. In order to ensure effective comparison, the research into non-compliance with special conditions focused on special conditions that can be attached to pre-trial detention or suspended prison sentences or imposed under conditional release orders and as part of a behaviour-influencing and freedom-restricting measure in Section 38z of the Dutch Criminal Code [*de gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel in Artikel 38z Sr*] after a sentence has been served.

For the purposes of this research, escaping from detention was taken to refer to situations where a detainee escapes from secured institutional premises, goes beyond penitentiary fencing or moves away from a secured area within the perimeter walls without authorisation. A detainee was also regarded as evading a custodial sentence if he absconds from a place where he was residing (temporarily or otherwise) during his sentence. This could include a hospital to which a detainee has been admitted in order to receive appropriate treatment. Apart from escaping, detainees can also abscond from detention by not returning from leave on parole. Detainees were taken to include individuals held in pre-trial detention, as well as those serving a custodial sentence.

Electronic supervision can be applied to monitor compliance with a special condition imposed and/or under the terms of parole granted. In some countries it may also be used as an alternative to detention. In such cases, evading electronic supervision is regarded as a form of absconding from detention.

Methodology

This research was based on a multi-level comparative law analysis, comprising both vertical comparative law (comparing international and European regulations and institutions) and horizontal comparative law (comparing the selected countries).

The vertical analysis compared how international and European human rights treaties (such as the European Convention on Human Rights and the fundamental freedoms) and institutions (such as the European Court of Human Rights) interpret standards, policies and practices within Europe and in Canada.

The horizontal analysis compared the legal systems operating in France, Belgium, Germany, England and Wales, and Canada. The comparison comprised three phases: selection, description and analysis, with various separate stages within these phases being distinguished. In the selection phase (phase 1), a quick scan of the legislation and regulations in the various countries (see Annex 2) was performed in order to select the legal systems to be investigated. This resulted in five legal systems – specifically those of France, Belgium, Germany, England and Wales, and Canada – being examined for their relevance for the Netherlands.

The research was performed by studying the applicable legislation and regulations, legislative history (earlier legislation), parliamentary history (parliamentary papers), policy documents (including prison service annual reports), articles from the national and international academic world and various non-legal sources (such as newspaper articles and blogs). This was followed by qualitative empirical research conducted in the form of interviews with experts in the selected countries (see below).

The descriptive phase (phase 2) involved describing the legislation and regulations, institutions and relevant elements of the legal system in the chosen countries, based on the first four research questions (desk research). Following this desk research, qualitative empirical research was conducted through a series of semi-structured interviews.

The third phase was the analysis phase (phase 3), in which we sought to explain the differences and similarities between the selected countries and to identify any problems and benefits with regard to criminalisation of non-compliance with special conditions or electronic supervision orders and/or evading a prison sentence (research question 5). The next step was to determine what the Netherlands could learn from the selected countries' legal systems and specifically whether the problems and benefits identified meant it would be possible and feasible to criminalise non-compliance with special conditions and electronic supervision orders and/or escaping or absconding from detention under Dutch law (research question 6). This final question was answered partly with reference to the criteria for criminalisation.

Findings

Non-compliance with special conditions

Non-compliance with special conditions attached to pre-trial detention or bail does not constitute an offence in France, Belgium or Germany. Non-compliance with special conditions attached to bail is an offence in Canada, but does not, as a general rule, constitute an offence in England and Wales. However, failure to appear at a court hearing on the agreed date without reasonable cause does constitute an offence in England and Wales. Canada's criminalisation of non-compliance with special conditions attached to bail is largely motivated by the harm this is regarded as causing to the integrity of the legal system (the offence is described as an offence against the administration of justice) and aimed at the preventive effect believed to result from designating such behaviour as an offence. In England and Wales, the offence of failing to appear at a court hearing on the agreed date without reasonable cause is motivated by the harm this is regarded as causing to the integrity of the legal system and the disruption to the legal process (specifically the right to a retrial).

The analysis of the problems and benefits resulting from criminalisation of such non-compliance in Canada found the country's legal system to be flooded with cases relating to non-compliance with special bail conditions. Offenders were reported to be 'set up to fail' owing to the many and restrictive conditions imposed in return for their being granted bail. Indeed, many offenders ended up being prosecuted solely for non-compliance with their bail conditions because there was insufficient evidence to prosecute them for the offence to which the bail related. Offenders were also prosecuted for not complying with special conditions that did not in themselves constitute an offence ('criminalising non-criminal behaviour'). The process of detecting, prosecuting and adjudicating on special conditions is also expensive and creates a heavy workload for the probation officers responsible for supervising compliance with bail conditions. Similar arguments were used in England and Wales by those opposing general criminalisation of non-compliance with bail conditions.

No empirical data are available on the concrete results and effects of criminalisation of such non-compliance. As Canada has seen multiple prosecutions and convictions for non-compliance with bail conditions, questions can at the very least be raised regarding the extent to which criminalisation has a deterrent or preventive effect.

Failure to comply with special conditions imposed by a court as part of a suspended sentence is not an offence in France, Belgium, Germany or England and Wales. In Canada, failure to comply with a probation order without a reasonable excuse is an offence. The probation order specifies the special conditions attached to the suspended sentence. Depending on the offence committed, non-compliance may result in a prison sentence of four years (in the event of an indictable offence) or a prison sentence of up to eighteen months or a fine (in the event of an offence punishable on summary conviction).

Canada motivates its criminalisation of this behaviour by the harm it is regarded as causing to the integrity of the legal system (it is also an offence against the administration of justice) and the preventive effect believed to ensue from its being designated an offence.

With regard to the problems and benefits of criminalising non-compliance with special conditions attached to a suspended prison sentence, the problems identified were the same as for the criminalisation of non-compliance with bail conditions.

No empirical data are available on the concrete results and effects of criminalising such non-compliance.

Non-compliance with special conditions attached to a conditional release does not constitute an offence in any of the countries examined. The research into the Canadian situation found that the reasons for not criminalising such behaviour could relate to: i) the decision-making powers (in Canada, the Parole Board decides whether an offender should be eligible for conditional release); ii) the fact that conditional releases can be revoked and offenders returned to prison if they do not comply with the conditions; iii) the belief that criminalisation would be counterproductive to the aim of reintegrating and rehabilitating the offender granted a conditional release, and iv) current practice (the Parole Board has proved well able to respond effectively to non-compliance with such conditions).

It is only in Germany and Canada that non-compliance with special conditions attached to supervision imposed after a sentence has been served constitutes an offence. In Germany, an offender who fails to comply with a special condition imposed as part of a supervision of conduct order [*Führungsaufsicht*] can be sentenced to up to three years in prison or given a fine. In Canada, failing to comply with a supervision order without reasonable cause constitutes a crime against the administration of justice and attracts a prison sentence of up to ten years.

The absence of a legal framework to which recourse can be sought in the event of failure to comply with such conditions explains why Germany has criminalised non-compliance with a condition imposed as part of a supervision of conduct order. This does not apply, however, to offenders who are by law subject to intensive supervision following their conditional release.

In Canada, the criminalisation of non-compliance with conditions imposed as part of a supervision order, and also non-compliance with bail conditions and a probation order, is motivated by the harm these acts are seen as causing to the integrity of the legal system.

A problem identified in the criminalisation of non-compliance with the *Führungsaufsicht* supervision order is the increase in the punishment for this offence to a sentence of three years, with the result that the punishment for not complying with the conditions of the supervision may exceed the punishment for committing the predicate offence. Concerns were also expressed that criminalisation of this offence may result in certain delinquents becoming trapped in a vicious circle, whereby their failure to comply with conditions attracts further intensive supervision and the imposition of conditions that can, in turn, once again be breached. Whether this has actually happened is not known: while there have been more prosecutions of this offence in recent years than previously, no empirical research of the results and effects of the *Führungsaufsicht* supervision order has yet been conducted.

This research did not identify any problems or benefits in or results and effects of criminalising non-compliance with conditions imposed under a supervision order.

It is only in Canada that failure to comply with electronic supervision used for monitoring adherence to special conditions constitutes an offence. Electronic supervision can be included as a special condition in a recognizance order or probation order issued by a court when an offender is given bail or a suspended sentence, respectively. As non-compliance with these court orders is an offence, failure to comply with the related electronic supervision also constitutes an offence against the administration of justice. Here, too, criminalisation is

motivated by the adverse impact that such behaviour has on the integrity of the legal system and by the preventive effect that is believed to ensue from criminalisation. The research did not identify any specific problems or benefits regarding non-compliance with electronic supervision orders and nor were any effects of criminalising this behaviour found.

Escaping or absconding from detention

Escaping or absconding from detention does not constitute an offence in Belgium or Germany, but it does constitute an offence in France, England and Wales, and Canada. In Belgium, a bill to criminalise escaping or absconding from detention is pending and the draft of the new Criminal Code also makes provision for this. Nuances were found in the various countries examined with regard to the degree of criminalisation and also the penalties imposed. These show correlation with the specific country's considerations when deciding whether to criminalise such behaviour.

With regard to the considerations concerning criminalisation, the main reasons for the selected countries deciding to criminalise escaping or absconding from detention related to:

- 1) The harm caused to the integrity of the legal system;
- 2) The danger the detainee posed to society.

The principal argument for not criminalising this behaviour was found to be the undesirability of punishing the natural desire, present in every person, for freedom.

As far as the problems or benefits of criminalisation are concerned, a benefit of criminalisation was found to be that it provides a criminal-law response to behaviour regarded as harmful to the legal system and dangerous to society. In other words, it reinforces standards. Other benefits mentioned included the ability to deploy criminal-law powers (Belgium) and a more effective approach to dealing with organised crime (France). A problem mentioned with regard to criminalisation was the extra burden it places on judicial authorities. This extra burden should not, however, be exaggerated, given the limited number of escapes and abscondments. Another disadvantage of criminalisation is that it entails a response to behaviour that is not, in itself, dangerous and that – given the natural desire for freedom – could be regarded as being justified.

No empirical data are available on the concrete results and effects of criminalising such behaviour. Interestingly, however, none of the countries investigated seemed to regard escaping or absconding from detention as an urgent societal problem, given the very low number of escapes and abscondments. The fact that few offenders escape or abscond from detention was attributed to the improved security in penitentiaries and the measures designed to limit the risks posed by high-risk detainees considered likely to escape or abscond.

