

*Handelingen 1974
der Nederlandse
Juristen-Vereniging
deel 1, tweede stuk*

W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle

ISBN 90 271 0976 1
Lay-out en omslag Evelien de Vries Robbé

PRAE-ADVIES

PROF. MR. G. E. MULDER EN MR. H. SCHOOTSTRA

De voorwaardelijke veroordeling

AFKORTINGEN, 5

WOORD VOORAF, 7

HFDST. I: INLEIDENDE BESCHOUWINGEN

1. Voorwaardelijke en onvoorwaardelijke sancties, 8
2. Is de voorwaardelijke veroordeling 'onzindelijk'?, 9
3. Het ontstaan van de probation in Engeland en de U.S.A., 12
4. Het ontstaan van de voorwaardelijke veroordeling op het Europees Kontinent, 15
5. Het ontstaan van de voorwaardelijke veroordeling in Nederland, 18

HFDST. 2 EEN RECHTSVERGELIJKEND OVERZICHT VAN DE VOORWAARDELIJKE VEROORDELING IN ENKELE LANDEN

6. Engeland, 24
7. België en Frankrijk, 30
8. Bondsrepubliek Duitsland, 35
9. Zweden, 39

HFDST. 3 KRITISCHE BESCHOUWINGEN OVER DE HUIDIGE REGELING
VAN DE VOORWAARDELIJKE VEROORDELING

10. Inleiding, 41
11. De functie der voorwaarden, 41
12. De algemene voorwaarden, 42
13. Samenvatting van de jurisprudentie betreffende de bijzondere voorwaarden, 44
14. Bijzondere voorwaarden als strafmitigering, 45
15. Bijzondere voorwaarden als verkapte maatregelen, 47
16. Bijzondere voorwaarden, die een verplichting inhouden, 49
17. Bijzondere voorwaarden die verrichtingen op sociaal-karitatief terrein inhouden, 51
18. Andere bijzondere voorwaarden, 55
19. Voorschriften en aanwijzingen, 57
20. De vrijheid van de veroordeelde en de voorwaarden, 59
21. Het toezicht, 62
22. De sancties bij overtreding der voorwaarden, 64
23. De berechting van het nieuwe feit en de vordering tot tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke veroordeling, 70
24. Rechtsmiddelen, 72
25. De rechter en de proeftijd, 72
26. De maximumduur van de voorwaardelijke vrijheidsstraf, 74
27. De duur van de proeftijd, 75

HFDST. 4 DE PROBATIE

28. De wenselijkheid van invoering van de angelsaksische probation, 77
29. De naam, 80
30. De juridische vorm, 80
32. Technische problemen, 81
32. Geldboete en probatie, 84

HFDST. 5 ANDERE VOORWAARDELIJKE SANCTIES

33. Het voorwaardelijk sepot, 85
34. Uitstel van vonniswijzing, 89

Ancel,	Mar Ancel, Suspended Sentence, Londen 1971
b.v.	bijzondere voorwaarden
Carter & Wilkins	Robert M. Carter and Leslie T. Wilkins (ed.), Probation and Parole, Selected Readings, New York 1970.
CJA	Criminal Justice Act
HSR	D. Hazewinkel-Suringa, Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht, 5e druk (1971) en 6e druk (1972), bewerkt door Mr. J. Rummelink.
Hustinx 1956 en Kempe 1956	Mr. J. P. Hustinx en Prof. Dr. G. Th. Kempe, De bijzondere voorwaarden, preadviezen ter gelegenheid van de studiedag van de reclassering 1956, 's Gravenhage 1956.
MBR	Maandblad voor berechting en reclassering.
NJ	Nederlandse Jurisprudentie.
NLR	Mr. T. J. Noyon-Mr. G. E. Lange-meijer, Het Wetboek van strafrecht, 7e druk bewerkt door Mr. Rummelink, Arnhem (1972).

Proces	Maandblad voor berechting en reclassering, voortgezet als – (vanaf 1972).
Report	Non-Custodial and Semi-Custodial Penalties, Report of the Advisory Council on the Penal System, Londen 1970.
TvS	Tijdschrift voor strafrecht.

De voorwaardelijke veroordeling.

WOORD VOORAF

Dit prae-advies handelt over een aantal onderling verschillende voorwaardelijke strafrechtelijke sancties, waarvan de in de art. 14a-lSr. geregelde 'voorwaardelijke veroordeling' slechts een species is. Daarnaast komen het 'voorwaardelijk sepot' (art. 147, 244 Sv.) en het 'uitstel van vonniswijzing' – een justitiële gedragslijn, die nauw verband houdt met de voorwaardelijke veroordeling aan de orde. Verder zal worden onderzocht of er binnen ons sanctiestelsel plaats is voor andere voorwaardelijke sancties, met name de zgn. 'probation'. De voorwaardelijke invrijheidsstelling en de voorwaardelijke gratiëring zullen slechts marginale aandacht krijgen.

Daarbij rijzen specifieke problemen, waarvan de behandeling in het kader van dit prae-advies te veel plaats zou innemen. Ook het Kinderrecht laten wij buiten beschouwing, evenals de organisatorische aspecten van de reclassering.

Eén van de gegevens, waarmee de jurist bij het zoeken van verbeteringen in de bestaande regeling wel rekening moet houden, is de 'maatschappelijk-werk visie' en de 'casework-techniek', die sterk leeft onder de professionele werkers in de reclassering. Dat dwingt tot bezinning op het vraagstuk, op welke wijze het justitiële aspect – waaraan een zekere mate van dwang inherent is – en de visie van het maatschappelijk werk – die vooral op de vrijwilligheid in de relatie tussen de maatschappelijk werker en de voorwaardelijk veroordeelde de nadruk legt – in de praktijk van de voor-

waardelijke veroordeling tot hun recht zullen komen.

Aan de totstandkoming van die prae-advies zijn gesprekken vooraf gegaan met vertegenwoordigers van de zittende en staande magistratuur, van de 'Reclassering' in haar diverse geledingen, met leden van de Coornhertliga.

Daartoe in staat gesteld door de Nederlandse Juristen-Vereniging, brachten wij een kort bezoek aan Londen, om kennis te maken met de theorie en praktijk van de Angelsaksische 'probation'. Wij danken allen die ons hebben geholpen bij de uitwerking van onze denkbeelden.

Met name bedanken wij de heer P. van der Kruijs, jur.cand. voor het verzamelen van bouwstoffen betreffende het rechtsvergelijkend overzicht.

Tot slot rest de opmerking, dat wij meenden met één prae-advies te kunnen volstaan, nu de bestudering van het onderwerp tot grote eenstemmigheid leidde.

HOOFDSTUK I: INLEIDENDE BESCHOUWINGEN

§ 1. *Voorwaardelijke en onvoorwaardelijke sancties*

Een strafrechtelijke sanctie is o.i. een machtsmiddel ter bekrachtiging van een strafrechtelijke norm en ter bestrijding van de gedragingen, die de gelding van die norm in gevaar brengen. (1)

Voorwaardelijke sancties verschillen naar onze mening weinig van onvoorwaardelijke. In beide gevallen is de sanctie een reactie op een delict, waarvoor de veroordeelde verantwoordelijk is gesteld. In zoverre is de sanctie 'verdiend'. Wij schromen daarom niet, om ook voorwaardelijke veroordelingen in zoverre een 'verdiend leed' te noemen, een leed, waarvan bij de huidige voorwaardelijke veroordeling de omvang wordt aangegeven door de hoogte van de opgelegde straf. Verder is er in beide gevallen sprake van gedragsbeïnvloeding door, ter keuze, tot de orde roepen of terechtwijzen. (2)

(1) G. E. Mulder, *De sanctie*, *DD* 4 (1974), blz. 9-21, blz. 11.

(2) Vgl. L. H. C. Hulsman, *Handhaving van recht*, Deventer 1965, blz. 18 en W. C. van Binsbergen, *Inleiding strafrecht*, Zwolle 1972, blz. 58. De eerste bezigt de term 'tot de orde roepen', de laatste 'terechtwijzen'. Wij zien geen zakelijke

Het verschil is gelegen in de structuur. De voorwaardelijke sancties kan men ook getrapte sancties noemen. Primair bestaat de inhoud in een gedragsregulatie door middel van algemene en bijzondere voorwaarden (vgl. art. 14a en c Sr.). Bij de bijzondere voorwaarden is die gedragsregulatie evident, maar ze ontbreekt evenmin bij de algemene. Immers, de veroordeelde moet zich in principe met zijn gehele gedrag, voorzover het strafrecht rakende, inzetten om de executie van de straf te ontgaan. (1) Daarachter staat een geconcretiseerde strafbedreiging, voor het geval de gestelde voorwaarden worden overtreden. (2)

Daarentegen is de onvoorwaardelijke sanctie enkelvoudig van aard, althans als ze uit een vrijheidsstraf bestaat; de geldboete heeft uiteraard ook een getrapte karakter, immers, de vervangende vrijheidsstraf is de sanctiedreiging, welke wordt gerealiseerd bij niet-betaling of verhaal der geldboete.

Maar is het verschil tussen een voorwaardelijke en onvoorwaardelijke sanctie niet daarin gelegen, dat de eerste een 'leed' is en de laatste maar een 'voorwaardelijke dreiging met leed'? Neen.

Een geconcretiseerde strafbedreiging is een vrijheidsinperking van de veroordeelde en als zodanig een 'leed', zoals bedreiging met bepaalde misdrijven eveneens een misdrijf is (art. 285 Sr.). Bovendien gaat deze objectie uit van de onderstelling, dat de voorwaarden zelf geen enkel punitief karakter hoegenaamd zouden mogen hebben. Wij zullen zien, dat deze onderstelling in haar algemeenheid niet juist is. (3)

§ 2. Is de voorwaardelijke veroordeling 'onzindelijk'?

Voorwaardelijke sancties lokken uit tot rechtsfilosofische en rechtstheoretische beschouwingen. Lange tijd braken rechtsgeleerden zich het hoofd over hun plaats in een sanctie-systeem, dat vergelding, repressie en preventie in zijn vaan had geschreven. In het historische en rechtsvergelijkende deel van deze studie zullen wij aan deze problematiek niet geheel kunnen voorbijgaan, maar wij

verschillen tussen deze typeringen. De orde waartoe de delinquent wordt geroepen moet de 'rechte' orde zijn; en het 'terecht' wijst naar een rechtvaardige 'orde'.

(1) G. E. Mulder, a.w. blz. 17.

(2) Vgl. Herbert Packer, *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford Calif. 1968 blz. 275.

(3) Zie hieronder § 14.

hebben er weinig behoefte aan, het strijdvuur op te rakelen. De voorwaardelijk veroordeling heeft vaste voet verworven in ons strafrecht en terecht naar onze mening.

