

Openbaar Ministerie

College van procureurs-generaal

Voorzitter

Postadres: Postbus 20305, 2500 EH Den Haag ,

Aan Minister van Justitie
De heer dr. E.M.H. Hirsch Ballin
Postbus 20301
2500 EH 's GRAVENHAGE

Dossier	
Datum	21 JAN. 2010
Nummer	
Ambt.	

Bezoekadres:

Prins Clauslaan 16
2595 AJ Den Haag
Telefoon +31 70 33 99 600
Telefax +31 70 33 99 854

Onderdeel
Contactpersoon
Doorkiesnummer(s)
E-mail
Datum
Ons kenmerk
Uw kenmerk
Bijlage(n)
Onderwerp

Handhavingsbeleid

20 januari 2010

Door Reg. DSC kopie gezocht

Bij beantwoording de datum en ons kenmerk vermelden. Wilt u slechts één zaak in uw brief behandelen.

0

Advies wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering in verband met de invoering van een rechterlijke vrijheidsbeperkende maatregel (rechterlijk gebieds- of contactverbod).

Geachte heer Hirsch Ballin,

Bij brief van 11 november jl. heeft u het College van procureurs-generaal gevraagd te adviseren over een voorstel van wet met de daarbij behorende memorie van toelichting. In het wetsvoorstel wordt ten behoeve van het terugdringen van strafbare feiten die de leefbaarheid van woonwijken aantasten de strafrechter de bevoegdheid gegeven een gebiedsverbod, contactverbod of meldplicht op te leggen als maatregel. Deze vrijheidsbeperkende maatregel kan afzonderlijk of in combinatie met een straf of andere maatregel worden opgelegd. Het wetsvoorstel moet worden gezien als een onderdeel van een reeks van (wettelijke) inspanningen die de regering verricht om ons land veiliger te maken. Zo moet de vrijheidsbeperking door een rechterlijk gebiedsverbod, contactverbod of meldplicht worden gezien als een voortbouwen op een gedragsaanwijzing van de officier van justitie in de fase voorafgaand aan de terechtzitting. Dit wetsvoorstel is daarmee een aanvulling op het zich in het laatste stadium van de parlementaire behandeling bevindende Wetsvoorstel maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast (Kamerstukken 31 467).

Algemeen

Het College heeft met instemming kennis genomen van het wetsvoorstel. De praktijk is tot op heden aangewezen op noodoplossingen, voornamelijk via Gemeentewet en APV, om een gebiedsontzegging op te leggen. In deze gevallen geeft de burgemeester ter handhaving van de openbare orde een bevel ex artikel 172, lid 3, Gemeentewet,

inhoudende een gebiedsverbod. Overtreding van dit bevel wordt strafrechtelijk gehandhaafd ex artikel 184 Sr. Deze constructie is beperkt toepasbaar, maar heeft inmiddels wel al zijn waarde bewezen waar het gaat om het terugdringen van overlast in woonwijken. Het onderhavige wetsvoorstel vormt samen met het al genoemde Wetsvoorstel maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast een goed systeem om, als de situatie om deze maatregel vraagt, een gebieds- of contactverbod op te leggen. Dat er een goede wettelijke regeling komt voor gebruik in die situaties waarin de praktijk nu noodzakelijkerwijs zijn toevlucht neemt tot een noodverband acht het College zeer welkom.

Voorts heeft het College veel waardering voor het feit dat is beoogd een praktische regeling tot stand te brengen. Daarvan getuigt de bevoegdheid van de rechter om de opgelegde maatregel uitvoerbaar bij voorraad te verklaren en de positionering van de rechter-commissaris, die de bevoegdheid krijgt om de vervangende hechtenis direct na de aanhouding van de veroordeelde die een verbod heeft overtreden ten uitvoer te leggen.

De vraag is of de praktijk met het al bij het parlement aanhangige wetsvoorstel en het onderhavige wetsvoorstel voldoende instrumenten in handen krijgt, om de zich voordoende ernstige overlast en criminaliteit afdoende te kunnen bestrijden bij de handhaving van de openbare orde. Het College meent dat voor de bestrijding van de overlast, die bestaat uit minder ernstige delicten, maar die door de frequentie waarmee zij gepleegd worden de leefbaarheid in de buurt ernstig aantasten, het bij de Eerste Kamer aanhangige wetsvoorstel en het nu voorliggende wetsvoorstel een goed instrumentarium bieden. Het College is in dit verband tevens verheugd over het feit dat u, waar het gaat om het mogelijk maken van een snelle justitiële reactie op gepleegde strafbare feiten, voornemens bent het snelrecht als grond voor voorlopige hechtenis te introduceren.