In the case of electronic supervision used to enforce a freedom-restricting sentence, it is only in France that evading such supervision constitutes an offence. France regards evading or not complying with electronic supervision orders as a form of absconding from detention, and so also treats this behaviour as an offence. The background to the other countries' decisions not to criminalise such behaviour would seem to be that the opportunity to extend or withdraw

electronic detention was considered to be a sufficient response. No problems, benefits or effects of criminalisation were identified.

Conclusions

Non-compliance with special conditions

With regard to the criminalisation of non-compliance with special conditions attached to the ending of pre-trial detention or to a suspended sentence, we can answer the principal research question by stating that the conclusion from the vertical comparative law analysis is that criminalisation would not seem an appropriate way forward. Although the revised European Rules on Community Sanctions and Measures (ERCSM) of 2017 (unlike the earlier version from 1992) no longer include an explicit prohibition on criminalising non-compliance with special conditions imposed as a sanction in criminal law, criminalising non-compliance with special conditions attached to the ending of pre-trial detention or to a suspended sentence would not seem compatible with the spirit of these rules. The rationale behind decisions to end pre-trial detention (subject to conditions) or to impose a suspended sentence is to avoid incarceration. The aim of the rules (i.e. to avoid incarceration) would be undermined if a custodial sentence were to be the required and only response to non-compliance. Interestingly, criminalisation of such behaviour as a separate offence is not specified as a possible response to non-compliance with an alternative sanction. From the United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (the ‘Tokyo Rules’) of 1990 and the accompanying explanatory notes, it has to be concluded that any decision to seek to criminalise non-compliance with special conditions attached to the ending of pre-trial detention or to a suspended sentence must be taken with great care.

Based on the horizontal comparative law analysis and the criteria for criminalisation, we conclude that it is doubtful whether criminalisation of non-compliance with special conditions attached to the ending of pre-trial detention or to a suspended sentence can be justified. Non-compliance with the special conditions applying to pre-trial detention or a suspended sentence can be regarded as behaviour justifying a response in criminal law. In those of the selected countries that have criminalised such behaviour, their reason for doing so was found to be motivated by the adverse impact that the behaviour has on the integrity of the legal system and the authority of the court. However, the empirical element relativises the harm such behaviour causes to third parties and society. Doubts can be expressed, particularly in the case of minor breaches of conditions, as to whether such behaviour genuinely harms the integrity of the legal system. Although the type of behaviour that would constitute an offence can be clearly described, that does not in itself constitute grounds for criminalisation.

Viewed from a different perspective, such criminalisation could constitute an excess infringement of individual freedom. This, in turn, could constitute an argument for tolerating such behaviour. As in Canada, criminalisation could have a net-widening effect, whereby offenders could end up being prosecuted only for non-compliance with special conditions owing to there being insufficient evidence to prosecute (or continue prosecuting) them for the offence for which they were taken into pre-trial detention. There is also a risk of criminalising

behaviour that would otherwise not be considered worthy of criminal prosecution. Given the existing, and less drastic, opportunities to respond to such behaviour, seeking to criminalise it would seem both unjustified and disproportional. Consideration could instead be given to making greater use of the opportunities for suretyship, or bail in return for surety, as a means to ensure compliance with conditions attached to pre-trial detention or a suspended sentence. Criminalisation of non-compliance with special conditions attached to pre-trial detention or to a suspended sentence can also result in prosecution and in punishments accumulating to an extent that is disproportional to the harm the behaviour actually causes. Lastly, we conclude that it is doubtful whether criminalisation of non-compliance with special conditions attached to the ending of pre-trial detention or to a suspended sentence would be practical or effective in the Netherlands. As well as the risk of the judicial enforcement system becoming overburdened, doubts exist as to whether criminalisation would be likely to influence behaviour and, specifically, have a deterrent effect.

With regard to the criminalisation of non-compliance with special conditions attached to a conditional release, the principal research question can be answered by our concluding from the vertical comparative law analysis that criminalisation would not seem an appropriate way forward. While the ERCSM 2017 require an adequate response to non-compliance, a distinction is made between serious breaches (which can lead to the release being revoked (possibly automatically) or to amendment of the sanction) and minor breaches (where the preference is for an alternative response). Neither the ERCSM 2017 nor Recommendation Rec(2003)22 on conditional release make any mention of the possibility of criminalising non-compliance with parole conditions.

It can be concluded from the horizontal comparative law analysis and the criteria for criminalisation that criminalisation would not seem an appropriate way forward. None of the countries examined has criminalised non-compliance with special conditions attached to a conditional release. It should not automatically be concluded from this, however, that non-compliance with special conditions attached to a conditional release does not cause harm. Indeed it could be claimed with regard to the Netherlands that non-compliance with special conditions attached to a conditional release adversely impacts on the integrity of the legal system by disregarding a decision by the Public Prosecution Service (which is part of the Dutch judiciary). The fact that special conditions attached to a conditional release are aimed at reintegrating and rehabilitating offenders would seem to mean, however, that non-compliance with special conditions attached to a conditional release has to be tolerated. Viewed from a principle of practical applicability and effectiveness, criminalising non-compliance with special conditions attached to a conditional release could also prove counterproductive to the aims of reintegration and rehabilitation and result in a disproportional response by the authorities. The fact that offenders who fail to comply with conditions can be ordered to serve the rest of their sentence is intended solely as a stick (in the carrot and stick approach) to help them comply with the conditions imposed. Criminalising failure to comply with such conditions would not be compatible with this underlying idea. There are also other, less drastic ways to respond to non-compliance with special conditions attached to a conditional release, including changing the conditions or making them stricter, imposing additional conditions and/or extending periods of probation. In the extreme case (and as a last resort), it is possible to revoke the conditional

release. Criminalisation could also represent a disproportional response to the harm caused by such behaviour, particularly given the range of other responses available to the authorities.

With regard to the criminalisation of non-compliance with special conditions attached to measures designed to influence behaviour and to restrict freedom under Section 38z of the Dutch Criminal Code, the principal research question can be answered by stating that we conclude from the vertical comparative law analysis that criminalisation would not seem an appropriate way forward. The main argument for this view is that, under the applicable international regulations, the behaviour-influencing and freedom-restricting measure (TBS) can be regarded as an alternative to detention and that criminalising non-compliance with the applicable special conditions would run counter to the spirit of these regulations.

The conclusion from the horizontal comparative law analysis and the criteria for criminalisation is that here, too, criminalisation would not seem an appropriate way forward. As in Canada, the adverse impact that such behaviour has on the integrity of the legal system and on the authority of the courts could be regarded, from the perspective of the harm caused, as possible arguments for criminalisation in the Netherlands. The behaviour that would be criminalised in this way can also be clearly described, while criminalisation is also likely to be feasible in practice, particularly given that the behaviour-influencing and freedom-restricting measure is applied to only a limited category of offenders.

On the other hand, however, criminalisation could constitute an excessive infringement of individual freedom. In view of the unlimited duration of the supervision and also, therefore, the risk of prosecution in the event of non-compliance with the conditions, some offenders may become trapped in a vicious circle, in which they remain continually subject to supervision and are repeatedly prosecuted for the offence of not complying with the terms of the supervision. In addition, the Netherlands has an alternative response – the possibility of civil imprisonment (as used, for example, to enforce payment of fines) – in the event of non-compliance with conditions. Whether, however, this alternative is less drastic for the offender than criminalisation remains open to question. And whether criminalisation would be effective is also unclear, given that the research found insufficient reference points on which to base any such conclusion.

With regard to criminalising non-compliance with electronic supervision orders used as a means of control, we can answer the principal research question by concluding from the horizontal comparative law analysis and the criminalisation criteria that criminalisation would not seem an appropriate way forward. In Canada (the only one of the selected countries to criminalise this behaviour), the harm seen as being caused by non-compliance is closely related to the fact that electronic supervision imposed as a special condition of bail or a suspended sentence can be stipulated in a court recognizance order or probation order, respectively. As non-compliance with such a court order constitutes an offence, failure to comply with the related electronic supervision is also regarded as an offence. From a normative perspective of the harm principle, it can be argued that non-compliance with electronic supervision adversely impacts on the integrity of the legal system and that, from this perspective, criminalisation in the Netherlands can be justified. The behaviour that would be criminalised in this way can also be clearly described. On the other hand, however, special conditions are always attached to the

use of electronic supervision as a means of control in the Netherlands. In view of the aim of electronic supervision – i.e. to increase the effectiveness and credibility of the conditions imposed – it could be claimed that if non-compliance with electronic supervision does not breach any conditions, failure to comply with such supervision simply has to be tolerated. Furthermore, criminalisation would be disproportional if no special conditions have simultaneously been breached. The Netherlands also has other (less drastic) ways to enforce desired behaviour and so can provide an adequate and appropriate response, as referred to above, where non-compliance with electronic supervision also results in failure to comply with special conditions. If non-compliance with electronic supervision involves an offence being committed (such as the sabotaging of an ankle tag), the offender can be prosecuted and convicted of that offence. Lastly, criminalisation would not only not help to keep people in rather than outside society, but could even be counterproductive to that aim.

Escaping or absconding from detention

With regard to criminalising escaping or absconding from detention, our answer to the principal research is that, in view of the harm it causes, this can be regarded as behaviour justifying a response in criminal law. In those of the selected countries that have criminalised such behaviour, their reason for doing so was found to be motivated by the harm that this has on the integrity of the legal system and/or the risk that the offender presents to society. In Germany and Belgium, by contrast, criminalisation is regarded as undesirable because escaping or absconding from detention is seen as an expression of the natural desire, present in every person, for freedom. In the Netherlands, too, this view has to date been seen as a reason not to seek to criminalise such behaviour, although we would note that, these days, this argument has become less significant and is in any event not respected everywhere.

Based on the findings of the comparative law analysis it can also be concluded that the extent to which criminalisation actually has a preventive and deterrent effect is unclear. The selected countries were also found not to regard escaping or absconding from detention as an urgent societal problem, in view of the relatively limited number of occasions on which they occur. The fact that escapes and abscondments do not regularly occur is attributed to the availability and success of other possible responses, particularly the preventive security and risk management measures in place.