Echter is onlangs een frontale aanval op de voorwaardelijke veroordeling ingezet, waaraan wij niet kunnen voorbijgaan. Wij doelen op het betoog van de psychiater Leloup, dat de voorwaardelijke veroordeling 'onzindelijk' is. (1) Ze is volgens hem een aanslag op de vrijheid van de delinquent door een strafdreiging, waarvan de tenuitvoerlegging ingeval van overtreding der gestelde voorwaarden niet is te rechtvaardigen. Het gedrag van de delinquent toont immers aan, dat de veroordeelde aan de gestelde voorwaarden niet *kan* voldoen. Leloup meent daarom, dat de voorwaardelijke veroordeling moet worden vervangen door een vrij patronaat. Dit betoog komt neer op de ontkenning van de geoorloofdheid van reclassering in een 'gehouden kader'. Het heeft ons niet overtuigd.

Het argument, dat overtreding der voorwaarden zou bewijzen dat de veroordeelde ze niet kon houden, is gebaseerd op het vooroordeel dat alles wat gebeurt ook noodzakelijk zo gebeuren moet. Dat richt zich echter tegen elke straf, immers men kan evengoed zeggen dat overtreding van een wettelijk voorschrift bewijst, dat de dader niet anders kon handelen en dus geen enkele bestraffing gerechtvaardigd is. Maar dat gaat in tegen de vooronderstelling van het strafrecht, dat iemand in de regel wel degelijk verantwoordelijk kan worden gesteld voor wat hij misdeed. Het lijkt ons weinig zinvol, om deze vooronderstelling in het kader van ons prae-advies tot voorwerp van debat te maken. In de tweede plaats is o.i. terecht opgemerkt dat een vrij patronaat in vele ge-

(1) J. J. H. Leloup, *Voorwaardelijke gevangenisstraf is onzindelijk*, Proces 1972 blz. 73-82. Soortgelijke meningen werden reeds veel eerder door L. Friederichs gede-biteerd, vgl. *MBR* 1960 blz. 137 e.v. (Reclassering als criminogene factor?) en vooral *MBR* 1960 blz. 157 e.v. (Reclassering als straf?). Deze schrijft: '...wat kan bij veroordelend vonnis anders opgelegd worden dan een straf?' Volgens hemervaart de delinquent een bij vonnis opgelegd reclasseringstoezicht doorgaans als een straf en maakt deze associatie met straf het bestaansrecht van reclasseringstoezicht dubieus (blz. 158). 'Wanneer reclassering als straf ervaren wordt, betekent dit een een verhoogde kans, dat het instituut ontaardt, zelfs tot criminogene factor' (blz. 170). Vgl. de reactie van C. J. Verwaal, *MBR* 1960, blz. 193 e.v., die een 'verplicht' reclasseringscontact bepleit, dat echter mag worden beëindigd zowel bij een positief, als bij een negatief resultaat, zonder dat hieraan in het laatste geval een sanctie is verbonden (blz. 197).

vallen een slag in de lucht is. (1) Dan is (zachte) dwang de enige mogelijkheid om mensen in het rechte spoor te houden. Confrontatie met 'gezag' behoeft trouwens niet louter frustrerend te werken. Wij citeren uit een gezaghebbende Engelse bron: 'Nor should it be assumed, that a degree of compulsion or pressure, the setting of limits or the imposition of controls, always militates against the growth of a person towards maturity and self-responsibility. It may be a necessary stage and support in such growth, as it so often is in the upbringings of children. The point has repeatedly been made that the failure of control may be interpreted, by delinquents as by children, as a failure to care'. (2)

En tenslotte valt te bedenken, dat de voorwaardelijke veroordeling niet alleen vergeleken moet worden met de mogelijkheid om gedragsbeïnvloedend te werken door middel van overreding en discussie en 'counseling', kortom met het case-work in 'reinkultuur', maar ook met de onvoorwaardelijke veroordeling. Het zij zo, dat de voorwaardelijke veroordeling nadelen heeft wanneer men haar vergelijkt met contact op basis van vrijwilligheid, ze heeft in de regel zeer veel voor op haar onvoorwaardelijke pendant. Met de toepassing van actueel geweld – en daar komt met name de tenuitvoerlegging van een onvoorwaardelijke straf op neer, hoe vriendelijk men haar ook presenteert – dient men zuinig te zijn. Immers de ervaring leert, dat gewelddoefening degeen die haar ondergaat degradeert en verbittert en bovendien degene, die haar toepast kan corrumperen. Nu is een geconcretiseerde strafbedreiging een methode om actueel geweld terug te dringen, zodat men er werkelijk een ultimum remedium van maakt. Het ontbreken van dit tussenstadium tussen dwang en vrijheid roept het gevaar op, dat men in bepaalde gevallen te spoedig naar de onvoorwaardelijke straf zou grijpen. Zo zou men, tot op zekere hoogte althans, kiezen

(1) E. Daalder, *Voorwaardelijke gevangenisstraf onzinnelijk?*, Proces 1972, blz. 116–118. Vgl. de kritische reacties op laatstgenoemde bijdrage in Proces 1972, blz. 144 e.v., 147 e.v.

(2) Joan King (Ed.) *The Probation and After-Care Service*, 3e druk, Londen 1969, blz. 94/5. Vgl. Melitta Schmideberg, *Reality Therapy with offenders*, *The British Journal of Criminology* 1965, blz. 168 e.v. Zij schrijft: 'Criminal psychiatrists must share the basic philosophy of the courts with whom they cooperate and whose prime task is to stop law-breaking.' (blz. 168). Zie ook Herschel Prins, *Probation and After-Care. Some aspects of Case-work*, *The Howard Journal of Penology and Crime Prevention*, Vol. XIII blz. 47–57, die meent, dat 'all people involved in case-work and social work practice use and represent authority in some way or another' (blz. 50).

voor 'geweld' en tegen 'macht', d.w.z. tegen gedragsbeïnvloeding met behulp van technieken, waarin het geweld marginaal is. (1)

Kort samengevat menen wij dat het verdwijnen van de voorwaardelijke veroordeling een verarming van ons sanctie-arsenaal zou betekenen, met het risico van de toename van onvoorwaardelijke vrijheidsstraffen. Ofschoon wij de gedachtengang van Leloup dus in hoofdzaak afwijzen, betekent dit niet, dat zijn betoog geen bruikbare bestanddelen levert voor een herstructurering van de voorwaardelijke veroordeling. Wij komen daarop terug.

§ 3. *Het ontstaan van de probation in Engeland en de U.S.A.*

Sancties met een voorwaardelijk karakter zijn reeds oeroud. Zo kan het door de Romeinse Staat in de 4e eeuw na Christus aan de kerk verleende asylrecht worden opgevat als een voorwaardelijke niet-vervolgving van misdadigers op voorwaarde dat zij zich binnen de omheining van de gebouwen die asylrecht hadden (kerken, kloosters, etc.) ophielden. Versterkt werd dit karakter, toen langzamerhand de overtuiging veld won, dat wanneer iemand in het asyl kerkelijke boete had gedaan, hij niet naderhand door de wereldlijke rechter mocht worden bestraft. (2) Maar tot ontplooiing kwamen de voorwaardelijke sancties pas in de 19e eeuw en wel allereerst in de U.S.A. en Engeland, en vervolgens op het vasteland van Europa. Het ontstaan van voorwaardelijke sancties in het Angelsaksische rechtsgebied (3) werd bevorderd door de, krachtens Common Law aan de rechter toekomende bevoegdheid om in bepaalde gevallen na de schuldig-verklaring van een delinkwent (conviction) de strafoplegging (sentence) of de tenuitvoerlegging van de straf uit te stellen. Dit was de 'judicial reprieve', die voor speciale doeleinden werd gebezigd, b.v. om een veroordeelde de gelegenheid te geven gratie te verzoeken. In sommige gevallen leidde dit tot afzien van de vervolging. In de V.S. werd hierop de bevoegdheid gebaseerd om de strafoplegging voor bepaalde tijd te schorsen.

(1) Zie over de relatie tussen 'macht' en 'geweld' Hanna Ahrendt, *Geweld, macht en onmacht*, Utrecht/Antwerpen 1970, blz. 43 e.v.

(2) Zachariae von Lingenthal, *Geschichte des Griechisch-Römischen Rechts*, 3. Auflage, blz. 304-308.

(3) Vgl. The Legal Origins of Probation, in Carter & Wilkins (ed.) *Probation and Parole*, 1970, blz. 3-14, Joan King, a.w., blz. 1-6.

Een andere instelling die de ontwikkeling van de voorwaardelijke veroordeling heeft beïnvloed, is geweest de 'Recognizance' ook wel genoemd 'Binding Over' (te vergelijken met onze rechterlijke bevelen tot handhaving van de openbare orde; art. 540 Sv.). Ze heeft een preventief karakter en 'consists in obliging those persons, whom there is a probable ground to suspect of future misbehaviour, to stipulate with and to give full assurance to the public, that such offence as is apprehended shall not happen...' Deze verzekering wordt gegeven door het doen van een 'recognizance' met of zonder borgstelling, waardoor een schuld jegens de Staat in het leven wordt geroepen, die echter eerst afdwingbaar wordt, wanneer de gestelde voorwaarden zijn overtreden. De recognizance is aan een zekere tijdslimiet gebonden. Van lieverlee werd deze recognizance een strafprocessuele maatregel betreffende personen, tegen wie een strafzaak aanhangig was. Ze 'must be understood rather as a caution against the repetition of the offence, than as any immediate pain or punishment' (Sir William Blackstone). Ook in de V.S. werd deze recognizance toegepast, met name ten opzichte van jeugdige delinkwenten en plegers van niet-ernstige delikten. Dit leidde tot een justitiële praktijk, die met name in Boston sedert 1830 kan worden opgevat als de rechtstreekse voorloper van de 'probation'. De recognizance krijgt dan drie kenmerken: de delinkwent die schuld heeft bekend moet beloven voor de rechter te verschijnen zo dikwijls als deze dit nodig oordeelt. Er moeten 'vrienden' zijn, die borg staan voor zijn gedrag, zij moeten 'sponsor' voor hem zijn. En dit 'must forcibly impress on his mind the value of a good character, while it deprives him of all ground of just complaint of the severity of the law, or the magistrate'. (1)

Interessant is het laatste kenmerk: met een 'good character' wordt blijkbaar bedoeld een zodanig karakter, dat anderen voor zijn gedrag willen instaan. Men is niet uitgestoten, 'hoort er nog bij'. Voldoet men aan een en ander, dan volgt een symbolische straf.

De volgende stap was het ontstaan van een systematische reclasering. Ze begon in 1841 in Boston, toen de koperslager John Augustus zich belastte met het toezicht op, en de begeleiding van delinkwenten tussen hun schuldigverklaring en de strafoplegging, wanneer geen andere 'sponsors' beschikbaar waren. Aanvankelijk beperkte hij zich tot volwassenen, die zich hadden schuldig gemaakt aan openbare dronkenschap, maar op den duur breidde hij

(1) Carter & Wilkins, a.w. blz. 7.

zijn bemoeiingen uit tot personen, meest first offenders, beschuldigd van alle mogelijke delikten, 'whose hearts were not wholly depraved, but gave promise of better things'. Hij stelde zich eerst na voorafgegaan onderzoek voor hen verantwoordelijk en lichtte de rechter in over het verloop van de proeftijd. Verder hield hij een register bij van de door hem behandelde zaken. Ook de nazorg ontbrak niet. Gedurende achttien jaren had hij met veel succes bijna 2000 mensen onder zijn hoede, waarbij overigens in aanmerking moet worden genomen dat de proeftijd zeer kort was, aanvankelijk slechts enkele weken.