Over het onderhavige wetsvoorstel heeft het College een aantal opmerkingen en vragen, waarop in het hiernavolgende nader wordt ingegaan. Alvorens echter hier op in te gaan vraagt het College, vanwege de verwevenheid met de handhaving van de openbare orde en het feit dat in de memorie van toelichting wordt verwezen naar aangrenzende wetgeving, in een aparte alinea specifiek aandacht voor de bestrijding van het uitgaansgeweld.

Bestrijding van het uitgaansgeweld

In een behoorlijk aantal gemeenten doen zich in de weekenden ernstige problemen voor in het uitgaansleven. Regelmatig is er sprake van (grootschalige) vechtpartijen en vernielingen. Dat dit geweld een ernstige aantasting is van het gevoel van veiligheid van de burger behoeft geen betoog. Toch levert dit geweld in de meeste gevallen geen grond op voor voorlopige hechtenis, zodat de daders al snel weer op straat zijn te

vinden. Voor een effectieve bestrijding van het uitgaansgeweld hebben een aantal parketten, in samenspraak met de gemeenten en politie, er voor gekozen deze daders ex artikel 57 Sv tot maandagochtend in verzekering te stellen, waarna zij een dagvaarding krijgen uitgereikt en vervolgens worden vrijgelaten. De kracht van deze maatregel is dat de overheid onmiddellijk verhindert dat deze daders door kunnen gaan met het plegen van geweld. Van te voren wordt het uitgaanspubliek op de hoogte gesteld van de maatregel, die bekend is onder de naam "weekendarrangement", "weekendje weg", of gelijkkluidende benamingen. Het weekendarrangement is geen vrijbrief om alle geweldsplegers tot maandag vast te houden. In alle gevallen beslist de officier van justitie of er voldoende onderzoeksbelangen zijn om de inverzekeringstelling tot maandag door te laten lopen. En deze nieuwe werkwijze heeft succes, in de gemeenten waar deze methode is toegepast valt een substantiële vermindering van het uitgaansgeweld te constateren. De rechter heeft zich inmiddels over een aantal van deze zaken gebogen en het is onzeker of artikel 57 Sv voldoende grondslag biedt om deze daders tot maandagochtend in verzekering te stellen. Het College onderzoekt op dit moment of er mogelijk een aanvullende rechtsgrond is aan te wijzen, waardoor dit succesvolle instrument voor de praktijk behouden kan blijven.

Voor het geval dit onderzoek geen bevredigende uitkomst oplevert pleit het College ervoor te bezien of het mogelijk is in het onderhavige wetsvoorstel een regeling op te nemen waarmee in ieder geval voldoende grondslag voor de 'weekendinverzekeringstelling' wordt gecreëerd. Daarbij zou het College de suggestie willen doen Titel VII van het vierde boek Sv te wijzigen. Het gaat hierbij, zie pagina 18 van de memorie van toelichting, om de artikelen 540 e.v. waarin de rechterlijke bevelen ter handhaving van de openbare orde zijn opgenomen. Deze bepalingen zijn nog in het jaar 2000 ingrijpend gewijzigd, maar zij worden, zoals in de memorie van toelichting van het onderhavige wetsvoorstel terecht wordt opgemerkt, in de praktijk niet toegepast.

Om deze regeling geschikt te maken voor de bestrijding van het uitgaansgeweld zou kunnen worden gedacht aan het invoegen van een bevoegdheid van de officier van justitie in die zin, dat hij ten behoeve van de handhaving van de openbare orde kan bevelen dat geweldplegers maximaal drie dagen in verzekering worden gesteld, ook als het strafrechtelijk onderzoeksbelang daartoe geen aanleiding geeft. Aan deze bevoegdheid kan een rechterlijke toetsing worden gekoppeld, als waarborg dat het bevel niet lichtvaardig wordt gegeven, maar in de gegeven omstandigheden noodzakelijk is met het oog op de handhaving van de openbare orde. Ten slotte zou de naam van Titel VII van het vierde boek dan gewijzigd dienen te worden in "strafvorderlijke bevelen tot handhaving der openbare orde".

Het grote voordeel van een aparte regeling voor de handhaving van de openbare orde

is dat bestaande strafvorderlijke dwangmiddelen niet behoeven te worden gebruikt voor een doel anders dan waarvoor zij zijn gegeven. Met een aparte regeling blijven strafvorderlijke dwangmiddelen voorbehouden aan het strafrechtelijk onderzoek en wordt het bevel in verzekeringstelling ten behoeve van de handhaving van de openbare orde gegeven ten behoeve van hetgeen waarvoor deze in het leven is geroepen, namelijk de handhaving van de openbare orde.

Het College heeft in overweging genomen het voorstel te doen om het bevel in verzekeringstelling door een rechter te laten geven, maar heeft daar van af gezien. De reden daarvoor is dat naar het oordeel van het College de rechter dan te veel bij de uitvoering van het veiligheidsbeleid wordt betrokken. Dat verdraagt zich niet goed met het beginsel van de scheiding der machten, de rechter behoort in deze gevallen een onafhankelijk toetsende en geen uitvoerende rol te hebben.