As a result, given also the principles of subsidiarity and proportionality and the extent to which criminalisation could be expected to be effective, we should question whether the Netherlands would be justified in criminalising escapes or abscondments from detention, alongside the existing opportunities for responding to such behaviour. The comparative law analysis gives grounds in any event for a negative response to the idea of criminalising the escaping or absconding from detention.

Lastly we would point out that if it is decided to criminalise such behaviour, attention will certainly need to focus on the proportionality of any accumulation of responses to escapes or absconding in concrete cases. That is primarily a task for the Public Prosecution Service, which could, for example, introduce policy on prosecuting such behaviour, and also for the public prosecutor in view of the need to assess whether prosecution in concrete cases would be opportune.

Bijlage 1 Begeleidingscommissie

- Dhr. em. prof. mr.dr. M. Moerings: emeritus-hoogleraar Penologie Instituut voor Strafrecht & Criminologie van de Universiteit Leiden
- Mw.dr. L.J.J. Peters, universitair docent Straf(proces)recht Rijksuniversiteit Groningen
- Mw. mr. N. Tielemans, wetgevingsjurist sector straf- en sanctierecht Ministerie van Justitie en Veiligheid
- Mw. mr. W.M. de Jongste, Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatiecentrum

Bijlage 2 Quickscan

1. Toelichting

Voorafgaand aan het rechtsvergelijkende onderzoek is een *quick scan* uitgevoerd. Het doel van deze *quick scan* is tweeledig. Ten eerste is beoogd te komen tot een nadere selectie van te bestuderen landen voor de uitvoering van het verdiepende onderzoek. Op basis van de *quick scan* kan met (voldoende) zekerheid worden vastgesteld dat geen voor het onderzoek relevante landen buiten beschouwing worden gelaten en dat de rechtsvergelijking een zo volledig mogelijk beeld geeft ten behoeve van de in Nederland te maken keuzen. Ten tweede is de *quick scan* bedoeld om – naast de verdiepende studies van enkele landen – een beeld te schetsen van de strafbaarstelling van het schenden van bijzondere voorwaarden en het elektronisch toezicht en het ontvluchten uit detentie in andere, met name Europese, landen.

De *quick scan* is uitgevoerd aan de hand van de wetgeving van de desbetreffende landen die veelal via internet te raadplegen is. Daarnaast is contact opgenomen met enkele strafrechtgeleerden om navraag te doen of het onttrekken aan justitiële voorwaarden en/of het ontvluchten aan detentie zelfstandig strafbaar is gesteld in het desbetreffende land. Waar mogelijk is kennisgenomen van aanvullende literatuur.

Voor de selectie van landen is in de eerste plaats gefocust op landen in Europa, maar daarnaast zijn ook de Verenigde Staten en Canada meegenomen aangezien dit invloedrijke rechtssystemen zijn. Dat deze landen niet zijn gebonden aan het EVRM lijkt in verband met de vergelijking minder bezwaarlijk, nu zowel de Verenigde Staten en als Canada een sterke constitutionele traditie kent en wel partij is bij het IVBPR waarin met het EVRM vergelijkbare rechten zijn neergelegd.

De *quick scan* bevat voorts zowel landen met een continentaal (*civil law*) rechtssysteem als landen met een Anglo-Amerikaans (*common law*) rechtssysteem. Hoewel Nederland behoort tot de eerste categorie landen met een continentaal rechtssysteem, hoeft dit niet in de weg te staan aan het maken van een rechtsvergelijking met landen met een Anglo-Amerikaans rechtssysteem. Het onderscheid tussen *common law* en *civil law* heeft met name betrekking op de inrichting van het strafproces(recht) en het gebruik van rechtsbronnen (bijvoorbeeld precedentenwerking). Voor wat betreft de tenuitvoerlegging van bijzondere voorwaarden en strafrechtelijke sancties en de strafbaarstelling van schending van die voorwaarden en sancties, is het onderscheid tussen *common law* en *civil law* minder relevant. Of een land behoort tot de *common law* of *civil law* traditie is voor de beantwoording van de vragen die in dit onderzoek centraal staan dus niet doorslaggevend.

2. Quick scan

Voor het recht inzake het schenden van bijzondere voorwaarden en het elektronisch toezicht en het ontvluchten uit detentie in Frankrijk, België, Duitsland, Engeland en Wales en Canada verwijzen wij naar de hoofdstukken 3 tot en met 7 van dit rapport. Hieronder volgt een aanvullende *quick scan* van het recht in een aantal andere (met name Europese) landen.

Denemarken

In Denemarken is het ontvluchten uit detentie strafbaar gesteld in paragraaf 124(1) van het Deense Wetboek van Strafrecht (*Straffeloven*). Daarop staat een gevangenisstraf van maximaal twee jaar.⁷²⁴ Dezelfde straf kan overeenkomstig paragraaf 124(2) van het Wetboek van Strafrecht worden opgelegd aan personen die een ander helpen te ontsnappen uit detentie.

Het zich onttrekken aan justitiële voorwaarden is niet strafbaar. In geval van een voorwaardelijke gevangenisstraf, voorwaardelijke invrijheidstelling of elektronische detentie kan ernstige schending van bijzondere voorwaarden ertoe leiden dat de veroordeelde (het restant van) zijn straf (gedeeltelijk) alsnog in de gevangenis moet uitzitten, dan wel dat zijn straf wordt omgezet in een gevangenisstraf.⁷²⁵ Wanneer een verdachte de bijzondere voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van de schorsing van de voorlopige hechtenis (*løsladelse*) schendt, kan hij alsnog in hechtenis worden genomen.⁷²⁶

Finland

Sectie 16 van hoofdstuk 16 van het Finse Wetboek van Strafrecht (*Rikoslaki*) stelt het onttrekken aan detentie strafbaar.⁷²⁷ Hiervoor kan een boete of een gevangenisstraf van maximaal een jaar worden opgelegd. Ook het helpen een gevangene te ontsnappen, of het doen van een poging daartoe is strafbaar gesteld in sectie 15 van hoofdstuk 16 van het Wetboek van Strafrecht.⁷²⁸

Het schenden van de bijzondere voorwaarden in het kader van een voorwaardelijke gevangenisstraf of voorwaardelijke invrijheidstelling (*ehdonalainen vapaus/villkorlig frihet*) is niet strafbaar gesteld, maar kan er in geval van ernstige schending wel toe leiden dat de veroordeelde (het restant van) zijn straf (gedeeltelijk) alsnog in de gevangenis moet uitzitten, dan wel dat zijn straf wordt omgezet in een gevangenisstraf.⁷²⁹ In Finland kan de veroordeelde tijdens zijn voorwaardelijke invrijheidstelling onder elektronisch toezicht worden gesteld. Schending daarvan kan in ernstige gevallen leiden tot de intrekking van de invrijheidstelling.

Hongarije

⁷²⁴ <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/34>.

⁷²⁵ http://www.euprobationproject.eu/national_detail.php?c=DK; <https://www.cep-probation.org/wp-content/uploads/probation-in-europe-denmark.pdf>;

<https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/Digitization/15363NCJRS.pdf>;

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiBwLin-PDcAhVLb1AKHehVCDAQFjACegQIBxAC&url=http%3A%2F%2Fwww.kriminalforsorgen.dk%2FAdmin%2FPublic%2FDWSDownload.aspx%3FFile%3D%252FFiles%252FFiler%252FFoldere%252Fkort_og_godt_uk_2018_v2.pdf&usq=AOvVaw0iX_WQsLK2pZIP3M0nheU7.

⁷²⁶ <https://www.fairtrials.org/wp-content/uploads/DENMARK.pdf>.

⁷²⁷ Zie <https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf>.

⁷²⁸ <https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf>.

⁷²⁹ http://www.euprobationproject.eu/national_detail.php?c=FI. Daarin wordt verwezen naar Act on the Supervision of Conditional Release 782/2005, section 10(3); Community Service Act 1055/1996, section 8(2) and (3); Act on Monitoring Sentence 330/2011, section 25.

In het Hongaarse Wetboek van Strafrecht (*Törvény A Büntető Törvénykönyvről*)⁷³⁰ is het ontvluchten uit detentie sinds 1962 strafbaar gesteld met een gevangenisstraf tot drie jaar (art. 382 lid 1). Het zich onttrekken aan justitieel toezicht met het doel om aan de strafrechtelijke vervolging te ontkomen, is eveneens strafbaar gesteld (lid 2). Een veroordeelde die zich onttrekt aan de detentie door niet op tijd terug te keren na strafonderbreking of verlof met het doel zich aan de tenuitvoerlegging van de straf te onttrekken, kan worden gestraft met een gevangenisstraf van maximaal 1 jaar (lid 3). De straf op het onttrekken aan de detentie kan worden verlaagd indien de veroordeelde zichzelf meldt voordat hij of zij wordt aangehouden door de bevoegde autoriteiten.

Het schenden van justitiële voorwaarden is niet strafbaar gesteld.

Ierland

Het onttrekken aan detentie is in Ierland niet strafbaar gesteld.

Het schenden van bijzondere voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van een voorwaardelijke gevangenisstraf, voorwaardelijke invrijheidstelling of *probation order*⁷³¹ is niet strafbaar.⁷³² Wel kan het tot gevolg hebben dat de zaak opnieuw aan de rechtbank wordt voorgelegd die kan bepalen dat alsnog (het restant van) de straf (gedeeltelijk) in de gevangenis moet worden uitgezeten, dan wel dat de straf wordt omgezet in een gevangenisstraf.⁷³³ Het schenden van de voorwaarde voor schorsing van de voorlopige hechtenis (*bail*) – namelijk door niet te verschijnen tijdens het strafproces – geldt overeenkomstig sectie 13 van het Wetboek van Strafrecht als strafbaar feit waarop een geldboete of maximaal twaalf maanden gevangenisstraf is gesteld.⁷³⁴

Italië

In het Italiaanse Wetboek van Strafrecht (*Codice Penale*)⁷³⁵ is in artikel 385 het ontvluchten van detentie strafbaar gesteld (lid 1). Hier staat één tot drie jaar gevangenisstraf op; twee tot vijf jaar als het ontsnappen gepaard gaat met geweld, bedreiging of vernieling; en drie tot zes jaar als het geweld of de bedreiging uitgeoefend wordt met wapens of door een groep van personen (lid 2). Naast het traditionele ontvluchten (uit detentie), zijn de vorige leden van gelijke toepassing op het zich onttrekken aan huisarrest (of detentie die op een andere plaats ten uitvoer wordt gelegd) en veroordeelden die buiten de gevangenis werk verrichten en zich vervolgens onttrekken aan de tenuitvoerlegging van de straf (lid 3). Daarnaast is ook het verlenen van hulp bij ontvluchten van detentie strafbaar ex artikel 386 Sr. Voor bewaarders (bij detentie/huisarrest betrokkenen) is dit geregeld in artikel 387 Sr.