Na de dood van Augustus in 1859 werd zijn werk door andere vrijwilligers voortgezet. Daarin kwam in 1869 verandering door de aanstelling van een ambtenaar voor de 'probation' van kinderen en in 1878 door de aanstelling van een bezoldigde probation-officer ten behoeve van volwassenen binnen het ressort van de Courts of Criminal Jurisdiction in Boston. Vandaar breidde van lieverlee de probation zich uit, eerst over geheel Massachussets en later over de andere Staten in de V.S.

In Engeland zette iets later een soortgelijke ontwikkeling in. In 1877 stelde de 'Church of England Temperance Society' de eerste Police Court Missionary aan voor het ressort van de Police Court in Bowstreet te Londen, ten behoeve van de reclassering van personen die zich aan openbare dronkenschap en andere weinig ernstige delikten hadden schuldig gemaakt. Zo ontstond de 'Police Court Mission' die omstreeks 1900 ongeveer 100 'missionaries' in dienst had ten behoeve van de 'Summary Jurisdiction'. Reeds zeer spoedig na het ontstaan van de Police Court Mission werd de eerste wettelijke regeling ingevoerd die de 'discharge' (buitenvervolginstelling) van delinkwenten, schuldig verklaard wegens summary offences, mogelijk maakte op grond van de bemoeiingen van de 'missionaries'. In de loop der jaren werd de oorspronkelijke telkens herzien, waardoor steeds meer delinkwenten voor 'probation' in aanmerking kwamen. Het oorspronkelijke karakter van de 'Police Court Mission' bleef daarbij niet bewaard. In 1907 werd door de Probation of Offenders Act de Probation Office als een hulpdienst geïncorporeerd in de bestaande rechterlijke organisatie. Bij deze wet werd tevens de 'probation', het plaatsen van een delinkwent onder toezicht van een probation officer, als afzonderlijke maatregel mogelijk gemaakt.

Aan het slot van deze paragraaf willen wij wijzen op het aandeel, dat het Puritanisme had in het ontstaan van de probation: 'Beneficence and Puritanism are the theological components of probation ideology', aldus Jack Linden.⁽¹⁾ Deze achtergronden zijn, aldus Linden, problematisch geworden. Filantropie en begrip voor menselijke zwakheid brengen mensen met emotionele problemen niet op het rechte pad, evenmin als de mensen 'whose experience lacked models for a moral experience'. Dat maakt een andere houding tegenover het falen gedurende de proeftijd noodzakelijk. Wij zijn minder gauw geneigd iemand te laten schieten dan vroeger. Merkwaardigerwijs heeft daardoor o.i. een van de oorspronkelijke betekenissen van de probation nog meer relief gekregen dan vroeger: dat de delinquent, ondanks incidenteel falen, 'er bij hoort'.

§ 4. *Het ontstaan van de voorwaardelijke veroordeling op het Europese Kontinent*

De invoering van de 'probation' in de Angelsaksische landen verliep soepel, zodra men inzag hoe hard, zinloos en noodlottig vrijheidsstraffen konden zijn voor bepaalde categorieën van delinquenten, met name verreweg de meeste first offenders. Bevorderd is dit proces doordat de Angelsaksische rechter soms de bevoegdheid had een zaak te seponeren (discharge), ook al was het feit bewezen. Daarbij kon de wetgever aansluiten. Op het Europese Kontinent miste de rechter deze bevoegdheid, althans in Frankrijk sedert de Franse revolutie en in landen waar de Franse Code Pénal of een verwante strafwet gold. Bovendien zag de hier heersende klassieke strafrechtstheorie, georiënteerd als ze was aan de vergeldingsidee (Kant, Hegel, Friedrich Julius Stahl), of aan de theorie der generale preventie (P. J. A. Feuerbach), straf als een noodzakelijk gevolg van een delikt. Dit gold met name voor diegenen die, als ten onzent D. P. D. Fabius, de functie van de overheid om delicten te bestraffen fundeerden in een goddelijke opdracht. De 'filantropie' kwam pas aan bod, wanneer aan de eis van het recht was voldaan. Zodoende verliep de invoering van de voorwaardelijke sancties veel moeizamer dan in de Angelsaksische landen. Pas de opkomst van de zgn. moderne richting in het laatste

(1) Jack Linden, *Federal Probation* 1973, blz. 25.

kwart der vorige eeuw (Lombroso, Ferri, Von Liszt, Van Hamel, Prins) plaveide de weg.

De voorwaardelijke veroordeling werd met name door de drie laatstgenoemden gepropageerd als een methode om die delinkwenten, die first offender waren en lichte vergrijpen hadden gepleegd, kennismaking met de gevangenis te besparen. (1) Bovendien meende men, dat dreiging met straf voor deze categorie van delinkwenten een even grote, zo niet sterkere, afschrikkende werking zou hebben dan de tenuitvoerlegging daarvan.

Overigens heeft *Marc Ancel* aangetoond, dat het ontstaan van voorwaardelijke sancties in het continentale, of liever het Franse en Belgische strafrecht, mede te danken is aan een evolutie van de, sterk door het Romeinse recht beïnvloede, klassieke strafrechtstheorie. De wetgever knoopte aan bij de Romeinsrechtelijke conditio, in dien zin, dat de rechter in de daarvoor in aanmerking komende gevallen wel (vrijheids)straf moest opleggen, maar de tenuitvoerlegging van de veroordeling mocht opschorten op voorwaarde van goed gedrag gedurende een proeftijd, welke voorwaarde geacht werd vervuld te zijn, wanneer de proeftijd zonder ongelukken was verlopen. Dan werd de veroordeling als niet geschied ('non avenue') beschouwd. (2) In de tweede plaats werd invoering van de voorwaardelijke veroordeling bevorderd, doordat men inzag, dat in bepaalde gevallen het ondergaan van een straf de veroordeelde te zwaar zou treffen. De in de veroordeling belichaamde afkeuring met de daaraan verbonden strafdreiging, werd voldoende leed geacht voor de delinkwent, die niet zou recidiveren. De voorwaardelijke modaliteit van de straf behoorde in dienst te staan van de individualisering van de strafrechtelijke bejegening van delinkwenten – hetgeen aansloot bij het 'klassieke' postulaat, dat er een evenredigheid moest bestaan tussen straf en de mate van schuld, een differentiation of punishment according to the individual. (3) Vandaar ook het discretionaire karakter van de voorwaardelijke veroordeling. De rechter was niet verplicht elke (korte) vrijheidsstraf, waartoe hij een first offender

(1) Vgl. G. A. van Hamel, *De tegenwoordige beweging op het gebied van het strafrecht* (1890), Verspreide Opstellen blz. 513-551, blz. 545; F. von Liszt, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 14e en 15e druk, blz. 75, Marc Ancel, *The Suspended Sentence*, London 1971, blz. 7.

(2) Ancel, a.w. blz. 22.

(3) Saleilles, geciteerd door Ancel, a.w. blz. 12.

veroordeelde, voorwaardelijk te maken.

Dat bepaalde vorm en inhoud van de voorwaardelijke veroordeling, zoals ze eerst in België (1888) en later in Frankrijk (1891) werd ingevoerd.

De inpassing in het bestaande strafrechtelijke systeem blijkt nog uit de volgende kenmerken van de Frans-Belgische voorwaardelijke veroordeling:

1. de voorwaardelijke veroordeling is een straf, ze is een 'solemn and sufficient affirmation of Society's disapproval of the offence he has committed'; (1)
2. de veroordeelde geldt als recidivist, wanneer hij opnieuw een strafbaar feit pleegt;
3. hij heeft recht op herziening op dezelfde voet als bij een onvoorwaardelijke veroordeling;
4. het vonnis heeft dezelfde civielrechtelijke gevolgen als bij een onvoorwaardelijke veroordeling.

Zo bestonden er omstreeks de laatste eeuwwisseling twee systemen van voorwaardelijke sancties naast elkaar: het Angelsaksische, waarin hulp en steun aan de delinquent op de voorgrond stond en de strafdreiging secundair was, en het Frans-Belgische, waarin de strafdreiging de boventoon voerde en, vooral aanvankelijk, niet gedacht werd aan hulp en steun aan de veroordeelde om hem op het rechte pad te brengen. Hoe na verloop van tijd evoluties op gang kwamen, waardoor binnen het Angelsaksische rechtsgebied belangstelling kon groeien voor de strafdreiging als preventieve maatregel en op het Europese Kontinent hulp en steun aan de delinquent steeds meer aan betekenis won en vertrouwen in, en aanmoediging van, de delinquent intimidatie verdrong is een ander verhaal, waaraan wij terloops aandacht zullen schenken in komende hoofdstukken. Het ging ons er nu om, de twee componenten van de moderne voorwaardelijke sancties te belichten: de praktische, op het maatschappelijk werk georiënteerde probation en de technisch-juridische voorwaardelijke veroordeling. Geen van beide kan veronachtzaamd worden.

(1) Magnol, geciteerd door Ancel, a.w. blz. 33.

§ 5. *Het ontstaan van de voorwaardelijke veroordeling in Nederland*

Op 1 september 1886 trad in werking het Wetboek van Strafrecht, vastgesteld bij wet van 3 maart 1881, s. 35 en ingevoerd bij de wet van 15 april 1886, s. 64.

Voor het overgrote deel was dit wetboek vrucht van de werkzaamheden der in 1870 ingestelde staatscommissie-de Wal(1), welke op 23 mei 1875 haar ontwerp aan de koning had aangeboden(2).

Bosch(3) noemt het 'een goed geredigeerd, hecht doortimmerd ontwerp', dat echter niet onaangetast de eindstreep haalde. Tijdens de parlementaire behandeling werden verschillende wijzigingen aangebracht, voordat minister Modderman — die zelf lid was geweest van de staatscommissie —, de wet in het staatsblad kon brengen.

Het was een modern wetboek. Men bedenke dat in 1886 de A.N.W.B. nog volop een bond van wielrijders was, dat werknemers zeer lange werktijden maakten en de gemiddelde levensduur voor mannen 42,5 jaar en voor vrouwen 45 jaar was. Hetgeen wij thans als gewoon beschouwen, was toen bezig op te komen: de film, de sportbeoefening, vernieuwingen in literatuur en kunst: art nouveau, de Tachtigers. Berlage begint naam te maken. Eerst in 1888 wordt het Concertgebouw in Amsterdam ingewijd.