Het College is van oordeel dat het wetsvoorstel maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast en het onderhavige wetsvoorstel waarmee een rechterlijk gebieds- of contactverbod wordt geïntroduceerd, ook goede diensten kan bewijzen bij de bestrijding van het uitgaansgeweld. Maar bij deze specifieke vorm van ernstige overlast bestaat in de handhavingspraktijk de behoefte, zeker bij plotseling hevige oploeiend geweld, om een korte doch stevige reactie voorhanden te hebben. In bovenstaand voorstel zijn, gesteund door eerder opgedane ervaringen in de praktijk, de contouren van zo'n instrument geschetst. Het College biedt aan om, indien het een begaanbare weg wordt geacht, met de wetgevingsambtenaren van uw departement nader van gedachten te wisselen over een nadere invulling van het voorstel.

Gevallen waarin de maatregel kan worden toegepast

Na dit intermezzo gaat het College in op de bepalingen die in het onderhavige wetsvoorstel zijn opgenomen. Voorgesteld wordt dat de rechter in drie gevallen een vrijheidsbeperkende maatregel kan opleggen. De drie gevallen zijn opgenomen in een nieuw artikel 38v Sr. Achtereenvolgens gaat het kort samengevat om het plegen van een strafbaar feit:

- a. waardoor de openbare orde ernstig is verstoord en waarbij grote vrees voor herhaling bestaat;
- b. waarbij de vrees bestaat voor ernstig belastend gedrag van de verdachte jegens een persoon of personen;
- c. in verband waarmee vrees bestaat voor gedrag van de verdachte dat herhaald gevaar voor goederen oplevert.

Bij de introductie van een nieuwe door de rechter op te leggen maatregel behoort te worden uitgelegd wat de achterliggende redenen zijn voor de gemaakte keuzes. In de

memorie van toelichting wordt niet ingegaan op de vraag waarom de rechter alleen in de voorgestelde gevallen de maatregelen kan opleggen. Het College meent dat het ook zeer wel denkbaar zou zijn geweest om de rechter een algemene bevoegdheid te geven een vrijheidsbeperkende maatregel op te leggen. Waarbij het aan het oordeel van de rechter wordt overgelaten om te bepalen of de maatregel in het individuele geval kan en moet worden opgelegd.

Het College ziet twee belangrijke nadelen aan het stellen van voorwaarden aan het opleggen van een vrijheidsbeperkende maatregel. Het eerste nadeel is dat er in de praktijk altijd discussies zullen ontstaan over de vraag of aan de voorwaarden is voldaan. Wat moet precies worden verstaan onder “ernstig is verstoord”, “vrees voor herhaling”, “ernstig belastend gedrag” en niet in de laatste plaats “openbare orde”? Om maar een paar van de begrippen te noemen die alvorens de maatregel kan worden toegepast, moeten worden ingevuld. Het tweede nadeel is dat de rechter de vrijheidsbeperkende maatregel ook alleen maar in de voorgestelde omstandigheden kan opleggen, terwijl het zeer wel voorstelbaar is dat er ook gevallen zijn buiten het kader van de openbare orde, die gebaat zouden zijn met een vrijheidsbeperkende maatregel. In de praktijk wordt voor deze gevallen wel een oplossing gevonden door middel van een voorwaardelijke straf met bijzondere voorwaarden. Maar nu een nieuwe regeling wordt gemaakt, zou het voor de hand liggen om te kiezen voor een universeel toepasbare bevoegdheid van de rechter.

Met betrekking tot onderdeel a, dat ziet op de strafbare feiten waardoor de openbare orde ernstig is verstoord, merkt het College het volgende op.

In dit onderdeel heeft de vrees voor herhaling een centrale plaats gekregen. De verdachten waarvoor de vrijheidsbeperkende maatregel van een gebiedsverbod, contact- of meldplicht aan de orde kan zijn, zorgen herhaaldelijk voor ernstige overlast voor hun omgeving, maar vallen veelal niet onder de definitie van het justitieel veelplegerbeleid. In de memorie van toelichting wordt gesteld dat de voorgestelde zelfstandige rechterlijke maatregel kan worden beschouwd als een zeer lichte variant op de ISD-maatregel.