⁷³⁰ Zie 'Hungary' > Criminal Code of the Republic of Hungary (2012), <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>.

⁷³¹ Dit is geen straf, maar is erop gericht de verdachte te weerhouden van het plegen van strafbare feiten: <http://www.probation.ie/en/PB/Pages/WP16000087>.

⁷³² <http://www.probation.ie/en/PB/Pages/WP16000040#What%20is%20Probation?>; <http://www.probation.ie/en/PB/Pages/WP16000087>.

⁷³³ <http://www.probation.ie/en/PB/Pages/WP16000087>.

⁷³⁴ http://www.citizensinformation.ie/en/justice/arrests/bail_and_surety.html.

⁷³⁵ <http://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-penale>; A. Gualazzi, C. Mancuso & A. Mangiaracina, 'Back door sentencing' in Italy: common reasons and main consequences for the recall of prisoners, 2012, 4, pp. 73-84.

Het onttrekken aan bijzondere voorwaarden is niet strafbaar gesteld: het zich niet houden aan de voorwaarden bij een voorwaardelijke straf kan leiden tot tenuitvoerlegging van de straf. Overtreding van de bijzondere voorwaarden verbonden aan de voorwaardelijke invrijheidstelling kan leiden tot herroeping van de voorwaardelijke invrijheidstelling.⁷³⁶

Luxemburg

In Luxemburg is enkel het bieden van hulp bij het ontsnappen uit detentie strafbaar gesteld. De artikelen 332-337 van het Luxemburgse Wetboek van Strafrecht (*Code pénal*)⁷³⁷ bevatten strafbepalingen die zien op (het bieden van hulp bij) de ontsnapping van gedetineerden (artikel 332-337 Sr).

Het onttrekken aan bijzondere voorwaarden is eveneens niet strafbaar gesteld: het zich niet houden aan de voorwaarden bij ‘*le sursis probatoire*’ (een (deels) voorwaardelijke gevangenisstraf), ‘*la suspension probatoire*’ (opschorting van de straf onder voorwaarden) en ‘*libération conditionnelle*’ (voorwaardelijke invrijheidstelling) (zie artikel 100 lid 10 Sr) kan leiden tot herroeping van de straf.⁷³⁸

Noorwegen

In Noorwegen is het ontvluchten uit detentie strafbaar gesteld in sectie 161 van hoofdstuk 19 van het Noorse Wetboek van Strafrecht (*Lov om straff/straffeloven*) met een boete of een gevangenisstraf van maximaal zes maanden.⁷³⁹

Het schenden van bijzondere voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van een voorwaardelijke gevangenisstraf, preventieve detentie (*forvaring*), of huisarrest is niet strafbaar.⁷⁴⁰ Wel heeft dit tot gevolg dat de veroordeelde (het restant van) zijn straf alsnog in de gevangenis moet uitzitten, dan wel dat de vervangende hechtenis ten uitvoer wordt gelegd.⁷⁴¹ Het schenden van de elektronische toezicht als controle op het locatie- of contactverbod is strafbaar.⁷⁴² Het schenden van elektronisch toezicht als controle op het huisarrest lijkt echter niet strafbaar te zijn, maar kan slechts tot gevolg hebben dat de veroordeelde (wederom) wordt gedetineerd.

Oostenrijk

In Oostenrijk is enkel het verlenen van hulp bij ontsnapping strafbaar gesteld (art. 300 *Strafgesetzbuch*, Sr).⁷⁴³

⁷³⁶ http://www.euprobationproject.eu/national_detail.php?c=IT.

⁷³⁷ <http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/code/penal/20170401>.

⁷³⁸ <https://www.cep-probation.org/wp-content/uploads/2015/03/Probation-in-Europe-2013-Chapter-Luxembourg.pdf>; <http://www.euprobationproject.eu/sheets/pdf/lu.pdf>.

⁷³⁹ Zie <https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/>.

⁷⁴⁰ <https://www.cep-probation.org/wp-content/uploads/2015/03/Norway.pdf>; <http://www.kriminalomsorgen.no/information-in-english.265199.no.html>.

⁷⁴¹ <https://www.cep-probation.org/wp-content/uploads/2015/03/Norway.pdf>.

⁷⁴² https://www.unodc.org/res/cld/document/nor/2006/the_criminal_procedure_act.html/The_Criminal_Procedure_Act.pdf.

⁷⁴³ <https://www.jusline.at/gesetz/stgb/paragraf/300>.

Het zich onttrekken aan bijzondere voorwaarden is niet strafbaar. In geval van schending van de voorwaarden van bijvoorbeeld een voorwaardelijke straf kan een herroeping van de straf volgen (art. 53 Sr).⁷⁴⁴

Portugal

In artikel 352 van het Portugese Wetboek van Strafrecht (*Código Penal Português*)⁷⁴⁵ is het ontluchten uit detentie strafbaar gesteld met twee jaar gevangenisstraf.

Roemenië

In artikel 285 van het Roemeense Wetboek van Strafrecht (*Codul penal al României*) is ontsnappen uit detentie strafbaar gesteld met 6 maanden tot 3 jaar gevangenisstraf.⁷⁴⁶

Het schenden van bijzondere voorwaarden is naar Roemeens recht niet strafbaar. Het schenden van de bijzondere voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van een voorwaardelijke gevangenisstraf of de voorwaardelijke invrijheidstelling leidt ingevolge artikel 88, 96, en 104 van het Wetboek van Strafrecht tot tenuitvoerlegging (van het restant) van de straf. Het schenden van bijzondere voorwaarden die zijn opgelegd jegens een verdachte die – als alternatief voor voorlopige hechtenis – onder rechterlijke controle is gesteld of die op borgtocht vrij is, kan er ingevolge artikel 215 en 216 van het Wetboek van Strafvordering toe leiden dat de verdachte onder huisarrest wordt geplaatst of dat voorlopige hechtenis wordt toegepast.

Schotland

Het Schotse strafrecht is grotendeels gebaseerd op *common law*. Onder de *common law* is het onttrekken aan detentie strafbaar. Het bieden van hulp bij een ontsnapping is niet als zodanig strafbaar, maar geldt als poging tot het belemmeren van de rechtsgang (*attempt to defeat the course of justice*).⁷⁴⁷

Overeenkomstig artikel 27 van het Wetboek van Strafvordering (*Criminal Procedure Scotland Act 1995*) is het schenden van bijzondere voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van *bail* strafbaar. Er kan een geldboete worden opgelegd of een gevangenisstraf van maximaal twaalf maanden.⁷⁴⁸ Het schenden van bijzondere voorwaarden van de voorwaardelijke invrijheidstelling is niet strafbaar, maar kan tot gevolg hebben dat het restant van de gevangenisstraf in de gevangenis ten uitvoer wordt gelegd.⁷⁴⁹

⁷⁴⁴ <https://www.jusline.at/gesetz/stgb/paragraf/53>.

⁷⁴⁵ http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_print_articulado.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=109&nversao=&tabela=lei
S.

⁷⁴⁶ <http://www.just.ro/wp-content/uploads/2016/01/Noul-cod-penal-EN.doc>.

⁷⁴⁷ Zie https://www.scotlawcom.gov.uk/files/5712/8024/7006/cp_criminal_code.pdf Er is wel een Draft *Criminal Code for Scotland* opgesteld waarin het bieden van hulp bij ontsnapping wel strafbaar is gesteld in artikel 98.

⁷⁴⁸ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/46/section/27#commentary-c19794391>.

⁷⁴⁹ http://scottishjusticematters.com/sentencing-release-prison-end-automatic-early-release/#_ftn2.

Spanje

In artikel 469 van het Spaanse Wetboek van Strafrecht (*Código Penal*)⁷⁵⁰ is het ontvluchten uit detentie met gebruik van geweld, bedreiging met geweld, opstand of vernieling strafbaar gesteld met een gevangenisstraf van zes maanden tot vier jaar. Daarnaast is hulpverlening bij ontvluchting uit detentie (van de plaats waar de veroordeelde wordt vastgehouden, dan wel tijdens transport) in artikel 470 Sr strafbaar gesteld.

In artikel 468 lid 2 Sr is het onttrekken aan bijzondere voorwaarden strafbaar gesteld met een gevangenisstraf van zes maanden tot één jaar. Het onklaar maken of de werking verstoren van technische hulpmiddelen die de tenuitvoerlegging van de straf controleren, het niet meedragen van deze hulpmiddelen of na te laten de nodige maatregelen te nemen zodat deze hulpmiddelen goed functioneren, kan worden gestraft met een geldboete van zes tot twaalf maanden (sic).

Tsjechië

Het ontvluchten uit detentie is strafbaar gesteld in artikel 337 van het Wetboek van Strafrecht van Tsjechië (*Trestní Zákoník*) als vorm van belemmering van de rechtsgang.⁷⁵¹ De maximale straf is een gevangenisstraf van drie jaren.

Het schenden van bijzondere voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van een voorwaardelijke gevangenisstraf of een voorwaardelijke invrijheidstelling is als zodanig niet strafbaar. Het schenden van de bijzondere voorwaarden van een voorwaardelijke gevangenisstraf kan overeenkomstig artikel 83 van het Wetboek van Strafrecht tot gevolg hebben dat deze straf alsnog ten uitvoer wordt gelegd. Wat betreft de voorwaardelijke invrijheidstelling regelt artikel 91 van het Wetboek van Strafrecht dat schending van bijzondere voorwaarden tijdens de proeftijd leidt tot tenuitvoerlegging van het resterende deel van de straf.