De strafrechtsgeleerden die samen de commissie-de Wal hadden gevormd, overlegden en besloten van hun theoretische inzichten uit. Zij waakten er echter voor, hun ontwerp op één bepaalde strafrechtstheorie te doen rusten(4). Dit geldt evenzeer voor de wet, die tenslotte tot stand kwam, met het gevolg, dat deze toepasbaar bleef, al wijzigden zich de inzichten op theoretisch gebied. Dat dit niet latere wijzigingen onnodig maakte, weten wij allen. Meer dan honderd wetten hebben sedertdien wijzigingen in het wetboek aangebracht, zodat de huidige tekst van ons wetboek op vele punten een geheel andere is dan die van de oorspronkelijke wet.

Van meet af kende het wetboek de mogelijkheid van voorwaarde-

(1) zie: A. G. Bosch, *Het ontstaan van het Wetboek van Strafrecht*, acad. prfchr. Leiden, Zwolle 1965, blz. 42 e.v. Op blz. 44 vindt men de namen van de leden dezer commissie.

(2) Bosch, a.w. blz. 45.

(3) a.w., blz. 242.

(4) Bosch, a.w. blz. 242.

lijke invrijheidsstelling, maar het instituut der voorwaardelijke veroordeling zoekt men tevergeefs in ontwerp en wet. Uit niets blijkt zelfs, dat de commissie het voorstellen ervan heeft overwogen. Toch kende Engeland een soortgelijk instituut reeds en uiteraard wisten de strafrechtsbeoefenaren in Nederland dit. In 1887 werd het vastgelegd in de 'Probation of first offenders Act' (1). Deze omzetting van 'common law' in 'statute law' heeft sterk de aandacht getrokken, en heeft ook in Nederland tot vele beschouwingen vóór en tegen aanleiding gegeven. De Nederlandse Juristen Vereniging komt de eer toe, de v.v. reeds in 1890 in volle omvang ter sprake te hebben gebracht. In dat jaar verschenen de *prac-adviezen* van Mr. L. U. de Sitter en Mr. D. J. Mom Visch over de vraag: 'Is invoering van de voorwaardelijke veroordeling in den zin der Belgische wet van 31 Mei 1888, in Nederland wenschelijk? Zoo ja, hoe moet zij er geregeld worden?' (2). Ter vergadering van 5 juli 1890 werden zij besproken. (3) Resultaat: met 26 tegen 18 stemmen wordt de vraag in ontkennende zin beantwoord. (4) De vergadering koos daarmee de zijde van Mom Visch die zich tegen invoering had verklaard, tegenover de Sitter die invoering had bepleit.

Tot op zekere hoogte is dit resultaat niet verwonderlijk.

In de eerste plaats overheersten de absolute theorieën in de strafrechtswetenschap. In de gedachte der vergelding laat zich een voorwaardelijke niet tenuitvoerlegging van de straf moeilijk inpassen. Eerst nadat de relatieve theorieën veld hadden gewonnen, werd de invoering van de v.v. mogelijk. (5)

(1) *HSR* blz. 529. Vgl. hfdst 2 par. 6 hierna.

(2) *Handelingen N. J. V.* 1890, 21e jaargang, I.

(3) a.w., II.

(4) a.w., II, blz. 197.

(5) Korthheidshalve beperken wij ons tot deze (te) grove onderscheiding. Uiteraard vindt men bij aanhangers van beide soorten theorieën nuances die hetzij tot afwijzing, hetzij tot aanvaarding van de v.v. leiden. Wij menen deze onvermeld te mogen laten. Wie zich in de historie wil verdiepen mogen wij verwijzen naar: J. A. N. Lammers: *Voorwaardelijke veroordeling*; acad. prfchr. A'dam, A'dam 1892;

H. L. van Zanten: *De grenzen der voorwaardelijke veroordeling naar de verschillende wetten en ontwerpen*; acad. prfchr. A'dam, A'dam 1892;

B. W. Th. Sandberg: *Eenige bezwaren tegen de voorwaardelijke veroordeling en hare uitvoering ten onzent*; acad. prfchr. Utrecht, Utrecht 1892;

J. S. G. Scheltema: *Uit het vraagstuk der voorwaardelijke veroordeling*; acad. prfchr. A'dam 1906;

In de tweede plaats veroorzaakte dikwijls misverstand over de verschillende stelsels onduidelijkheid in de discussies. Zo onderscheidde men het Engels-Amerikaanse systeem naast het Belgisch-Franse. (1) Ook de in Duitsland voorgestane voorwaardelijke gratie werd in de discussies betrokken. Daarbij werden deze verschillende systemen niet steeds voldoende onderscheiden, hetgeen tot verwarring aanleiding gaf.

Voor deze paragraaf lijkt het voldoende, deze stelsels zeer globaal als volgt weer te geven:

Het Belgisch-Franse systeem kende de mogelijkheid t.a.v. first offenders na veroordeling de tenuitvoerlegging der vrijheidsstraf voorwaardelijk op te schorten. Bijzondere voorwaarden werden niet opgelegd. Toezicht werd niet uitgeoefend.

Het Engels-Amerikaanse systeem voorzag in schuldigverklaring van de verdachte, gevolgd door toevertrouwing aan de 'probation', die op naleving van bijzondere voorwaarden moest toezien en hulp en steun moest verlenen. Bij de in Duitsland gehanteerde voorwaardelijke gratie, welke vooral ten aanzien van jeugdigen werd toegepast, stelde het Openbaar Ministerie deze voor. De Minister van Justitie besliste, de rechter gehoord. Een bijzonder toezicht op de veroordeelde tijdens de gestelde proeftijd vond niet plaats.

Met name de voorwaardelijke gratie vond vele bestrijders, vooral omdat men er een aantasting van het prerogatief van de Kroon in zag.

De systemen van voorwaardelijke veroordeling vonden meer sympathie, al waren er ook veel tegenstanders. Deze laatsten meenden, dat het systeem van ons wetboek van strafrecht de v.v. niet toeliet, dat de afschrikwekkende werking der straf zou verdwijnen, dat het volk de v.v. niet zou begrijpen en daarom niet zou aanvaarden, dat ook de speciale preventie zou afnemen, en dat door de v.v. inbreuk zou worden gemaakt op het recht van gratie. De voorstanders betwistten deze bezwaren en prezen het instituut mede aan, omdat het grote aantal korte vrijheidsstraffen er door terug gedrongen zou kunnen worden.

R. Pollema: *De voorwaardelijke veroordeling*, acad. prfscr. V.U. A'dam, 's-Gravenhage 1914.

In deze dissertaties vindt men uitvoerige opgave van literatuur. De talrijke beschouwingen in de vaktijdschriften vermelden wij niet. Vele daarvan hebben thans nog slechts curiositeitswaarde.

(1) vgl. R. Pollema, het hiervoor 9 vermelde werk, blz. 35 e.v.

Intussen werd de v.v. bij de kindervetten van 1901, zonder al te veel strijd, in Nederland t.a.v. plaatsing van minderjarigen in een tuchtschool mogelijk gemaakt. Minister Cort van der Linden bereikte mede te dezen aanzien een belangrijke modernisering van dit deel van ons strafrecht.

'In ons strafrecht werd toen het kinderrecht dat deel, dat het zuiverst de neerslag werd van de criminologische scholen, die hebben gepoogd de misdaadbesteding over te brengen naar het gebied van de causale wetenschappen, die naar de oorzaken van de criminele verschijnselen speuren om daaraan de criminele politiek, de bestrijdingswijze aan te passen.' ... 'Bij kinderen behoefde het strafrechtelijk ingrijpen geen aequivalentie meer na te streven met de laakbaarheid of de gevaarlijkheid van het kind en zijn daad.' (1) Cort van der Linden trachtte de v.v. eveneens in het strafrecht voor volwassenen te doen invoeren: bij koninklijke boodschap van 25 september 1900 diende hij een ontwerp van wet in tot invoering van voorwaardelijke opschorting van straf (2), dat aansluiting zocht bij het Belgisch-Franse systeem.

Doordat in 1901 zijn ministerschap een einde nam, kwam het niet tot een parlementaire behandeling. Zijn opvolger Loeff trok het ontwerp in, maar diende een eigen, gewijzigd, ontwerp in. (3) Door zijn aftreden als minister in 1905 kwam ook dit voorstel niet in behandeling. Het sloot in grote trekken aan bij het voorstel-Cort van der Linden. Het derde wetsontwerp werd eerst in 1912 aan de Staten-Generaal voorgelegd. Indiener was minister E. R. H. Regout.

In dit, bij koninklijke boodschap van 24 juli 1912 ingediende ontwerp werd voorgesteld 'Vaststelling van nadere strafrechtelijke voorzieningen betreffende voorwaardelijke strafoposchorting, de betaling van geldboeten en de voorwaardelijke invrijheidsstelling.' (4) Ten aanzien van de v.v. koos dit ontwerp, in tegenstelling tot de beide voorgangers, in hoofdzaak voor het Engels-Amerikaanse systeem.

(1) Hazewinkel-Suringa-Remmelink, a.w., blz. 501.

(2) *Zitting 28 Kamer 1900-1901*, nr. 100.

(3) Kon. boodschap van 19-9-1904; *Zitting 28 Kamer 1904-1905* nr. 80; vgl. hierbij: J. S. G. Scheltema, het in noot 5 vermelde werk, blz. 103 e.v.

(4) *Zitting 28 Kamer 1911-1912*, nr. 304. Hoewel de naam van het instituut beter weergeeft wat bedoeld wordt, zullen wij ons blijven bedienen van de ingeburgerde term 'voorwaardelijke veroordeling'.

Voorgesteld werd invoeging na art. 14 Sr. van de artikelen 14 bis tot 14 duodecies. Geregeld werd daarin een v.v. die:

a. ten aanzien van principale vrijheidsstraffen mogelijk zou zijn. Dus niet ten aanzien van geldboeten en vervangende vrijheidsstraffen.

b. slechts mogelijk zou zijn indien zes maanden of minder zou zijn opgelegd.

c. door de rechter te stellen algemene en bijzondere voorwaarden zou kennen, waarbij het stellen van zekerheid voor de nakoming daarvan kon worden bevolen (hetzij door storting van een geldsbedrag, hetzij door borgtocht van een derde), en welke voorwaarden tijdens de proeftijd gewijzigd zouden kunnen worden.

d. een proeftijd zou kennen van ten hoogste drie jaren bij misdrijven en van ten hoogste twee jaren bij overtredingen.

e. het toezicht deed berusten bij het O.M. wat de algemene voorwaarde betreft, en bij instellingen van weldadigheid of bij bijzondere ambtenaren wat betreft de bijzondere voorwaarden.

Blijkens de Memorie van Toelichting trachte de minister zowel een negatief als een positief doel te bereiken:

Negatief: beperking van het aantal kortdurende vrijheidsstraffen; *Positief*: het bereiken van zelfverbetering van de veroordeelde, daar naar zijn oordeel een wachtende straf sterker tot goed gedrag zou prikkelen dan de herinnering aan een ondergane straf.

Daarom ook achtte hij invoering van elementen uit de probation van belang, tezamen met (naast de algemene) bijzondere voorwaarden en toezicht. Door dit laatste, ten aanzien van gestelde bijzondere voorwaarden, op te willen dragen aan 'instellingen van weldadigheid of bijzondere ambtenaren', introduceerde hij de reclassering op dit gebied. Het Voorlopig Verslag verscheen in het zittingsjaar 1913-1914. (1) Minister Regout beleefde de verschijning ervan niet meer. Hij overleed in 1913.