Het College is van oordeel dat de vrees voor herhaling met deze passage te zwaar is aangezet. Deze regeling moet er niet alleen komen als een lichte vorm van de ISD-maatregel, maar ook als een extra mogelijkheid om first offenders terecht te wijzen. Gelet op het doel waarvoor de vrijheidsbeperkende maatregel in het leven wordt geroepen, namelijk ter voorkoming van nieuwe soortgelijke strafbare feiten die overlast veroorzaken in de wijk, of van herhaald belastend gedrag jegens personen, mag niet de indruk worden gewekt dat betrokkenen eerst moeten groeien in hun ‘justitiële carrière’ alvorens de maatregel kan worden opgelegd. De vrees voor herhaling kan ook worden afgeleid uit een enkele extreme handeling zonder enige aanleiding. Het College zou daarom graag zien dat expliciet duidelijk wordt gemaakt dat de maatregel ook kan worden opgelegd aan personen die nog geen justitieel verleden hebben. Het College

adviseert derhalve het woordje “grote” in de zinsnede over “de grote vrees voor herhaling” in artikel 38v, lid 1, te schrappen en in de memorie van toelichting duidelijk te maken dat de rechter bijvoorbeeld deelnemers aan voetbalrellen een vrijheidsbeperkende maatregel kan opleggen, ook als het de eerste keer is dat zij voor deze verstoring van de openbare orde zijn aangehouden.

Een gebiedsverbod, contactverbod of meldingsplicht kan ook worden opgelegd, ex onderdeel b, in het geval de verdachte een strafbaar feit heeft gepleegd in verband waarmee de vrees bestaat voor ernstig belastend gedrag van de verdachte jegens een persoon of personen. In dit onderdeel is het verband met de openbare orde losgelaten en wordt de eis van vrees voor herhaling in de wettekst niet gesteld.

Ook voor dit onderdeel meent het College dat de memorie van toelichting, zodra het gaat om een nadere uitleg, een onnodig zware drempel opwerpt voor het toepassen van de maatregel. Op pagina 9 van de memorie van toelichting staat: “Een contactverbod grijpt, meer nog dan een gebiedsverbod, diep in op de persoonlijke levenssfeer. Een dergelijk verbod komt alleen in aanmerking in zwaarwegende gevallen, waarin de verdachte zich ernstig belastend gedraagt jegens een of meer bepaalde personen.”

Het College wijst er op dat een contactverbod diep ingrijpt in de persoonlijke levenssfeer indien het gaat om een verbod om contact te zoeken met een geliefde of vrienden. Echter, de gevallen waar het wetsvoorstel op ziet gaat om het voorkomen van contact van de dader met slachtoffers, getuigen of buurtbewoners, allemaal mensen waarmee de dader geen nauwe relatie heeft. Een gebiedsverbod kan onder omstandigheden dieper ingrijpen in de persoonlijke levenssfeer dan een contactverbod. Zo is de voetbalfan, die van zijn club een stadionverbod van 15 jaar heeft gekregen, meer in de persoonlijke levenssfeer geraakt dan een contactverbod met eventuele slachtoffers ooit had kunnen doen.

Vervolgens is het de vraag wat wordt bedoeld met “in zwaarwegende gevallen”. Ziet deze zinsnede op de gepleegde strafbare feiten, of op het ernstig belastend gedrag jegens personen? Wordt aan het ernstig belastend gedrag jegens personen een zwaardere eis gesteld om de maatregel toe te kunnen passen?

Het College is van oordeel dat de twee genoemde zinnen de indruk wekken dat de maatregel slechts als uiterste maatregel kan worden opgelegd. Dat is niet in overeenstemming met de bedoeling van de regeling. De rechter wordt de bevoegdheid gegeven een gebiedsverbod, contactverbod of meldplicht als maatregel op te leggen, zodat hij daarmee snel een passende justitiële reactie kan geven. Het College adviseert daarom beide zinnen in de memorie van toelichting te schrappen.

Inhoud van de maatregel

In de openingszin van artikel 38v wordt de reden aangegeven waarom de rechter de

maatregel kan opleggen. De maatregel wordt opgelegd ter beveiliging van de maatschappij en ter voorkoming van strafbare feiten. Een zelfde formulering is opgenomen in het bestaande artikel 38m, lid 2 Sr, de maatregel voor plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders, beter bekend als de ISD-maatregel. Maar dat is bij uitstek een maatregel met een ultimatum remedium karakter. Als niets meer helpt wordt een ISD-maatregel ingezet.

Het College meent, zoals hierboven in verband met first-offenders is betoogd, dat het onderhavige voorstel voor een vrijheidsbeperkende maatregel in meer gevallen kan worden toegepast. De woorden "ter beveiliging van de maatschappij" zijn zodanig zwaarwichtig dat het de vraag is of wel snel genoeg kan worden aangenomen dat daarvan in de bedoelde gevallen sprake is. In de memorie van toelichting wordt gesproken over de aantasting van de leefbaarheid en structurele overlast. De veiligheid van de maatschappij kan in het geding zijn, maar voor lichtere gevallen, die wel onder de maatregel moeten vallen, kan dit waarschijnlijk lang niet altijd worden aangenomen. Zie in dit verband de voorbeelden die in de memorie van toelichting op pagina 8, eerste alinea, worden genoemd: belastend gedrag jegens een persoon door telefoneren of langslopen. Of belastend gedrag door het vernielen van een tuin. Is in deze gevallen de veiligheid van de maatschappij in het geding?