Verenigde Staten

Onder de federale wetgeving van de Verenigde Staten, zoals neergelegd in de *United States Code (U.S. Code)*, is in artikel 751 van hoofdstuk 35 het (pogen te) ontsnappen aan de ‘*custody of the Attorney General*’ strafbaar gesteld, alsmede het ontsnappen uit een instelling waar de gedetineerde werd vastgehouden.⁷⁵²

Indien een veroordeelde de voorwaarden van zijn proeftijd overtreedt, kan de rechter de proeftijd verlengen of de voorwaarden aanpassen, dan wel de proeftijd herroepen waarna de rechter een nieuwe straf kan bepalen (art. 3565 *U.S. Code*). Op grond van artikel 3142 *U.S. Code* kan een verdachte van een strafbaar feit in afwachting van zijn strafprocedure onder voorwaarden in vrijheid worden gesteld (*pre-trial release*). Het schenden van de voorwaarden die aan de invrijheidstelling zijn verbonden, kan resulteren in herroeping van de invrijheidstelling, een bevel tot vrijheidsbeneming of een vervolging wegens minachting van de rechtbank (*contempt of court*) (art. 3148 *U.S. Code*). In geval van veroordeling wegens minachting van de rechtbank kan een geldboete of gevangenisstraf worden opgelegd (artt. 3148 jo. 401 *U.S. Code*). Op grond van artikel 3583 *U.S. Code* heeft de rechter de mogelijkheid om

⁷⁵⁰ <http://www.legislationline.org/documents/id/18769>.

⁷⁵¹ Zie <http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/Criminal%20Code%20of%20the%20Czech%20Republic.pdf>.

⁷⁵² <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/part-I/chapter-35>.

bij de oplegging van een gevangenisstraf te bepalen dat de veroordeelde een deel van de straf in vrijheid doorbrengt waarbij hij of zij onder toezicht staat. Aan deze invrijheidstelling kunnen voorwaarden worden verbonden. In geval van overtreding van de voorwaarden kan de invrijheidstelling worden herroepen en kan (een deel van) de resterende straf ten uitvoer worden gelegd.

Net als in de federale wetgeving is het ontvluchten uit detentie ook strafbaar gesteld in de Amerikaanse *Model Penal Code* (MPC), die functioneert als leidraad voor de wetgeving op statelijk niveau (art. 242.6(1) MPC). De MPC stelt voorts het schenden van een meldingsplicht die is opgelegd in het kader van de schorsing van de voorlopige hechtenis (*bail*) strafbaar (zie art. 242.8 MPC). Het schenden van de bijzondere voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling is niet strafbaar, maar kan er wel toe leiden dat het strafresistant ten uitvoer wordt gelegd (art. 305.16 MPC). Wanneer een veroordeelde de bijzondere voorwaarden van een voorwaardelijke straf schendt, kan de straf worden herroepen en kan de rechtbank opnieuw de passende straf bepalen (art. 301.3 MPC).

Zweden

In het Zweedse Wetboek van Strafrecht (*Brottsbalken*) is het onttrekken aan detentie niet strafbaar gesteld.⁷⁵³ Wel is het helpen van een veroordeelde om zich aan detentie te onttrekken ingevolge sectie 12 van hoofdstuk 17 strafbaar.⁷⁵⁴ In Zweden kan het laatste deel van een gevangenisstraf ten uitvoer worden gelegd in de vorm van elektronische detentie. Schending van de voorwaarden die hierbij worden opgelegd, leidt ertoe dat de elektronische detentie wordt ingetrokken en de verdachte weer wordt gedetineerd om het resterende deel van zijn straf uit te zitten.⁷⁵⁵

Het schenden van bijzondere voorwaarden is als zodanig niet strafbaar gesteld. Overeenkomstig sectie 19 van hoofdstuk 26 van het Wetboek van Strafrecht kan een ernstige schending van bijzondere voorwaarden tijdens een voorwaardelijke invrijheidstelling wel tot gevolg hebben dat voorwaardelijke invrijheidstelling voor maximaal vijftien dagen verbeurd wordt verklaard. De verbeurdverklarde periode geldt overeenkomstig sectie 23 van hoofdstuk 26 als een nieuwe straf voor wat betreft de beoordeling van een hernieuwde voorwaardelijke invrijheidstelling. De ernstige schending van bijzondere voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van een voorwaardelijke straf (*villkorlig dom*) of een zogenaamde ‘proeftijdsanctie’ (*skyddstillsyn*) waarbij de veroordeelde onder reclasseringstoezicht staat, kan leiden tot omzetting in een andere straf, waaronder een gevangenisstraf.⁷⁵⁶

⁷⁵³ <https://www.government.se/contentassets/5315d27076c942019828d6c36521696e/swedish-penal-code.pdf>.

⁷⁵⁴ <https://www.government.se/contentassets/5315d27076c942019828d6c36521696e/swedish-penal-code.pdf>.

⁷⁵⁵ <https://www.crimeandjustice.org.uk/publications/cjm/article/old-and-new-uses-electronic-monitoring-sweden>.

⁷⁵⁶ Sectie 6 van hoofdstuk 27 en sectie 8 van hoofdstuk 28 van het Wetboek van Strafrecht. In het geval van *probation* staat de veroordeelde onder toezicht. Dit is niet het geval bij de voorwaardelijke straf. Over het onderscheid tussen deze alternatieve sancties, zie verder <https://www.cep-probation.org/wp-content/uploads/2015/03/Sweden.pdf>. Zie verder in het algemeen: <http://www.domstol.se/Funktioner/English/Legal-proceedings/Criminal-sanctions/Probation/>; http://www.euprobationproject.eu/national_detail.php?c=SE; <http://www.domstol.se/Funktioner/English/Legal-proceedings/Criminal-sanctions/Probation/>; http://www.euprobationproject.eu/national_detail.php?c=SE.

Zwitserland

In Zwitserland is in het Zwitserse Wetboek van Strafrecht (*Strafgesetzbuch*; *Code pénal Suisse* etc.)⁷⁵⁷ geen bepaling opgenomen die het ontvluchten uit detentie strafbaar stelt. Het bieden van hulp bij ontsnapping is wel strafbaar (art. 310-319 Sr).

Het overtreden van bijzondere voorwaarden die aan een opgeschorte straf zijn verbonden kan resulteren in herroeping van de straf (art. 44, 46 lid 4 Sr). Een gedetineerde die voorwaardelijk wordt vrijgelaten, is voor het restant van de straf gebonden aan een proeftijd waarbij doorgaans reclasseringstoezicht wordt bevolen (art. 86-87 Sr). Als een voorwaardelijk in vrijheid gestelde veroordeelde zich niet houdt aan het reclasseringstoezicht mag de duur van de proeftijd worden verlengd en kan het reclasseringstoezicht worden herroepen of aangepast (art. 95 lid 3 Sr). Indien er sprake is van recidivegevaar mag de straf worden herroepen (art. 95 lid 4 Sr). Recent is bovendien artikel 295 Sr ingevoerd⁷⁵⁸ waarin het niet voldoen aan reclasseringstoezicht strafbaar is gesteld met een geldboete. In de strafbepaling wordt geen maximum van de geldboete genoemd. Theoretisch gezien kan deze maximaal 10.000 Zwitserse Frank inhouden, maar in de praktijk zal overtreding van deze bepaling worden bestraft met enkele honderden Zwitserse Franks. Deze strafbepaling is ingevoerd per 1 januari 2015 om de autoriteiten die met tenuitvoerlegging van de straf zijn belast (zoals de reclassering) te ondersteunen. Het bestaande systeem van artikel 95 Sr bevatte een gradueel systeem met reacties op het overtreden van voorwaarden. De strafbaarstelling van artikel 295 Sr is bedoeld voor zaken waarin een herroeping van de straf disproportioneel is en dientengevolge waarschijnlijk niet zal worden bevolen door de rechtbank die oordeelt over de gevolgen die moeten worden verbonden aan het zich niet houden aan het reclasseringstoezicht. Het strafbare feit van artikel 192 Sr is bedoeld om het gedrag strafbaar te stellen waarmee het spectrum aan mogelijke reacties vollediger is geworden. Er is in Zwitserland nauwelijks discussie geweest over (de invoering van) deze bepaling.

⁷⁵⁷ <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/201803010000/311.0.pdf>.

⁷⁵⁸ Amended by No I 1 of the FA of 13 December 2013 on *Activity Prohibition Orders and Contact Prohibition and Exclusion Orders*, in werking getreden sinds 1 januari 2015 (AS 2014 2055; BB1 2012 8819).

Land	Zelfstandige strafbaarstelling ontsnapping uit detentie	Zelfstandige strafbaarstelling onttrekking aan justitiële voorwaarden
België	-	-
Canada	x	x
Denemarken	x	-
Duitsland	-	x
Engeland en Wales	x	x
Finland	x	x
Frankrijk	x	x
Hongarije	x	x
Ierland	-	-
Italië	x	x
Luxemburg	-	-
Noorwegen	x	x
Oostenrijk	-	-
Portugal	x	x
Roemenië	x	-
Schotland	x	x
Spanje	x	x
Verenigde Staten	x	-
Zweden	-	-
Zwitserland	-	x

3. Landeselectie

De selectie van landen is gebaseerd op de in hoofdstuk 1 geformuleerde onderzoeksvragen. Daarbij is gekeken naar de strafbaarstelling van het schenden van bijzondere voorwaarden en elektronisch toezicht en het zich onttrekken aan detentie. Doorslaggevend is niet geweest of een land een strafbaarstelling kent, maar vooral of er in het land een discussie is gevoerd over het al dan niet strafbaar stellen. Voor wat betreft het schenden van bijzondere voorwaarden is gekeken naar met Nederland vergelijkbare voorwaardelijke modaliteiten in welk kader voorwaarden kunnen worden gesteld en waarop toezicht wordt gehouden door de politie en/of reclasseringsinstanties. De taal en de beschikbaarheid van relevante bronnen hebben eveneens meegewogen in de uiteindelijke keuze.