Het ontwerp werd gunstig beoordeeld. Verscheidene leden hadden bezwaar tegen de limiet van zes maanden. Dezen vonden die te hoog, genen te laag. Sommige leden wensten beperking tot first offenders, verscheidene wilden de v.v. toelaten bij alle vrijheidsstraffen, en wensten uitbreiding tot geldboeten. Opmerkelijk is dat

(1) *Zitting 2e Kamer 1913-1914*, nr. 52.

sommige leden ontrieden, strenge voorwaarden te stellen en toezicht op te leggen, omdat de veroordeelde zelf zou moeten tonen anders te willen en te kunnen. Weer anderen wilden hem laten kiezen tussen het ondergaan van de straf of aanvaarden van een v.v.

Mr. B. Ort, inmiddels minister van justitie geworden, tekende voor de Memorie van Antwoord (1), en voegde er een nota van wijzigingen aan toe.

Op 18 maart 1915 kwam het ontwerp in stemming. Het werd aanvaard met 54 tegen 9 stemmen. De Eerste Kamer volgde spoedig (zitting 1914-1915): op 11 juni 1915 stemden 32 leden voor en 9 tegen. Op 12 juni 1915, s. 247 verscheen de wet in het Staatsblad. Daarbij werden in het Wetboek van Strafrecht ingevoegd de artikelen 14a t/m k.

Voorwaardelijke veroordeling zou mogelijk zijn:

a. zowel t.a.v. veroordeling tot gevangenisstraf als van hechtenis, vervangende hechtenis daaronder niet begrepen, als (soms) tot geldboeten;

b. mits de opgelegde gevangenisstraf ten hoogste een jaar zou belopen; (2)

c. onder het stellen van de algemene voorwaarde dat de veroordeelde zich niet vóór het einde van de proeftijd aan een strafbaar feit zou hebben schuldig gemaakt, of bijzondere te stellen voorwaarden zou hebben geschonden;

d. met een proeftijd bij misdrijven en de overtredingen van 432 en 433 van ten hoogste drie, en bij overtredingen van ten hoogste twee jaren;

e. met de mogelijkheid als bijzondere voorwaarde vergoeding van aangerichte schade op te leggen;

f. waarbij aan het O.M. het toezicht werd opgedragen op de naleving der algemene voorwaarde, en de mogelijkheid bestond (reclasserings)instellingen het toezicht op naleving der bijzondere voorwaarden op te dragen. Gedurende de proeftijd is verlenging daarvan mogelijk, alsmede wijziging der voorwaarden en wijziging van toezichthouder, alsmede bevel tot tenuitvoerlegging. Ook een waarschuwing kan worden gegeven.

(1) *Zitting 2e Kamer 1914-1915*, nr. 32.

(2) bij hechtenis is deze hoogste grens niet gesteld; daarom kan de duur daarvan in vele gevallen 1 jaar en 4 maanden zijn; zie art. 18 lid 3 Sr.

Beroep van beschikkingen tot wijziging of tenuitvoerlegging is niet mogelijk.

Minister Donner zorgde voor een wijziging. Hij diende een voorstel van wet in (1), waarbij de v.v. ook ten aanzien van geldboete steeds mogelijk zou zijn en waarbij tevens de gedeeltelijk voorwaardelijke vrijheidsstraf werd geïntroduceerd.

Bovendien werd een combinatie van een voorwaardelijke veroordeling en geldboete mogelijk. De overigens voorgestelde wijzigingen zijn van minder belang, en mogen hier onbesproken blijven.

Dit voorstel-Donner werd op 7 mei 1929 zonder hoofdelijke stemming aangenomen. Ditzelfde geschiedde op 21 juni 1929 in de Eerste Kamer.

Nog éénmaal werden de artikelen betreffende de voorwaardelijke veroordeling daarna gewijzigd, en wel op voorstel van Minister Wijers, wiens voorstel op 9 februari 1950 bij Koninklijke Boodschap de Tweede Kamer werd. (2) Hierbij verkreeg de voorwaardelijke veroordeling haar huidige vorm. Op 18 mei 1951 aanvaardde de Kamer het zonder hoofdelijke stemming (3). Op 12 juni 1951 deed de Eerste Kamer hetzelfde.

Daarmede was de regeling der voorwaardelijke veroordeling tot stand gekomen, zoals wij die thans nog kennen (4).

HOOFDSTUK 2: EEN RECHTSVERGELIJKEND OVERZICHT VAN DE VOORWAARDELIJKE VEROORDELING IN ENKELE LANDEN

§ 6. *Voorwaardelijke sancties in Engeland*

Voor een juist begrip van de in Engeland door de rechter toegepaste voorwaardelijke sancties dient men te weten, dat in Engeland een Openbaar Ministerie, bij ons intermediair tussen opspooringsapparaat en rechterlijke macht ontbreekt. (5) Dat impliceert,

(1) *Zitting 2e Kamer 1927-1928*, nr. 257.

(2) *Zitting 2e Kamer 1949-1950*, nr. 1546.

(3) *Zitting 2e Kamer 1950-1951*, nr. 1546 geeft de Memorie van Antwoord.

(4) Voor nieuwe literatuur over ons onderwerp moge korthedshalve worden verwezen naar die welke genoemd wordt in de huidige handboeken.

(5) De enige met ons O.M. vergelijkbare functionaris is, wanneer wij de Attorney General en de Solicitor General, die beide een politieke functie bekleden, uitzonderen, de Director of Public Prosecutions. Deze onderzoekt en vervolgt hoogst ernstige misdrijven als levensdelicten of delicten met een ingewikkeld karakter. Verder is door verschillende wetten de vervolging van een aantal delicten, b.v.

dat typische beleidsbeslissingen als ons (voorwaardelijk) sepot in Engeland tot het domein van de rechter behoren. Verder verloopt het Engelse strafproces in twee fasen. Het onderzoek naar de feiten (waarbij de jury kan worden ingeschakeld), kan eindigen met een vrijspraak of een schuldigverklaring (conviction). Na de conviction volgt een tweede fase, waarin een onderzoek naar de persoon van de verdachte wordt ingesteld. Deze eindigt met de 'sentence', de strafoplegging. De wettelijke basis voor de in Engeland toegepaste voorwaardelijke sancties wordt gevormd door de Criminal Justice Act 1948 en de daarop aansluitende Criminal Justice Act 1967 en de Criminal Justice Act 1972.

De Engelse rechter beschikt in hoofdzaak over de volgende mogelijkheden om op een delict, waarvoor een schuldigverklaring is uitgesproken te reageren: discharge, conditional, dan wel unconditional, fine, (prison)sentence en probation. Wij laten buiten beschouwing een typisch Engelse instelling, t.w. de 'binding over'; één van de vormen daarvan houdt in, dat de delinquent verklaart een bepaalde geldsom te verbeuren wanneer hij in gebreke blijft 'to keep the peace or be of good behaviour'. Dit komt neer op een voorwaardelijke geldboete. (1)

Ook zullen wij nagenoeg geen aandacht schenken aan 'ancillary orders' als restitution, compensation en disqualification. (2)

Een drietal sancties is voorwaardelijk, t.w. de probation, de suspended sentence en de conditional discharge. Daarbij komt een processuele sanctie met een voorwaardelijk cachet, t.w. de deferment of sentence (uitstel van vonniswijzing). Tenslotte moet worden genoemd de Community Service Order, die, ofschoon veel lijkend op de probation ook een aparte plaats inneemt.

Probation. Van de voorwaardelijke sancties is de oudste (en voor buitenlanders de interessantste) de probation. Wanneer de rechter 'is of opinion that having regard to the circumstances, including the nature of the offence and the character of the offender, it is expedient to do so, the court may, instead of sentencing him, make a probation order, that is to say, an order requiring him to be under

betreffende de zeden of verdovende middelen, van zijn toestemming afhankelijk gemaakt. Vgl. R. J. Walker en M. G. Walker, *The English Legal System*, 3e dr. Londen 1972 blz. 221.

(1) Rupert Cross, *The English Sentencing System*, Londen 1971, blz. 15/6.

(2) Cross, a.w. blz. 24 e.v.

the supervision of a probation officer for a period to be specified in the order of not less than one year nor more than three years (art. 3 lid 1 CJA 1948). Bij het bevel kunnen zodanige voorwaarden ('requirements') worden gevoegd, 'as the court, having regard to the circumstances of the case, considers necessary for securing the good conduct of the offender or for preventing a repetition by him of the same offence or the commission of other offences'. Zo kunnen de voorwaarden het verblijf van de betrokkene betreffen, o.a. in een 'approved probation hostel' of een 'approved probation home' (art. 3 lid 4 CJA 1948).

Anders dan h.t.l. kan niet als *voorwaarde* aan de delinkwent worden opgelegd vergoeding van de aangerichte schade (art. 3 lid 2 CJA 1948). (1) Een voorwaarde mag wèl zijn, dat een schuldig verklaarde zich onderwerpt aan een psychiatrische behandeling voor een periode van maximaal 12 maanden (art. 4 lid 1 CJA 1948). De behandeling kan zowel intra- als extramuraal zijn (als voren art. 4 lid 2). Een andere voorwaarde betreft het bezoeken van een nader aangeduide 'day training center' (art. 20 lid 1 CJA 1972). Bij overtreding van de 'requirements' kan een boete worden opgelegd van maximaal £ 50 (art. 21 lid 1 CJA 1972). Een andere sanctie is het alsnog opleggen van een community service order (art. 21 lid 2 CJA 1972). In beide gevallen wordt de probation bestendigd. Het is echter ook mogelijk alsnog een sanctie op te leggen voor het feit waarvoor op de delinkwent probation werd toegepast (art. 6 lid 4 CJA 1948); dat is het eind van de probation (art. 6 lid 3 CJA 1948). Bij schuldigverklaring aan een strafbaar feit gepleegd gedurende de proeftijd is de enige sanctie het alsnog opleggen van een straf of maatregel voor het feit, waarvoor de probation werd toegepast (art. 8 lid 6 en lid 7 CJA 1948), met beëindiging van de probation. – Het is duidelijk, dat volgens het Engelse recht het zich niet opnieuw schuldig maken aan een strafbaar feit gedurende de proeftijd geen 'requirement' is in de zin van onze algemene voorwaarden ex art. 14a Sr.

De *suspended sentence*, het evenbeeld van onze voorwaardelijke veroordeling, werd eerst ingevoerd bij de Criminal Justice Act 1967.

(1) Wel kan de rechter vergoeding van deze schade gelasten tot een maximum van £ 400, vgl. Harris's *Criminal Law*, 21th ed. blz. 811.