Met de passage "ter beveiliging van de maatschappij en ter voorkoming van strafbare feiten" krijgt de bepaling een te zware lading. Het College meent bovendien dat de gronden voor de uitoefening van de bevoegdheid voor het opleggen van een vrijheidsbeperkende maatregel in de wettekst voldoende worden uitgewerkt en stelt daarom voor de genoemde passage te laten vervallen.

Een belangrijke plaats in het wetsvoorstel wordt ingenomen door het begrip "openbare orde". Is dit in het bestuursrecht een geheel ingeburgerd begrip, voor het materiële strafrecht is dit betrekkelijk nieuw. In het Wetboek van Strafrecht komt het begrip "openbare orde" thans niet voor, behalve als titel van een losse verzameling delicten. Nu een strafrechtelijke maatregel kan worden opgelegd in het geval de openbare orde ernstig wordt verstoord, meent het College dat wel meer mag worden uitgelegd wat onder de ernstige verstoring van de openbare orde moet worden verstaan. In de memorie van toelichting wordt op pagina 7 gesteld dat: "het kan gaan om strafbare feiten die door hun aard reeds een ernstige verstoring van de openbare orde inhouden, zoals openlijke geweldpleging, maar ook om strafbare feiten die op zichzelf niet een dusdanige verstoring inhouden maar wel door hun samenhang met andere feiten of de omstandigheden waaronder ze zijn gepleegd. Hierbij zijn voor de beoordeling of de openbare orde ernstig is verstoord, dus niet enkel de door de verdachte zelf begane strafbare feiten relevant, maar ook de situatie ter plaatse." Daarmee lijkt de tekst van de memorie van toelichting ruimer te zijn dan de tekst van artikel 38v, lid 1 onder a. Immers, in dit onderdeel staat het begane strafbare feit centraal, gezien de formulering "gelet op de aard van het strafbare feit of de

samenhang met andere staffbare feiten, dan wel de wijze waarop het strafbare feit is gepleegd”.

In de memorie van toelichting worden verschillende vormen van verstoring van de openbare orde beschreven. Het gaat om overlast in de wijken die bestaat uit onder meer vernielingen, pesterijen, openbaar drankgebruik, het illegaal afsteken van vuurwerk, geweldpleging, diefstal, vernieling en het lastig vallen van winkeliers, winkelend publiek en bewoners. Maar de vraag welke niet wordt gesteld is: op welk moment verandert deze verstoring van de openbare orde, waarbij de maatregel nog niet kan worden opgelegd, in een ernstige verstoring van de openbare orde, waardoor de maatregel wel kan worden opgelegd? Het College adviseert om in de memorie van toelichting duidelijk te maken wanneer er sprake is van zodanige ernstige verstoring van de openbare orde dat tot het opleggen van een vrijheidsbeperkende maatregel kan worden overgegaan.

In de nota naar aanleiding van het verslag bij het wetsvoorstel maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast heeft de regering betoogd dat verstoringen van de orde in het openbaar vervoer niet worden aangemerkt als een verstoring van de openbare orde.¹ Betekent dit dat ook een vrijheidsbeperkende maatregel, opgelegd door de rechter, niet mogelijk is in het geval dat de verdachte wordt vervolgd voor verstoringen van de orde in het openbaar vervoer? Het College is van oordeel dat dit een ongewenste consequentie zou zijn. In Rotterdam zijn, voor zover zij door de rechter zijn toegelaten, de openbaar vervoersverboden voor het centrum van de stad heel effectief gebleken. Het wetsvoorstel kan in dit verband een welkome aanvulling betekenen voor de bestrijding van de overlast in het openbaar vervoer in de stad. Het zou jammer zijn als een restrictieve uitleg van het begrip openbare orde dit zou verhinderen.

Zoals hiervoor al aangestipt kent de huidige tekst van het Wetboek van Strafrecht het begrip openbare orde niet anders dan in de benaming van een titel, namelijk Boek II, Titel V, Misdrijven tegen de openbare orde. Deze titel bevat een scala aan delicten, waarvan een groot aantal weinig of niets van doen hebben met het begrip openbare orde zoals dit in het wetsvoorstel wordt bedoeld. Opgenomen zijn onder andere verzwijging misdrijf, huisvredebreuk, computervredebreuk, onrechtmatig aftappen, deelneming aan een criminele organisatie, deelnemen aan een terroristische organisatie en commercieel draagmoederschap. Met het onderhavige wetsvoorstel wordt het begrip “openbare orde” als zelfstandig begrip in het Wetboek van Strafrecht geïntroduceerd. Maar inhoudelijk komt dit begrip “openbare orde” niet overeen met de delicten in de al bestaande strafrechtelijke titel. Zo worden in de memorie van toelichting een aantal strafbare gedragingen in relatie tot de openbare orde genoemd,

¹ Tweede Kamer, 2008-2009, 31 467, nr. 7, pag. 36

zoals geweldpleging en brandstichting, die nu juist niet in de titel misdrijven tegen de openbare orde zijn opgenomen.