Op basis van de *quick scan* is besloten om een rechtsvergelijking te maken met Frankrijk, België, Duitsland, Engeland en Wales en Canada. Op basis van voorgaande *quick scan* kan worden geconcludeerd dat het mogelijk ook interessant was om Spanje bij het onderzoek te betrekken. Het met geweld ontsnappen uit detentie is in Spanje strafbaar gesteld evenals het onklaar maken van elektronische hulpmiddelen (zoals enkelbanden) waarmee toezicht wordt gehouden op de tenuitvoerlegging van de straf. Het onderzoek voor wat betreft het onttrekken aan detentie zou licht kunnen werpen op de vraag waarom alleen het ontvluchten

uit detentie *met geweld* strafbaar is gesteld. Het onderzoek naar het onttrekken aan justitiële voorwaarden zou kunnen verduidelijken waarom alleen het onklaar maken van hulpmiddelen voor toezicht op de tenuitvoerlegging van de straf strafbaar is gesteld, terwijl een strafbaarstelling voor het schenden van andere bijzondere voorwaarden ontbreekt. De taal en beschikbaarheid en toegankelijkheid van beschikbare bronnen vormen evenwel een beperking en om die reden is Spanje buiten de landenselectie gehouden.

Bijlage 3 Geïnterviewde experts (geanonimiseerd)

Nederland

Directeur penitentiaire inrichting

België

Hoogleraar strafrecht KU Leuven

Universitair hoofddocent criminologie Leuvens instituut voor Criminologie

Coördinerend directeur Brusselse gevangenissen

Directeur-generaal gevangeniswezen

Duitsland

Hoogleraar criminologie Georg-August-Universiteit Göttingen

Em.hoogleraar criminologie Universiteit Greifswald

Frankrijk

Hoogleraar strafrecht Universiteit Reims

Engeland en Wales

Hoogleraar *Criminal Justice* universiteit Leeds

Advocaat

Advocaat

Canada

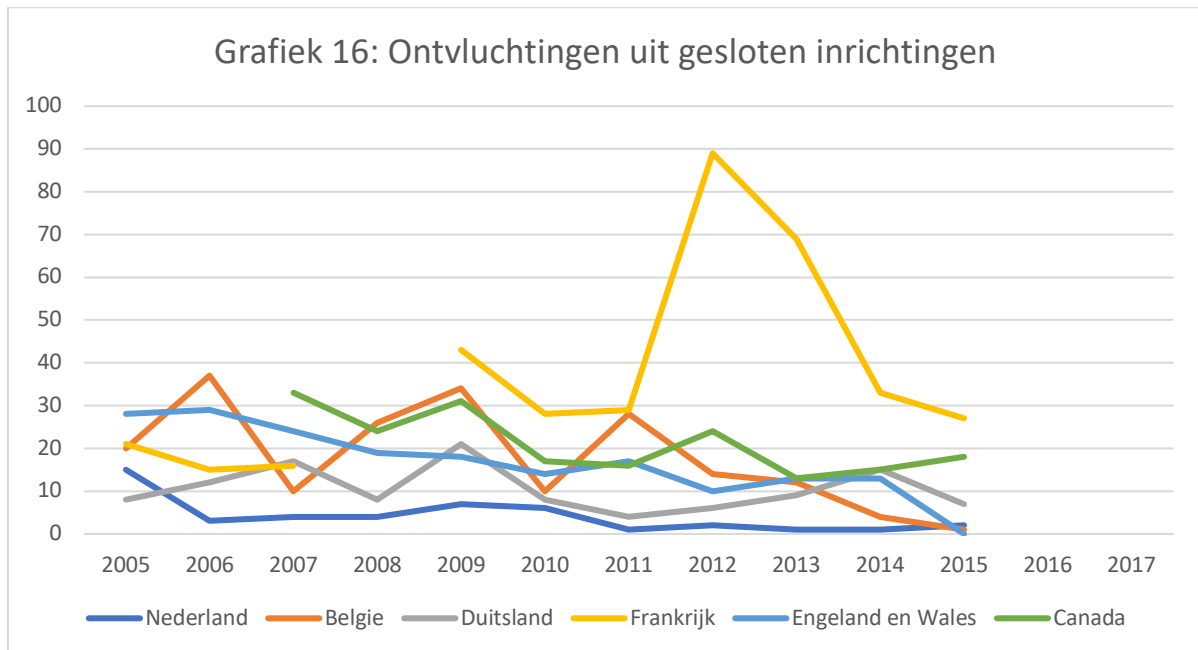
Universitair docent sociologie Queen's University

Promovenda rechtssociologie University of Toronto

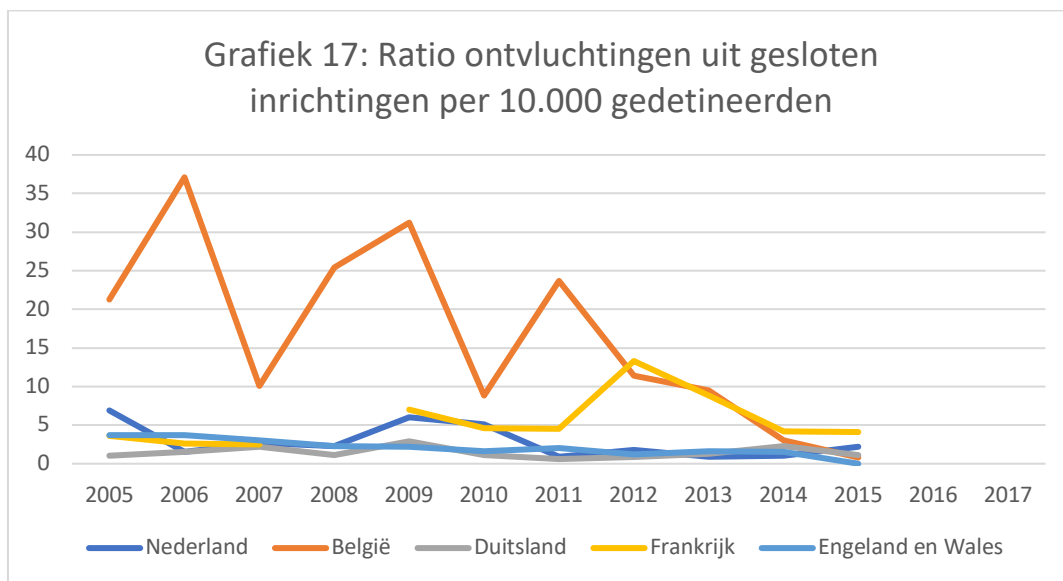
Hoogleraar Criminologie Universiteit van Ottawa

Voormalig Directeur-Generaal *Corrections & Criminal Justice, Department of Public Safety Canada*.

Bijlage 4 Ontvluchtingen in beeld



Bron: *European Council Annual Penal Statistics, SPACE 1 Penal Population, surveys 2006-2018*



Bron: *European Council Annual Penal Statistics, SPACE 1 Penal Population, surveys 2006-2018*

Literatuurlijst

H.-J. Albrecht, 'Sentencing in Germany: Explaining Long-Term Stability, in the Structure of Criminal Sanctions and Sentencing', *Law and Contemporary Problems*, 2013.

G. Allen, L. Audickas & C. Watson, Briefing Paper, Prisons Statistics, England and Wales, Number CBP 8161, 6 December 2017.

M.C. le Bailly, *Recht voor de Raad. Rechtspraak voor het Hof van Holland, Zeeland en West-Friesland in het midden van de vijftiende eeuw*, Hilversum: Verloren 2001.

F. Bakker en M. Samadi, 'De zucht naar vrijheid', *Ars Aequi* 2015.

J. uit Beijerse e.a. *De praktijk van de voorwaardelijke invrijheidstelling in relatie tot speciale preventie en re-integratie*, Den Haag: WODC 2018.

J. uit Beijerse & M.J.F. van der Wolf, 'De rechter en elektronisch toezicht: meer kennis en duidelijkheid gevraagd', *DD* 2019/10.

T. Vander Beken & K. Verpoest, 'Wat je doet, niet wie je bent: de nieuwe wet betreffende de terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbanken' *Fatik* 2007, nr. 116, p. 21-24.

J.M. van Bemmelen, 'Positieve criteria voor strafbaarstelling', in: J.F. Glastra van loon e.a. (red.), *Speculum Langemeijer*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1973, p. 1-14.

Y. Vanden Berge, 'De terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank, alweer een nieuwe straf, alweer een nieuwe uitvoering', *Tijdschrift voor Strafrecht* 2014, p. 222-238.

K. Beyens, T. Daems & E. Maes (red.) *Exit gevangenis? De werking van de strafuitvoeringsrechtbanken en de wet op de externe rechtspositie van veroordeelden tot vrijheidsstraf*, Antwerpen: Maklu 2014.

K. Beyens & M. Roosen, *Electronic Monitoring in Belgium*, Brussel: Vrije Universiteit Brussel/CRiS 2016.

K. Beyens & V. Scheirs, 'Breach of work penalties and conditional release in Belgium', in: M. Boone & N. Maguire, *The Enforcement of Offender Supervision in Europe. Understanding Breach Processes*, Abingdon: Routledge 2018, p. 119-131.

F.W. Bleichrodt, *Onder voorwaarde. Een onderzoek naar de voorwaardelijke veroordeling en andere voorwaardelijke modaliteiten*, Deventer: Gouda Quint bv 1996.

J. Bonta, J. Rooney & S. Wallace-Capretta, *Electronic Monitoring in Canada*, Solicitor General Canada May 1999, te raadplegen via <https://www.publicsafety.gc.ca/cnt/rsrscs/pblctns/lctrnc-mntrng-cnd/lctrnc-mntrng-cnd-eng.pdf>.

M. Boone, M. van der Kooij & S. Rap, *Current Uses of Electronic Monitoring in the Netherlands*, Utrecht University, januari 2017

L. Breuls & V. Scheirs, 'Recall to prison: het opvolgen en het herroepen van strafuitvoeringsmodaliteiten', in: K. Beyens & S. Snacken, *Straffen: een penologisch perspectief*, Amsterdam/Antwerpen: Maklu 2017, p. 719-735.

M. Brunet, *Out of the shadows: The civil law tradition in the Department of Justice Canada 1868-2000*, Ottawa: Department of Justice 2001.

H.G. van de Bunt, F.W. Bleichrodt, S. Struijk e.a., *Gevangen in de EBI. Een empirisch onderzoek naar de Extra Beveiligde Inrichting (EBI) in Vught*, Den Haag: WODC 2013.