Ze is mogelijk bij vrijheidsstraf van niet meer dan twee jaar (art. 39 lid 1 CJA 1967) en de proeftijd bedraagt minimaal één en maximaal twee jaar (art. 29 lid 3 CJA 1967, zoals geamendeerd bij art. 11 lid 2 CJA 1972). Aanvankelijk was bepaald, dat als de rechter een vrijheidsstraf van niet meer dan zes maanden oplegde, hij verplicht was de tenuitvoerlegging op te schorten behoudens uitzonderingen, b.v. als de delinkwent reeds eerder een vrijheidsbenemende sanctie had ondergaan, of veroordeeld was tot een 'suspended sentence', er sprake was van een agressiedelict of hij tijdens het begaan van het strafbare feit in een proeftijd liep (art. 39 lid 3 CJA 1967). Deze bepaling werd echter afgeschaft bij art. 11 lid 1 van de CJA 1972. Velen, waaronder de Magistrates' Association waren nl. van mening, dat de verplichte voorwaardelijke veroordeling de toename van effectieve vrijheidsstraffen eerder bevorderde dan afremde (vgl. hieronder par. 28). Thans moet art. 14 lid 1 CJA 1972 waarborgen, dat meerjarige delinkwenten die niet eerder tot vrijheidsstraf zijn veroordeeld dit lot alleen dan zal treffen, wanneer de rechter oordeelt, dat geen andere bejegening in aanmerking komt en niet dan nadat hij zich deugdelijk heeft laten voorlichten omtrent de omstandigheden van het geval en omtrent het karakter en de mentale en lichamelijke conditie van de betrokkene.

Een ander verschil tussen de huidige en de oorspronkelijke regeling betreft het toezicht, waarin aanvankelijk niet was voorzien, maar dat thans kan worden opgelegd bij een voorwaardelijke veroordeling van meer dan zes maanden (art. 12 lid 1 CJA 1972). Een supervision order houdt in, dat de delinkwent 'shall keep in touch with the supervising officer in accordance with such instructions as he may from time to time be given by that officer and shall notify him of any change of address' (art. 12 lid 4 CJA 1972).

De enige sanctie op het niet inachtnemen van de 'requirements' is (als wij goed zien) een geldboete van maximaal £ 50 (art. 13 lid 3 CJA 1972). Andere sancties staan de rechter ter beschikking, wanneer er een nieuwe veroordeling volgt voor een in de proeftijd gepleegd delict waarop vrijheidsstraf staat. De rechter kan dan (ter keuze) bepalen, dat de voorwaardelijk opgelegde straf geheel of gedeeltelijk zal worden tenuitvoer gelegd dan wel de proeftijd verlengen (art. 40 lid 1, sub a, b en c CJA 1967); de rechter kan bedoelde sancties ook achterwege laten (als voren sub d). Primair staat de gehele tenuitvoerlegging; de rechter zal moeten motiveren waarom hij voor een andere alternatief kiest (art. 40 lid 1 CJA 1967).

Conditional discharge. Dit voorwaardelijk sepot lijkt veel op het onvoorwaardelijk sepot, dat eveneens door de Engelse rechter kan worden toegepast (art. 7 CJA 1948). Het enige verschil is, dat wanneer de delinkwent gedurende de proeftijd van maximaal drie jaar is schuldig verklaard aan een strafbaar feit, hij alsnog kan worden gestraft voor het feit waarvoor de conditional discharge was verleend (artt. 7 en 8 CJA 1958). (1) Vóór de invoering van de CJA 1967 was de proeftijd maximaal twaalf maanden. Cross merkt op dat de proeftijd bij conditional discharge herhaaldelijk korter is dan het maximum op grond dat 'a period below the maximum is appropriate when the offence was not a particularly serious one',.

Probation kan worden omgezet in conditional discharge voor het restant van de proeftijd (art. 52 lid, CJA 1967).

Deferment of sentence. Uitstel van vonniswijzing is in Engeland ingevoerd bij art. 20 van de CJA 1972, zulks op voorbeeld van Schotland waar deze mogelijkheid reeds veel langer bestond. (2)

Vóór 1972 kwam uitstel van vonniswijzing na de 'conviction' wel voor ten einde na te gaan of de schuldigverklarde zich zou houden aan zijn belofte de een of andere taak te volbrengen of schulden af te lossen. Deze gang van zaken werd echter door de appel-rechter afgekeurd. Zo betoogde Lord Salmon 'that if it was undesirable that an implicit bargain should be made with the accused by which he would go to prison unless he complied with what the court suggested, in which case he might well receive a non-custodial sentence'. (3) De Commissie zag als voordeel van het uitstel 'that the court can stay its hand in order to see how in fact the offender does behave'. (4) In overeenstemming hiermee bepaalt de CJA 1972 dat uitstel van vonniswijzing mogelijk is 'for the purpose of enabling the court to have regard, in determining sentence, to his conduct after conviction (including where appropriate, the making by him of reparation for his offence) or to any change in his circumstances (art. 22 lid 1). Het uitstel mag maximaal zes maanden bedragen (lid 2) en is enkel toegestaan wanneer de delinkwent daarmee accoord gaat (lid 3). Het vonnis

(1) Cross, a.w. blz. 12 e.v.

(2) Report, Ch. IV, blz. 22.

(3) Report, blz. 24.

(4) Report, blz. 25.

mag worden gewezen vóór de expiratie van de bedoelde termijn, wanneer hij binnen die tijd wordt schuldig verklaard aan ongeacht welk delict (lid 4).

Community Service Order. Ook deze sanctie is aan het zojuist gemenoreerde rapport te danken. (1) In één opzicht wijkt de wet af van de voorstellen van de Commissie. Deze wilde de rechter de keus laten, of hij de 'community service' zou inbouwen in een 'probation order' dan wel daarvan een afzonderlijke maatregel maken. (2) De wetgever heeft voor het tweede alternatief gekozen (art. 15 lid 1 CJA 1972). Het bevel geldt alleen voor personen die de leeftijd van zeventien jaar hebben bereikt en vergen van de delinkwent dat hij betaalde arbeid zal verrichten voor een aantal uren als aangegeven in het bevel, dat niet minder dan veertig en niet meer dan twee honderdveertig mag bedragen (art. 15 lid 1), terwijl de arbeid moet worden verricht in een periode van twaalf maanden te rekenen vanaf de datum van het bevel (art. 16 lid 2). De delinkwent moet zijn toestemming geven en de rechter moet zich laten voorlichten door een probation officer (art. 15 lid 2). Het werk moet worden uitgevoerd op de tijden als aangegeven door een probation officer voor het desbetreffende district of een persoon, aangesteld met het oog op de onderhavige voorzieningen door de probation and after-care committee van het desbetreffende district (art. 15 lid 4, 16 lid 1 sub a). Het gevolg van een 'breach of requirements of a community service order' kan zijn dat de betrokkene wordt beboet met maximaal £ 50 of het bevel wordt herroepen met bestraffing voor het delict waarvoor het bevel was gegeven (art. 17).

Het is nog te vroeg om tot een evaluatie van deze jonge sanctie te komen. De ervaringen die men in Engeland sedert de invoering (op 1 januari 1973) heeft opgedaan, zijn niet ongunstig. Het blijkt echter moeilijk te zijn om goede werkobjecten te vinden die bevorderlijk zijn voor de reclassering van de betrokkene. Dat hangt niet alleen samen met het feit, dat geschikt werk niet voor het opscheppen ligt, maar ook daarmee, dat het moet zijn afgestemd op de persoonlijkheid van de betrokken delinkwent.

(1) Report, Ch. 3 blz. 12-21.

(2) Report blz. 19.

§ 7. België en Frankrijk

In België (1) kent men de v.v. sedert 1888, maar nadien is deze belangrijk gewijzigd. De laatste grote herziening vond plaats bij de organieke wet van 29 juni 1964, waarbij onder meer elementen van de Engelse probation werden ingevoerd. Daarom zijn thans de verschillen tussen België en Engeland te dezen aanzien veel minder groot, dan tijdens de debatten over al of niet invoeren van v.v. in ons land.

Voor een goed begrip lijkt het nodig, er aan te herinneren dat België drie soorten straffen kent: de criminele-, de correctionele -en de politiestraffen. Daarmee correspondeert de indeling der delikten in misdaden, wanbedrijven en overtredingen.

Bij misdrijven kan worden opgelegd: doodstraf, dwangarbeid, hechtenis of opsluiting. In correctionele en in politiezaken kan gevangenisstraf worden opgelegd. Daarnaast kan in criminele en in correctionele zaken ontzetting worden uitgesproken van bepaalde politieke en burgerlijke rechten. Ook kan bij ieder der deliktsoorten geldboete worden opgelegd of verbeurdverklaring worden uitgesproken.

Het Openbaar Ministerie kan, als in Nederland, (voorwaardelijk) seponeren.

Sedert de organieke wet van 29 juni 1964 kan de Belgische rechter bij de straftoemeting kiezen uit de volgende vijf mogelijkheden:

1. gewone opschorting van de uitspraak;
2. probatie-opschorting van de uitspraak;
3. veroordeling met gewoon uitstel van de tenuitvoerlegging;
4. veroordeling met probatie-uitstel van de tenuitvoerlegging;
5. veroordeling zonder uitstel van tenuitvoerlegging.

De vijfde mogelijkheid kunnen wij in het kader van dit pre-advies verder buiten beschouwing laten.

(1) Vgl. C. J. Vanhoudt-W. Calewaert, *Belgisch Strafrecht, Deel III*, Gent 1968, blz. 1042-1099.

J. J. Dautricourt, De Belgische wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, *Tijdschrift voor Strafrecht* 1967, blz. 105-120.

R. Charles, Wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie - Overzicht - Toepassingsmodaliteiten, *Rechtskundig Weekblad* 1964-1965, kolom 393-426.

De boven sub 1 en 2 omschreven opschorting wordt gezien als een bijzondere gunst, welke een eigen karakter moet behouden. Ze kan worden toegepast in die gevallen, waarin de zaak te ernstig leek voor een sepôt, maar waarin men meent dat een veroordeling, zelfs een voorwaardelijke, de resocialisering van de verdachte ongunstig zou kunnen beïnvloeden.

Voorwaarden zijn, dat het telastegelegde feit bewezen verklaard moet zijn, dat de verdachte niet eerder veroordeeld mag zijn tot een criminele straf of tot een correctionele hoofdgevangenisstraf van meer dan één maand, en dat de rechter het bewezen feit strafbaar acht met minder dan twee jaren vrijheidsstraf. Bovendien moet de verdachte zijn instemming betuigen met toepassing van deze maatregel.

De opschorting is een 'gewone' indien er geen bijzondere voorwaarden aan worden verbonden. Is dit wèl het geval, dan is het een probatie-opschorting. In dat geval moet de verdachte niet alleen instemmen met de algemene, maar óók met de bijzondere voorwaarden.

De rechter bepaalt de duur van de opschorting. Deze is minimaal één jaar, maximaal 5 jaar. Hij is verplicht zijn beslissing met redenen te omkleden. Hij kan ambtshalve opschorting bevelen, dan wel op vordering van het O.M. of op verzoek van de verdachte.