Gesteld dat de verdachte een geweldsdelict heeft gepleegd, bijvoorbeeld eenvoudige mishandeling (300 Sr) en de rechter vindt het in dit geval passend om de verdachte een gebiedsverbod op te leggen. Kan de advocaat in dit geval met succes het verweer voeren dat artikel 300 Sr niet in de titel Misdrijven tegen de openbare orde is opgenomen en dat dus strafrechtelijk gezien de openbare orde niet geschonden kan zijn en dat derhalve de maatregel niet kan worden opgelegd?

Het College meent dat voorkomen moet worden dat één begrip openbare orde, met twee verschillende betekenissen, in één wetboek wordt gebruikt. Om die reden stelt het College voor om het opschrift van Boek II, titel V te wijzigen, bijvoorbeeld in Misdrijven tegen het maatschappelijk leven.²

Het College stelt vervolgens vast dat de voorgestelde regeling zich kenmerkt door een beperkte flexibiliteit als het gaat om een al opgelegde maatregel. Indien de rechter de maatregel heeft opgelegd, bijvoorbeeld een meldingsplicht voor de maximale termijn van twee jaar, dan is er geen voorziening voor het geval veranderde omstandigheden nopen tot het opheffen of wijzigen van de maatregel. Veel van de overlastplegers worden vanuit justitie met een heel pakket aan maatregelen tegemoet getreden, waarbij het van belang is dat voor een optimaal resultaat met diverse instrumenten kan worden geschoven. Als voorbeeld kan dienen een veelpleger, die eerst de maatregel krijgt opgelegd dat hij zich twee jaar lang iedere week op een politiebureau in Rotterdam moet melden, maar na dit vonnis een plek krijgt toegewezen op een zorgboerderij in Drenthe. Dan wordt of het voldoen aan de maatregel praktisch gezien onmogelijk, of de plaats op de zorginstelling kan geen doorgang vinden. Meer in zijn algemeenheid betekent een meldingsplicht voor een langere periode in dezelfde periode feitelijk een verbod voor personen die weg willen uit de plaats waar zij overlast hebben veroorzaakt.

Vergelijkbare situaties laten zich denken voor de overige maatregelen. Op de wijze zoals nu voorgesteld kan de wet in de weg staan aan hetgeen feitelijk wordt beoogd, namelijk het beëindigen van overlast door een veroordeelde. Veranderde omstandigheden in bijvoorbeeld de persoonlijke levenssfeer van betrokkene die kunnen bijdragen aan het beëindigen of verminderen van overlast kunnen zich soms moeizaam verhouden met de verplichtingen die voortvloeien uit de opgelegde maatregel. Het College adviseert daarom de regeling uit te breiden, waarbij de rechter de bevoegdheid krijgt, ambtshalve of op vordering van de officier van justitie, de opgelegde maatregel te wijzigen of in te trekken.

Een opmerking van gelijke strekking zou het College willen maken over het bepaalde

² Deze suggestie vloeit voort uit de inleidende opmerkingen bij Titel V in Strafrecht T&C.

in het voorgestelde vijfde lid van artikel 38x, over de toewijzing of de afwijzing van de vordering vervangende hechtenis. Dit artikellid geeft de rechter-commissaris weinig keuzemogelijkheden, hij kan de tenuitvoerlegging bevelen of de vordering afwijzen en de betrokkene in vrijheid stellen. Op grond van de hiervoor naar voren gebrachte argumentatie, namelijk het zich mogelijk voordoen van veranderingen in de persoonlijke levenssfeer die tot een andere aanpak nopen, wil het College voor een uitbreiding van de mogelijkheden pleiten. Want in voorkomende gevallen zou bijvoorbeeld een gedeeltelijke tenuitvoerlegging uitkomst kunnen bieden om het gewenste gedrag van betrokkene af te kunnen dwingen.

Een volgend onderwerp betreft de vraag wie bepaalt of er vrees bestaat voor ernstig belastend gedrag van de verdachte. In de memorie van toelichting wordt op pagina 8 gesteld, dat de vrees van een slachtoffer of een getuige voor ernstig belastend gedrag door de verdachte voldoende kan zijn voor het opleggen van een gedragsaanwijzing. Het College meent dat dit de bedoeling niet kan zijn. Want daarmee wordt het opleggen van de maatregel afhankelijk gemaakt van het subjectieve gevoel van een slachtoffer of getuige. Uiteraard weegt het gevoel van slachtoffer of getuige mee bij het oordeel van de rechter, maar de gevoelens die ten grondslag worden gelegd aan het opleggen van een strafrechtelijke maatregel moeten wel geobjectiveerd worden. Er valt hier een parallel te trekken met het delict bedreiging. Bij dit delict speelt dezelfde vraag en daarvoor heeft de jurisprudentie een oplossing gevonden. Voordat sprake is van een strafbare bedreiging moet eerst worden vastgesteld dat het vermeende slachtoffer zich redelijkerwijs bedreigd heeft kunnen voelen. Het College meent dat, zo dit uitgangspunt niet in de wettekst zelf kan worden opgenomen, in de memorie van toelichting een uitleg in dezelfde trant moet worden gegeven.