E. Cape & T. Smith, *The practice of pre-trial detention in England and Wales: Research report*, University of the West of England, Bristol, 2016, te raadplegen via: <http://eprints.uwe.ac.uk/28291/>.

C.P.M. Cleiren e.a. (red.), *Criteria voor strafbaarstelling in een nieuwe dynamiek*, Den Haag: Boom Lemma 2012.

C.P.M. Cleiren, 'Functie en waarde van criteria voor strafbaarstelling in het huidige tijdsgewricht', in: C.P.M. Cleiren e.a. (red.), *Criteria voor strafbaarstelling in een nieuwe dynamiek*, Den Haag: Boom Lemma 2012, p. 7-24.

D. Cole, 'Electronic Monitoring in Canada: Has the Time Come to Take some Fundamental Decisions?', *Canadian Criminal Law Review*, 301(6), 2001, p. 338-341.

G.J.M. Corstens, 'Civielrechtelijke, administratiefrechtelijke of strafrechtelijke rechtshandhaving', *Handelingen Nederlandse Juristenvereniging 1984-I*, Zwolle: Tjeenk Willink 1984.

J.H. Crijns, 'Strafrecht als ultimum remedium. Levend leidmotief of archaisch desideratum?' *Ars Aequi* 2012, p. 11-18.

N. Crutcher, 'Mandatory minimum penalties of imprisonment: An Historical Analysis', *Criminal Law Quarterly*, 44(3), 2001, p. 279-308.

G. Danneman, 'Comparative law: study of similarities or differences?', in: M. Reimann & R. Zimmermann, *The Oxford Handbook of Comparative Law* (online geraadpleegd).

A. Dessecker, 'Die Führungsaufsicht: Entwicklung, Funktionen und empirische Daten', *Neue Kriminalpolitik*, 27(3), 2015, p. 251-265.

A. Dessecker, 'Constitutional Limits on Life Imprisonment and Post-Sentence Preventive Detention in Germany', in: D. van Zyl Smit & C. Appleton, *Life Imprisonment and Human Rights*, Oxford: Hart Publishing 2016, p. 411-434.

A. Dessecker, 'Die Kollateralfolgen von Strafen' in: K. Boers, C. Bentrup, M. Schaerff & C. Walburg (eds.), *Kriminologische Welt in Bewegung*, Mönchengladbach: Forum 2018.

M.D. Dubber, 'Comparative Criminal law', in: M. Reimann & R. Zimmermann, *The Oxford Handbook of Comparative Law* (online geraadpleegd).

F. Dünkler, C. Thiele & J. Treig, '“You’ll never stand-alone”: Electronic monitoring in Germany', *European Journal of Probation* vol. 9, no. 1, 2017, p. 28-45.

V. Eechaudt, *Penitentiair tuchtrecht*, die Keure Professional Publishing 2014.

J. Esmonde, 'Bail, Global Justice, and the Limits of Dissent', *Osgoode Hall Law Journal*, 41(2/3), 2003, p. 323-380.

J. Feest, W. Lesting & M. Lindemann (red.), *Strafvollzugsgesetze Kommentar*, 7^e druk, Keulen: Carl Heymanns Verlag – Wolters Kluwer Deutschland 2017.

M.L. Friedland, 'The Bail Reform Act Revisited', *Canadian Criminal Law Review*, 16, 2012, p. 315-322.

T. Gabor, 'Mandatory minimum sentences: A utilitarian perspective', *Canadian Journal of Criminology*, 43, p. 385-405.

K. Geens, *Het justitieplan, een efficiëntere justitie voor meer rechtvaardigheid*, Brussel: FOD Justitie 2015 (te raadplegen via https://cdn.nimbu.io/s/1jn2gqe/assets/Plan_justitie_18maart_NL.pdf).

K. Geens, *Masterplan gevangenen III – Aanpassing Masterplan voor een detentie in humane omstandigheden*, Brussel: FOD Justitie 2016.

E. Grande, 'Comparative criminal justice', in: M. Bussani & U. Mattei (eds.), *The Cambridge Companion to Comparative Law*, Cambridge: Cambridge University Press 2012, p. 191-209.

P. Gratama, *Bijdrage tot de leer der zelfbevrijding*, Leiden: P. Somerwil 1871.

M.S. Groenhuijsen, 'Criteria voor strafbaarstelling', *DD* 1993, p. 1-6

M.S. Groenhuijsen & J.W. Ouwerkerk, 'Ultima ratio en criteria voor strafbaarstelling in Europees perspectief', in: M.S. Groenhuijsen, T. Kooijmans & J.W. Ouwerkerk, *Roosachtig strafrecht*, p. 249-279.

S. Guinchard & J. Buisson, *Procédure pénale*, Parijs: LexisNexis 2014.

I. Haenen, *Force & Marriage. The criminalization of forced marriage in Dutch, English and international criminal law*, Cambridge: Intersentia 2014.

M. Herzog-Evans, *L'évasion*, Parijs: l'Harmattan 2009.

M. Herzog-Evans, 'Non-compliance in France: a human approach and a hair splitting legal system', *European Journal of Probation*, 2012, p. 45-61.

M. Herzog-Evans, 'A 70 Year Old French Re-entry Court, Is the French *Juge de l'application des peines* a Problem-Solving Court?', in: M. Herzog-Evans (ed.), *Offender release and supervision: The role of Courts and the use of discretion*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2014a, p. 409-445.

M. Herzog-Evans, 'Explaining French probation. Social work in a prison administration', in: I. Durnescu & F. McNeill, *Understanding penal practice*, Abingdon: Routledge 2014b, p. 63-76.

M. Herzog-Evans, 'Legal constraints on the Indeterminate Control of 'Dangerous' Sex Offenders in the Community: The French Perspective', *Erasmus Law Review*, 2016, p. 67-82.

M.F.H. Hirsch Ballin, *Over grenzen bij bewijsvergaring. Grondslagen voor geïntegreerde normering van strafrechtelijke bewijsvergaring (oratie VU Amsterdam)*, Den Haag: Boom juridisch 2018.

A.R. Houweling, 'Onbekend maakt onbemind; de borgsom in het Nederlandse strafprocesrecht', *DD* 2005(7), p. 722-740.

A.R. Houweling, *Op borgsom vrij. Schorsing van de voorlopige hechtenis en rechterlijke bevelen ter handhaving van de openbare orde onder zekerheidstelling* (diss. Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.

A. Hucklesby, 'The problem with bail bandits', *New Law Journal*, 124, 1992, p. 558-560.

A. Hucklesby, 'Keeping the Lid on the Prison Remand Population: The Experience in England and Wales', *Current Issues in Criminal Justice*, 21(1), 2009a, p. 3-23.

A. Hucklesby, 'Understanding Offender's Compliance: A Case Study of Electronically Monitored Curfew Orders', *Journal of Law and Society* 36(2), 2009b, p. 248-271.

A. Hucklesby & E. Holdsworth, *Electronic Monitoring in England and Wales*, 2016 (te raadplegen via <http://28uzqb445tcn4c24864ahmel.wpengine.netdna-cdn.com/files/2016/06/EMEU-Electronic-monitoring-in-England-and-Wales.pdf>).

A. Hucklesby & E. Marshall, 'Tackling offending on bail', *The Howard Journal of Crime and Justice*, 39(2), 2000, p. 150-170.

L.H.C. Hulsman, 'Kriteria voor strafbaarstelling', in: *Strafrecht te-recht?*, Baarn: 1972.

D. Ikonov, 'The Evolution of Conditional Sentencing and the Potential for Developing a System of Intermediate Sanctions', *Canadian Criminal Law Review*, vol. 9(3), 2005, p. 295-314.

John Howard Society of Ontario, *Reasonable bail?*, september 2013.

A.M. van Kalmthout, M.M. Knapen en C. Morgenstern (eds.), *Pre-trial detention in the European Union. An analysis of Minimum Standards in pre-trial Detention and the grounds for Regular Review in the Member States of the EU*, Nijmegen: Wolf legal Publishers 2009.

A.M. van Kalmthout & P.J.P. Tak, *Ups-and-downs van de minimumstraf. Een verkennende studie naar het voorkomen van minimumstraffen in Frankrijk, België, Duitsland, Engeland en Wales*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003.

C. Kelk & M. Boone, *Nederlands detentierecht*, Deventer: Kluwer 2015.

J. Kinzig, 'Die Maßregel der Führungsaufsicht: Vom Stiefkind zur Avantgarde?', *Neue Kriminalpolitik*, 27(3), 2015, p. 230-250.

J.P. van der Leun, 'Strafbaarstelling en *evidence* vanuit criminologisch perspectief', in: Cleiren 2012, p. 25-38. B.C.J. van Velthoven, 'Een onmogelijke opgave: Criteria voor strafbaarstelling vanuit economisch perspectief', in: Cleiren 2012, p. 49-64.

Maes e.a., *DETOUR – Towards Pre-trial Detention As Ultimo Ratio. 1st Belgian National Report*.

A. Mandera, *Führungsaufsicht bei ehemaligen Sicherungsverwahrten*, Kriminologische Zentralstelle, Wiesbaden 2014.

A. Manson, 'The Conditional Sentence: A Canadian Approach to Sentencing Reform Or, Doing the Time Warp, Again', in: *The Changing Face of Conditional Sentencing Symposium Proceedings*, Department of Justice, 2000, p. 9-24.

B.D. Meier, *Strafrechtliche Sanktionen*, Berlin: Springer 2015.

S. Meijer, *Openbaar Ministerie en tenuitvoerlegging*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012.

S. Meijer, 'Rehabilitation as a Positive Obligation', *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2015, p. 145-162.

P.A.M. Mevis, 'De inrichting van de tenuitvoerlegging van vrijheidsbenemende straffen in Duitsland en wat Nederland daarvan kan leren', *Sancties*, 2018a/2.

P.A.M. Mevis, 'Duitsland', in: P.A.M. Verrest & P.A.M. Mevis, *Rechtsvergelijkende inzichten voor de Modernisering van het Wetboek van Strafvordering*, Den Haag: Boom juridisch 2018b, p. 81-159.

C. Morgenstern, 'Alternatives to Pre-Trial Detention', in: G. Bruinsma en D. Weisburd, *Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice*, Springer: New York, NY 2014.