Na het met goed gevolg verstrijken van de proeftijd wordt de beslissing tot opschorting geschrapt uit het centraal strafregister. Reeds tijdens de proeftijd mag ze niet worden vermeld op door de administratie af te geven verklaringen van goed gedrag en zeden. De opschorting *moet* worden herroepen, indien gedurende de proeftijd een nieuw misdrijf wordt gepleegd, dat bestraft is met veroordeling tot een criminele straf of correctionele hoofdgevangenisstraf van meer dan 6 maanden. Herroeping *kan* plaatsvinden na veroordeling tot gevangenisstraf van minimaal één en maximaal zes maanden, maar pas nadat dit nieuwe vonnis in kracht van gewijsde is gegaan.

De probatie-opschorting kan bovendien worden herroepen, als de opgelegde voorwaarden niet worden nageleefd. Dit geschiedt op vordering van het O.M., maar pas nadat de probatie-commissie (zie hierna) het O.M. heeft gemeld, dat de niet-naleving voldoende erg is om herroeping te billijken. Bevoegd is de rechtbank van eerste aanleg van de verblijfplaats van betrokkene, ongeacht welke

rechter de opschorting uitsprak. Behalve herroepen, kan de rechtbank óók nieuwe voorwaarden stellen. De boven sub 3 en 4 omschreven veroordeling met gewoon- dan wel probatie-uitstel van de tenuitvoerlegging komt overeen met onze v.v. Daarbij is het 'gewone' uitstel de oude Belgische v.v. uit 1888, bedoeld voor hen die vermoed worden zichzelf te kunnen reclasseren zonder toezicht en hulp en steun.

Voorwaarden voor toepassing zijn :

1. de verdachte mag in het verleden niet veroordeeld zijn tot een criminele straf of een hoofdgevangenisstraf van meer dan zes maanden ;

2. het totaal van door de verdachte ondergane gevangenisstraffen als *hoofdstraffen* mag drie jaren niet te boven gaan ;

3. de rechter moet bij met redenen omklede beschikking van zijn overtuiging doen blijken, dat toepassing van deze maatregel voldoende is om verbetering van de veroordeelde te bewerkstelligen en recidive te voorkomen.

Uitstel kan zowel voor het geheel als voor een gedeelte van hoofdstraffen of vervangende straffen worden bevolen, maar is niet mogelijk ten aanzien van maatregelen.

Na gunstig verlopen proeftijd wordt een veroordeling met uitstel van tenuitvoerlegging niet vermeld op verklaringen omtrent gedrag en zeden.

Herroeping geschiedt van rechtswege indien voor een tijdens de proeftijd begaan nieuw feit veroordeling is uitgesproken tot een criminele straf of tot een correctionele hoofdstraf van meer dan twee maanden.

Ten aanzien van het probatie-uitstel gelden dezelfde voorwaarden als bij het gewone uitstel, terwijl bovendien de veroordeelde zich moet verbinden tot het naleven van de probatie-voorwaarden. De rechter heeft grote vrijheid in het stellen daarvan, rekening houdend met de persoonlijkheid van de dader en beogend het bevorderen der resocialisatie en voorkomen van recidive. De proeftijd is ook hier minimaal één en maximaal 5 jaar. De mogelijkheid tot herroeping van rechtswege is gelijk aan die bij het gewone uitstel. Ze is facultatief in geval van niet naleven van de opgelegde voorwaarden. In dat geval mag het O.M. echter slechts herroeping voorderen op daartoe strekkend advies van de probatie-commissie.

Ook hier is weer de rechtbank van de verblijfplaats bevoegd. Bij niet-naleven van de probatievoorwaarden is het O.M. bevoegd de veroordeelde te doen insluiten, mits hij hiervan onverwijld de probatie-commissie in kennis stelt en tevens onverwijld het oordeel van de rechtbank hierover vraagt. Binnen tien dagen na de aanhouding moet de rechtbank uitspraak doen.

Gelijk reeds vermeld berust het toezicht op de naleving der gestelde voorwaarden bij probatiecommissies. Zij hebben daartoe probatie-assistenten in dienst. Zulk een commissie vindt men bij elke rechtbank van eerste aanleg. Eens in de drie maanden brengen de probatie-assistenten haar verslag van hun bevindingen uit. Zij is bevoegd, naar aanleiding van deze rapporten, de door de rechter gestelde voorwaarden geheel of ten dele op te schorten, nader te omschrijven of aan de omstandigheden aan te passen. Verscherpen mag zij die voorwaarden niet. Beroep op de rechtbank staat hiervan open zowel voor O.M. als voor de onder probatie gestelde.

De rechter kan aan de probatie-assistent desgewenst opdragen, tot zijn voorlichting uit te brengen een 'maatschappelijke enquête over de gedragingen van de delinquent en van zijn milieu'. Vereist voor het opleggen van probatievoorwaarden is zulk een rapport echter niet. Voorwaarde is dat de verdachte toestemming geeft voor het opmaken van een rapport, behalve wanneer hij zelf daar om heeft verzocht.

Is aan de verdachte voorarrest opgelegd, dan moet uiterlijk binnen vijftien dagen worden gerapporteerd. Is hij in vrijheid, dan is de maximum termijn dertig dagen.

In *Frankrijk* (1) vindt men de sursis: de sursis simple en de sursis

(1) Vgl. G. Stefani-G. Levasseur, *Droit Pénal Général*, 6e dr. Paris 1972, blz. 442-468.

Bouzat-Pinatel, *Traité de droit Pénal et de Criminologie*, Tome I, 2e dr. Paris 1970, blz. 784-817.

Bouzat-Pinatel, *Traité de droit Pénal et de Criminologie*, aanvulling op Tomes I en II, Paris 1971, blz. 58-65.

R. Vialatte, Des obligations du probationnaire, *La semaine juridique*, 1963.I.nr. 1805.

X. Nicot, Les Dispositions de la loi du 17 juillet 1970 relatives au régime des peines, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 1971, blz. 623.

R. Farhat, Le nouveau régime du sursis simple, *Gazette du Palais* 2e scm. (Gaz. Pal. du 18 décembre 1970).

avec mise à l'épreuve (ou probation). De sursis simple werd in 1891 ingevoerd, als voorwaardelijke opschorting der tenuitvoerlegging. Toezicht wordt niet opgelegd en een opdracht tot hulp en steun wordt niet gegeven.

Evenals in België is ook in Frankrijk behoefte ontstaan aan een instituut dat gelijkenis vertoont met de Engelse probation. Zo groeide de sursis avec mise à l'épreuve, welke echter als de v.v. bij ons uitstel van executie mogelijk maakte, en niet uitstel van strafoplegging als in Engeland. Bij wet van 17 juli 1970 heeft het instituut der sursis haar huidige inhoud gekregen.

De sursis simple is toegelaten niet alleen bij vrijheidsstraffen, maar ook bij geldboeten. De proeftijd is vijf jaar. Ze kan voor het geheel of voor een gedeelte van de straf worden toegestaan. Verloopt de proeftijd goed, dan wordt de veroordeling beschouwd als 'non avenue'.

De maatregel kan niet worden bevolen indien de verdachte eerder werd veroordeeld wegens misdrijf tot een criminele straf of gevangenisstraf van meer dan twee maanden. Wordt gedurende de proeftijd een misdrijf begaan, dat zulk een straf oplevert, dan volgt van rechtswege herroeping van de sursis. In alle andere gevallen blijft zij bestaan.

De sursis avec mise à l'épreuve heeft eveneens uitstel van tenuitvoerlegging ten gevolge, maar daarbij worden voorwaarden gesteld en wordt toezicht opgedragen aan een agent de probation.

Naast de gebruikelijke algemene voorwaarde stelt de rechter bijzondere voorwaarden, die mede kunnen verplichten tot vergoeding van schade. De proeftijd is minimaal drie en maximaal vijf jaren. Gedeeltelijke sursis is mogelijk en eveneens gedeeltelijke tenuitvoerlegging.

Het zou binnen het kader van deze studie te ver voeren, de in Frankrijk thans geldende regels volledig op te sommen. Belangrijker lijkt het, kort aan te geven hoe het toezicht op de naleving der voorwaarden is geregeld. Bij de gerechten van eerste aanleg vindt men een 'juge de l'application des peines'. Hij leidt het werk der probatie-agenten en der maatschappelijke werkers, die daadwerkelijk het toezicht uitoefenen. Op grond van de hem door dezen eens in de drie maanden uitgebrachte rapporten, geeft hij aanwijzingen, verandert hij de voorwaarden of voegt nieuwe toe. Hij is volop executie-rechter en niet gedelegeerde van de admini-

stratie. Zijn taak is mede, er voor te zorgen dat de voorwaarden en het toezicht op de naleving ervan werkelijk effect sorteren, opdat de sursis avec mise à l'épreuve niet versmalt tot een sursis simple.

§ 8. Bondsrepubliek Duitsland (1)

Sinds 1895 kende men in Duitsland de 'Bedingte Begnadigung', een gratieverlening, niet prerogatief van het staatshoofd of van de rechter, maar van het O.M. Als elders groeide echter ook in Duitsland het verlangen naar het terugdringen van de korte vrijheidsstraffen, en tevens naar het vermijden dan wel verkleinen van de ongunstige sociale gevolgen van deze straffen in het algemeen. Zo werd in 1923 in het kinderstrafrecht de 'Strafaussetzung zur Bewährung' (S.z.B.) ingevoerd, pas in 1953 gevolgd door die ten aanzien van volwassenen. In ons bestek zou het te ver voeren, de verdere ontwikkelingen te schetsen. Het lijkt voldoende, te vermelden dat de toepassingsmogelijkheid langzaamaan werd verruimd, en dat West-Duitsland thans ná de Strafrechtsreform over een aantal mogelijkheden beschikt, wier vermelding interessant kan zijn bij de bespreking der v.v. in Nederland.

Als resultaat van vooral na 1954 in gang gekomen pogingen om te komen tot een volledige vernieuwing van het Strafgesetzbuch van 15 mei 1871, heeft de Bondsdag drie Reformgesetze aanvaard: twee op 9 mei 1969 en het derde op 20 mei 1970. Het eerste trad deels op 1 september 1969, deels op 1 april 1970 in werking, het tweede op 1 oktober 1973, en het derde op 22 mei 1970.

(1) vgl. H. H. Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 2e dr. Berlijn 1972, blz. 57-60, blz. 575-579, blz. 624-640.

Lackner-Maassen, *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*, 6e dr. München 1970, blz. 35-63, blz. 624-640.

Schönke-Schröder, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 15e dr. München 1970, blz. 148-180.

M. Grünhut, Bedingte Verurteilung, *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft* 1952, blz. 127-155.

K. Lackner, Strafrechtsreform und Praxis der Strafrechtspflege, *Juristische Rundschau* 1970, blz. 1-10.

H. Dünnebier, Die Strafzumessung bei Trunkenheitsdelikten im Straßenverkehr nach dem Ersten Gesetz zur Reform des Strafrechts als Beispiel für die Verwendung der kurzen Freiheitsstrafe, *Juristische Rundschau* 1970, blz. 241-248.