Handhaving

In de memorie van toelichting wordt op pagina 11, onderaan paragraaf 4.2 gesteld, dat de handhaving van de maatregel onmiddellijk effectief is doordat de politie kan overgaan tot aanhouding zodra wordt geconstateerd dat de veroordeelde een vrijheidsbeperkende maatregel niet naleeft. Het College meent dat deze stelling niet correct is omdat in het eerste lid van het voorgestelde artikel 38x wordt bepaald dat in het geval van niet naleving van de maatregel de aanhouding kan worden bevolen door het openbaar ministerie. Met andere woorden, de politie kan niet zomaar overgaan tot aanhouding, eerst moet de officier van justitie daarvoor een bevel geven.

In dit verband merkt het College op dat het in de praktijk wel eens zeer moeilijk kan zijn om de toestemming van de officier van justitie tijdig te verkrijgen. De politie zal op de naleving van de opgelegde maatregelen actief toezien. Veel overtredingen zullen daardoor op heterdaad worden geconstateerd, waarbij in een aantal gevallen meteen ingrijpen geboden zal zijn. In het geval de nieuwe overtreding tevens een zelfstandig

strafbaar feit oplevert zodat de verdachte daarvoor worden aangehouden, is er geen probleem. Maar in het geval dat de overtreding van de maatregel bestaat uit gedrag dat op zich zelf niet strafbaar is, dan moet eerst de officier van justitie om toestemming worden gevraagd om de betrokkene aan te houden. Snel handelen is soms geboden. Bijvoorbeeld in het geval van een persoon die een contactverbod overtreedt door zich voor de woning van het slachtoffer op te houden. Op zichzelf is er dan geen sprake van een strafbaar feit, maar wel is het noodzakelijk dat deze persoon zo snel mogelijk wordt verwijderd. Het College pleit er daarom voor dat wordt aangesloten bij de regeling met betrekking tot de aanhouding buiten heterdaad, ex artikel 54 Sv, waardoor in spoedeisende gevallen de hulpofficier van justitie, of als ook zijn optreden niet kan worden afgewacht de opsporingsambtenaar, betrokkene kan aanhouden. Uiteraard wel onder de voorwaarde dat de officier van justitie het zo spoedig mogelijk overneemt.

Een opgelegde maatregel gaat gepaard met vervangende hechtenis, voor het geval niet aan de maatregel wordt voldaan. Ingevolge artikel 38w bepaalt de rechter de duur van de vervangende hechtenis die ten uitvoer wordt gelegd voor iedere keer dat niet aan de maatregel wordt voldaan. De vervangende hechtenis bedraagt ten minste drie dagen en de totale duur van de vervangende hechtenis bedraagt ten hoogste zes maanden.

De procedure voor de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis is in artikel 38x opgenomen. Het openbaar ministerie beveelt, indien het van oordeel is dat de maatregel niet wordt nageleefd, de aanhouding van betrokkene. Na de aanhouding moet het openbaar ministerie een vordering tot tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis indienen bij de rechter-commissaris. De rechter-commissaris beslist binnen 72 uur na aanhouding over de vordering. De veroordeelde wordt tot het moment van deze beslissing niet in vrijheid gesteld. Het is de vraag of de tijd die de veroordeelde in detentie heeft doorgebracht, in afwachting van de beslissing van de rechter-commissaris, wordt afgetrokken van de vervangende hechtenis. Daarbij kan zich overigens bij een minimum van drie dagen vervangende hechtenis de situatie voordoen dat de betrokkene deze op het moment van de beslissing van de rechter-commissaris al heeft ondergaan.

De vervolgvraag is of de tijd in hechtenis doorgebracht tussen het moment van aanhouding en het moment van de beslissing van de rechter-commissaris meetelt voor de totale duur van zes maanden vervangende hechtenis.

Het College gaat er van uit dat het de bedoeling is de tijd die in detentie is doorgebracht alvorens de rechter-commissaris heeft besloten over de vordering tenuitvoerlegging, in mindering te brengen op de vervangende hechtenis. Maar dan dient het wetsvoorstel een aftrekregeling ter zake te bevatten.