C. Morgenstern & H. Kromrey, '1st national report on Germany', *DETOUR – Towards Pre-trial Detention as Ultima Ratio*, Greifswald, 2016.

C. Morgenstern & E. Larrauri, 'European Norms, Policy and Practice', in: K. Beyens & F. McNeill, *Offender Supervision in Europe*, Palgrave Macmillan 2013, p. 125-154.

J. Mutz, 'Germany' in: A.M. van Kalmthout & I. Durnescu (red.), *Probation in Europe*, Nijmegen: Wolf Publishers 2008, p. 381-416.

N.M. Myers, 'Shifting Risk: Bail and the Use of Sureties', *Current Issues in Criminal Justice*, 21(1), 2009, p. 127-147.

N.M. Myers, 'Eroding the Presumption of Innocence: Pre-Trial Detention and the Use of Conditional Release on Bail', *British Journal of Criminology*, 57, 2017 p. 664-683.

D. Nelken, 'Using the concept of legal culture', *Australian Journal of Legal Philosophy*, 29, 2004, p. 1-26.

T.J. Noyon, *Het Wetboek van Strafvordering*, Arnhem, Gouda Quint, 1926.

D. Ohana, 'Administrative Penalties in the Rechtsstaat: On the Emergence of the Ordnungswidrigkeit Sanctioning System in Post-War Germany', 2014, working paper te raadplegen via:

https://ef.huji.ac.il/sites/default/files/europe/files/daniel_ohana_for_web.pdf

N. Padfield & S. Maruna, 'The revolving door at the prison gate: Exploring the dramatic increase in recalls to prison', *Criminology & Criminal Justice*, 6(3), 2006, p. 329-352.

N. Padfield, 'Recalling conditionally released prisoners in England and Wales', *European Journal of Probation*, 4(1), 2012, p. 34-45, m.n. p. 38-39.

B. Pelissier & Y. Perrier, 'France', in: A.M. van Kalmthout & I. Durnescu (red.), *Probation in Europe*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008, p. 351-380.

B.J. Polman, 'Het instituut van de borgsom in het Nederlandse strafprocesrecht', *AA* 2015(6), p. 437-447.

K. Poma, *De Verlichting belicht*, Antwerpen-Apeldoorn: Garant 2014.

J. Pradel, *Procédure pénale*, Parijs: Cujas 2015.

I. Pruin, 'Recalling conditionally released prisoners in Germany', *European Journal of Probation*, vol. 4 no. 1 2012, p. 63-72.

I. Pruin, 'Revokation and recall in Germany. Legal structures and first insights into decision-making processes', in: M. Boone & N. Maguire (eds.), *The Enforcement of Offender Supervision in Europe. Understanding Breach Processes*, Londen: Routledge 2017.

I. Pruin, 'Prisoner resettlement in Germany. Regional disparities of the constitutional aim of social reintegration', in: F. Dünkel, I. Pruin, A. Storgaard & J. Weber, *Prisoner resettlement in Europe*, Londen-New York: Routledge 2019.

S. Rap, M. van der Kooij & M. Boone, 'Elektronisch toezicht in Nederland: de re-integratieve benadering', *Sancties* 2017/2.

Rapport Evaluatiecommissie Beveiligingsbeleid Gevangeniswezen (Commissie Hoekstra). Den Haag: Ministerie van Justitie.

K. Reuflet, 'France', in: N. Padfield, D. Van Zyl Smit, F. Dünkel (red.), *Release from prison. European policy and practice*, Cullumpton: Willan Publishing 2010, p. 169-184.

P.J. Richardson (ed.), *Archbold: Criminal Pleading, Evidence and Practice 2018*, Londen: Thomson Reuters 2018

J.V. Roberts and T. Gabor, 'Living in the Shadow of Prison. Lessons from the Canadian Experience in Decarceration', *British Journal of Criminology*, 2004(44), p. 92-112.

J.V. Roberts, C. Hutchison, R. Jesseman, 'Supervising Conditional Sentence Orders: The Perceptions and Experiences of Probation Officers in Ontario' 29 *Criminal Reports (Articles)* 107, 6th Series, 2005.

J.V. Roberts & C. LaPrairie, *Research Report Conditional Sentencing in Canada: An Overview of Research Findings*, RR2000-6e, Department of Justice Canada, April 2000, p. 14, te raadplegen via https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/jsp-sjp/rr00_6/rr00_6.pdf.

Th.A. de Roos, *Strafbaarstelling van economische delicten*, Arnhem: Gouda Quint 1987.

R. Haveman, Voorwaarden voor strafbaarstelling voor vrouwenhandel (diss. Utrecht), Deventer: Gouda Quint 1998.

M. Roosen, 'De Centra voor Elektronisch Toezicht en de 'monitoring agent'', in: K. Beyens & S. Snacken (red.), *Straffen. Een penologisch perspectief*, Antwerpen/Apeldoorn: Maklu 2017, p. 603-617.

A. Roßkopf, *Schutz von Strafvollstreckung und Strafvollzug durch das Strafgesetzbuch*, Hamburg: Verlag Dr. Kovač 2018.

G. Salle, "Escaping from Hell is a Right!": The Case of France's "Q.H.S." (1975-1982), in: T.M. Martin & G. Chantraine (red.), *Prison Breaks. Towards a Sociology of Escape*, Londen: Palgrave MacMillan 2018, p. 191-210.

V. Scheirs, *De strafuitvoeringsrechtbank aan het werk*, Antwerpen/Apeldoorn: Maklu 2014.

V. Scheirs, 'Van binnen naar buiten. De externe rechtspositie van veroordeelde gedetineerden', in: K. Beyens & S. Snacken (red.), *Straffen. Een penologisch perspectief*, Antwerpen/Apeldoorn: Maklu 2017, p. 663-701, m.n. p. 670.

V. Scheirs, K. Beyens & S. Snacken, 'Mixed system: Belgium. Who is in charge? Conditional release in Belgium as a complex bifurcation practice': in M. Herzog-Evans, (red.), *Offender release and supervision: The Role of the Courts and the Use of Discretion*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2014, p. 155-166.

H.J.M. Schönberger & C.H. de Kogel, *Wettelijke kaders voor langdurig of levenslang toezicht bij delinquenten in Engeland/Wales, Canada en Duitsland*, Den Haag: WODC 2011, p. 21 e.v.

H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht, deel II*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1891.

H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht, deel III*, Haarlem: Tjeenk Willink 1891.

W. Smit, M. Kuin, S. Meijer & G. Homburg, *Evaluatie Wvs en Wvm*, Den Haag: WODC 2018.
J. uit Beijerse & R. van Swaaningen, 'Elektronisch toezicht in het strafrechtelijke sanctiestelsel', *PROCES* 2005/5.

K. Sorenson, *A Study of Electronic Monitoring in the Correctional and Immigration Settings*,

Report of the Standing Committee on Public Safety and National Security, september 2012, te raadplegen via http://publications.gc.ca/collections/collection_2012/parl/XC76-1-1-411-06-eng.pdf.

F. Streng, 'Sentencing in Germany: Basic Questions and New Developments', *German Law Journal*, 2007, p. 153-154.

S. Struijk, 'Vrijheidsbeperking na detentie: in hoeverre zet de rechter de achterdeur open?', *Sancties* 2018a, p. 353-364.

S. Struijk, 'De betrokkenheid van de rechter bij de tenuitvoerlegging van straffen', in: P.A.M. Verrest & P.A.M. Mevis (red.), *Rechtsvergelijkende inzichten voor de modernisering van het Wetboek van Strafvordering*, Den Haag: Boom Juridisch 2018b, p. 487-538.

Ph. Traest, 'België', in: P.A.M. Verrest & P.A.M. Mevis, *Rechtsvergelijkende inzichten voor de Modernisering van het Wetboek van Strafvordering*, Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 19-80.

F. Verbruggen, 'De Belgische politici en hun strafuitvoeringsrechters', *Strafblad* 2019/17.

P.A.M. Verrest, 'Frankrijk' in: P.A.M. Verrest & P.A.M. Mevis, *Rechtsvergelijkende inzichten voor de Modernisering van het Wetboek van Strafvordering*, Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 161-224

K. Verpoest, 'Interpreting the concept of discretionary powers within the execution of sentences: a comparison between the Belgian and French situation, in: M. Cools et al. (red.), *Readings on Criminal Justice, Criminal Law & Policing, Governance of Security Research Paper Series, Volume 2*, Antwerpen/Apeldoorn: Maklu 2009, p. 57-86.

C.M. Webster, A.N. Doob & N.M. Myers, 'The Parable of Ms Baker: Understanding Pre-Trial Detention in Canada', *Current Issues in Criminal Justice*, 21(1), 2009, p. 79-102.

H. Wienhausen, *Die Strafflosigkeit der Gefangenen selbstbefreiung*, Berlin: uni-edition 2012.
M. Helm, *Das Delikt der Gefangenenbefreiung*, Berlin: BWV Berliner Wissenschafts-Verlag 2010.

F. Wolfson, *Bevrijding van gevangenen* (diss. Leiden), 's-Gravenhage: Mouton 1892.

I. Zinger, 'Conditional release and human rights in Canada: A Commentary', *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, 54(1), 2012, p. 117-35, i.h.b. p. 118-119, p. 121.

Jurisprudentie

Europees Hof voor de Rechten van de Mens 17 december 2009, nr. 19359/04 (M. t. Duitsland)

Hoge Raad 23 november 1999, *NJ* 2000/587, m.nt. D.H. de Jong

Hoge Raad 12 mei 2009, *NJ* 2009/238 m.nt. Knigge

Hof Arnhem 15 februari 2006, ECLI:NL:GHARN:2006:AV1890

Hof Den Haag, 11 april 2019, ECLI:NL:RBROT:2018:3759

Rechtbank Roermond, 13 december 2011, ECLI:NL:RBROE:2011:BU7938

Rechtbank Den Haag, 25 februari 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:1979

Rechtbank Den Haag, 10 oktober 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:12014

Rechtbank Rotterdam, 4 mei 2018, ECLI:NL:GHDHA:2019:848

Rechtbank Overijssel, 9 augustus 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:2882

Rechtbank Amsterdam, 4 maart 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:1488

Rechtbank Noord-Holland, 25 april 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:3509