Gecompileerd wordt de situatie indien de maatregel wordt gecombineerd met een

(gedeeltelijk) voorwaardelijke straf. Gesteld dat de maatregel niet wordt nageleefd en de veroordeelde pleegt opnieuw een strafbaar feit: kan dan ook nog de tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke straf worden gevorderd? Immers, naast het niet naleven van de maatregel pleegt de veroordeelde ook een nieuw strafbaar feit. Zo bezien is het mogelijk dat betrokkene wordt geconfronteerd met drie sancties, namelijk een nieuwe straf voor het gepleegde strafbare feit, de tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke straf en de vervangende hechtenis voor de opgelegde maatregel. Het is met name de vraag of de twee laatstgenoemde sancties gezamenlijk ten uitvoer kunnen worden gelegd. Het College vraagt zich af wat de bedoeling van de wetgever in deze is en adviseert om, zo een specifieke regeling niet noodzakelijk is, in de memorie van toelichting een verduidelijking op te nemen.

De maatregel en hoger beroep

In het wetsvoorstel wordt ten onrechte weinig aandacht besteed aan de appelfase. Het College heeft een aantal vragen over de behandeling in hoger beroep. Deze vragen hebben met name betrekking op de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis. Gesteld dat de maatregel in hoger beroep is opgelegd. Wie is dan bevoegd om bij niet naleving van de maatregel de tenuitvoerlegging bij de rechter-commissaris te vorderen? Is dat de officier van justitie of de advocaat-generaal? Moet uit het feit dat niet de officier van justitie, maar het openbaar ministerie bevoegd is de vordering tot tenuitvoerlegging te doen, worden afgeleid dat ook de advocaat-generaal bevoegd is de vordering te doen?

Wat zijn de mogelijkheden van het gerechtshof in hoger beroep als de vervangende hechtenis vóór de behandeling door het hof geheel ten uitvoer is gelegd? De vervangende hechtenis kan dan niet opnieuw worden opgelegd. Dient het gerechtshof zich in dit geval te beperken tot de vaststelling dat de maatregel terecht is opgelegd?

In hoger beroep kan het gerechtshof de opgelegde maatregel bevestigen of bij vernietiging opnieuw opleggen. Het hof kan ook een gewijzigde maatregel opleggen. Het hof kan echter niet beslissen of de tenuitvoerlegging door de rechter-commissaris terecht is geweest: van de tenuitvoerlegging door de rechter-commissaris is geen hoger beroep mogelijk.

De vraag is wat de situatie is als het gerechtshof een andere maatregel oplegt, bijvoorbeeld omdat de persoonlijke omstandigheden zijn gewijzigd of simpelweg omdat het gerechtshof de zaak anders heeft beoordeeld dan de rechtbank. Betekent dit dat de eerder opgelegde maatregel onjuist was en de tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis mitsdien onrechtmatig? Het College meent dat een nadere verklarende uitleg op dit punt in de memorie van toelichting noodzakelijk is.

Conclusie

Het College is van oordeel dat de nieuwe vrijheidsbeperkende maatregel, opgelegd door de rechter, een waardevolle aanvulling betekent op het arsenaal van justitie om overlast verder terug te dringen en de leefbaarheid in woonwijken te vergroten. Het College waardeert het dat is beoogd een praktisch werkbare regeling te ontwerpen.

In dit verband vraagt het College zich af of het geen aanbeveling verdient om de rechter een algemene bevoegdheid te geven een vrijheidsbeperkende maatregel op te leggen die universeel toepasbaar is. Een algemeen toepasbare maatregel voorkomt dat er in individuele gevallen discussie ontstaat over de vraag of de rechter de maatregel wel mag opleggen.

Voorts meent het College dat de indruk moet worden vermeden dat de vrijheidsbeperkende maatregel alleen als uiterste maatregel mag worden opgelegd.

De regeling kan worden verbeterd door er meer flexibiliteit in te bouwen. De rechter kan de maatregel beter op de persoon toesnijden indien hij de beschikking krijgt over de mogelijkheid om de maatregel, ambtshalve of op vordering van het openbaar ministerie, in een later stadium te wijzigen of op te heffen.

De rechter-commissaris zou onder omstandigheden, bijvoorbeeld omdat de persoonlijke omstandigheden van de veroordeelde daartoe nopen, gebaat zijn bij een bevoegdheid om een gedeeltelijke vervangende hechtenis te bevelen.

Ten slotte vraagt het College aandacht voor de situaties die zich voor kunnen doen in het hoger beroep. Juist omdat de rechter-commissaris de bevoegdheid heeft de vervangende hechtenis te bevelen, alvorens de zaak in hoger beroep wordt behandeld, kunnen zich situaties voordoen die in het strafrecht niet gewoon zijn. Een goede uitleg in de memorie van toelichting op dit punt zou voor de praktijk zeer verhelderend zijn.

Hoogachtend
Het College van procureurs-generaal