R. Sturm, Die Strafrechtsreform, *Juristenzeitung* 1970, p. 81-87.

H. Horstkotte, Die Vorschriften des Ersten Gesetz zur Reform des Strafrechts über die Strafzumessung, *Juristenzeitung* 1970, blz. 122-128.

Voor ons is met name het tweede Reformgesetz van belang. Dit bracht een geheel nieuw algemeen deel. Daar men het belangrijk vond, delen daarvan eerder dan 1 oktober 1973 in te voeren, traden de bepalingen over de S.z.B. en andere voor ons interessant zijnde instituten reeds op 1 april 1970 in werking. De invoering van het geheel nieuwe algemene deel op 1 oktober 1973 bracht tevens een grondige vernummering mee.

Men kent in Duitsland 'Verbrechen' en 'Vergehen'. De eerste zijn delikten, waartegen vrijheidsstraf van één jaar of meer is bedreigd. De laatste zijn delikten, tegen welke of vrijheidsstraf korter dan één jaar of geldboete is bedreigd. Een vrijheidsstraf van minder dan zes maanden mag slechts worden opgelegd, indien in de daad of in de persoon des daders gelegen bijzondere omstandigheden dit noodzakelijk maken, hetzij om de dader te beïnvloeden, hetzij ter verdediging van de rechtsorde. Doet zich dit geval niet voor, dan wordt een geldboete opgelegd.

Behalve Strafaussetzung zur Bewährung kent men in West-Duitsland thans Verwarnung mit Strafvorbehalt en Absehen von Strafe.

Zoals de naam reeds aangeeft, hoort deze laatste hier eigenlijk niet thuis. Het is geen voorwaardelijke sanctie. Ze wordt hier vermeld, omdat ze wel is voortgekomen uit de behoefte, de korte vrijheidsstraf terug te dringen. Par. 60 zegt: 'Das Gericht sieht von Strafe ab, wenn die Folgen der Tat, die den Täter getroffen haben, so schwer sind, dass die Verhängung einer Strafe offensichtlich verfehlt wäre. Dies gilt nicht, wenn der Täter für die Tat eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr verwirkt hat'. Een bepaling om over na te denken!

De Strafaussetzung zur Bewährung (S.z.B.) wordt bevolen nadat is veroordeeld tot een vrijheidsstraf. De lengte van de opgelegde straf beslist over de vraag of S.z.B. *moet* dan wel *kàn* worden bevolen. De S.z.B. is derhalve een voorwaardelijke opschorting van de tenuitvoerlegging. Bij straffen beneden zes maanden, indien al opgelegd, is ze dwingend voorgeschreven. Is tussen zes maanden en één jaar opgelegd, dan is S.z.B. regel. Ze blijft slechts achterwege als de bescherming van de rechtsorde dit naar het oordeel van de rechter gebiedt. Wordt een straf tussen één en twee jaar opgelegd, dan is S.z.B. slechts bij uitzondering mogelijk. Bijzondere omstandigheden, gelegen in de daad en in de persoonlijkheid van de da-

der, moeten er dan aanleiding toe geven.

Gedeeltelijke S.z.B. is niet mogelijk: ze betreft steeds de gehele straf. De proeftijd is minimaal twee en maximaal vijf jaren. Tussentijdse verkorting of verlenging is mogelijk.

Aan de veroordeelde kunnen zowel voorwaarden (Auflagen) als aanwijzingen (Weisungen) worden opgelegd.

De voorwaarden strekken tot genoegdoening van het begane onrecht. Ze zijn limitatief opgesomd:

1. het voorzover mogelijk herstellen van het toegebrachte nadeel;
2. het betalen van een geldsom ten gunste van een instelling van algemeen nut, of aan 's rijks kas;
3. het verrichten van werk ten algemenen nutte.

Biedt de veroordeelde zelf aan, bepaalde prestaties die het beoogde doel kunnen dienen, dan laat de rechter het stellen van voorwaarden voorlopig achterwege, wanneer hij meent te mogen vertrouwen dat de veroordeelde zijn toezeggingen zal nakomen.

Meent de rechter, dat de veroordeelde tijdens de proeftijd hulp nodig zal hebben om recidive te voorkomen, dan legt hij 'Weisungen' op. Deze kunnen betreffen de woonplaats, scholing, werk, besteding van vrije tijd, omgang met anderen enzovoort. Ook kan hem de verplichting worden opgelegd zich op bepaalde tijd te melden bij het gerecht of een andere instantie.

Slechts met toestemming van de veroordeelde kan hem worden opgelegd, zich te onderwerpen aan een behandeling of een ontweningskuur of zich te doen opnemen in een tehuis of een inrichting. Ook voor de Weisungen geldt, dat ze voorlopig niet worden gegeven, indien de veroordeelde zelf bepaalde toezeggingen doet t.a.v. zijn gedrag in de toekomst en nakoming daarvan verwacht mag worden.

Voor Auflagen en Weisungen beide geldt, dat de veroordeelde geen eisen mogen worden gesteld welke de grenzen van het voor hem mogelijke overschrijden.

Tijdens de proeftijd kan aan een reclasseringsambtenaar toezicht en steun worden opgedragen, indien dit ter voorkoming van recidive nodig voorkomt. Deze opdracht wordt steeds gegeven, als een vrijheidsstraf van meer dan negen maanden wordt opgelegd aan iemand die jonger is dan 27 jaar.

De reclasseringsambtenaar moet hulp en steun verlenen en toezicht op de naleving van Auflagen en Weisungen, dan wel van hetgeen door de veroordeelde zelf is beloofd, uitoefenen. Hij rapporteert periodiek aan het *gerecht*, niet aan het O.M.

Tijdens de proeftijd kan het gerecht Auflagen en Weisungen geven, dan wel veranderen of intrekken.

Herroeping der S.z.B. is mogelijk :

- a. na het begaan van een nieuw delikt tijdens de proeftijd ;
- b. indien de veroordeelde aanhoudend en in ernstige mate de Auflagen of Weisungen overtreedt ;
- c. zich voortdurend onttrekt aan toezicht en leiding van de reclasseringsambtenaar, en hij daardoor toont niet de verwachting waar te maken, welke grond was voor het bevelen van de S.z.B.

Herroeping vindt echter niet plaats wanneer verlenging van de proeftijd, of het opleggen van meer uitgebreide Auflagen of Weisungen, of het onder toezicht stellen van een reclasseringsambtenaar voldoende lijkt.

Bij herroeping kunnen bepaalde verrichtingen van de veroordeelde op de straf in mindering worden gebracht. Wordt de S.z.B. niet herroepen en verloopt de proeftijd gunstig, dan wordt de straf kwijtgescholden. Deze kwijtschelding kan herroepen worden, indien naderhand veroordeling tot een straf van tenminste zes maanden volgt wegens een tijdens de proeftijd begaan delikt, maar dit moet dan geschieden binnen één jaar na afloop van de proeftijd en binnen zes maanden na de veroordeling.

De 'Verwarnung mit Strafvorbehalt' kan bij boeten worden toegepast.

Boeten worden in 'Tagessätzen' opgelegd. Het minimum is 5, het maximum 360 Tagessätze. De hoogte van een Tagessatz wordt door de rechter bepaald gelet op de persoonlijke en economische omstandigheden van de dader en is tenminste twee en ten hoogste duizend DM groot. In het vonnis worden het aantal en de hoogte der Tagessätze aangegeven.

Wordt nu een boete van minder dan 180 Tagessätze verbeurd, dan kan het gerecht, na hem schuldig bevonden te hebben, de veroordeelde vermanen, de grootte der straf bepalen en de veroordeling

tot deze straf opschorten, indien :

1. te verwachten valt, dat de dader ook zonder veroordeling niet zal recidiveren ;
2. het, gezien bijzondere omstandigheden gelegen in de daad en de persoonlijkheid des daders, aanbeveling verdient hem een veroordeling te besparen ;
3. de verdediging der rechtsorde veroordeling niet eist.

In uitzonderingsgevallen kan V.m.S. ook bij hogere boeten worden toegepast.

V.m.S. vindt doorgaans niet plaats, als de veroordeelde in de voorafgaande drie jaren is veroordeeld tot straf, of te zijnen aanzien V.m.S. is toegepast.

Auflagen kunnen worden gegeven. De proeftijd is tenminste één en ten hoogste drie jaren.

Dezelfde gronden, welke herroeping van de S.z.B. mogelijk maken, kunnen bij V.m.S. leiden tot veroordeling tot de opgeschorte straf. Verloopt de proeftijd goed, dan stelt het gerecht daarna vast, dat het bij de gegeven waarschuwing blijft en veroordeling niet zal volgen.

De hier weergegeven voorwaardelijke sancties verdienen stellig onze aandacht!

§ 9. *Zweden* (1)

Zweden kent de volgende voorwaardelijke sancties :

(1) Ivar Agge, Das neue schwedische Strafgesetzbuch, *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft* 1964, blz. 107-143.

Ivar Agge, Die Entwicklung des schwedischen Strafrechts, *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft* 1959, blz. 93-114.

G. Simson, *Grundzüge der schwedischen Kriminalrechtsreform*, Vortrag gehalten vor der juristische Studiengesellschaft in Karlsruhe am 1. März 1966, Karlsruhe 1966.
M. E. Tjaden, *Reklassering in Zweden*, Verslag van een studiereis gemaakt van 19 augustus tot 1 september 1965.

K. Sveri, Die Behandlung der gefährlichen Gewohnheitsverbrecher in den nordischen Ländern, *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft* 1968, blz. 176-188.

- a. voorwaardelijke veroordeling;
- b. beschermend toezicht.

Zij worden niet als straffen aangemerkt, maar zijn 'rechtsgevolgen' van de gestelde daad, die zelfstandige sancties zijn, en niet voorwaardelijk opgelegde vrijheidsstraffen. Ze kunnen door de rechter worden toegepast indien de aard van de dader en van zijn sociale relaties hoop bieden dat recidive achterwege zal blijven.

De lichtste vorm is de 'voorwaardelijke veroordeling', ingevoerd op 1 januari 1965. Dit is een voorwaardelijk vonnis, zonder dat daarbij een vrijheidsstraf wordt opgelegd. Combinatie met geldboete is mogelijk. Bovendien kan al dan niet daarbij een 'opdracht tot reclassering' worden gegeven. De proeftijd is twee jaren. Bij het opleggen van verplichtingen is veel vrijheid gelaten. Zo kan vermijden van slecht gezelschap worden geboden, of het betalen van schadevergoeding.

Komt de veroordeelde zijn verplichtingen niet na, dan kan de rechter:

- a. een waarschuwing geven, of
- b. de proeftijd verlengen tot 3 jaar, of
- c. de v.v. omzetten in een andere sanctie.

Wordt tijdens de proeftijd een nieuw feit begaan, dan worden het oude en het nieuwe feit tezamen berecht, waarbij bepalingen betreffende samenloop moeten worden toegepast. Deze zijn er mede op gericht te voorkomen, dat de rechter zwaarder zal straffen dan hij aanvankelijk zou hebben gedaan.

De ervaringen met het instituut zijn gunstig. Het feit, dat geen straf wordt opgelegd schijnt stimulerend te werken op de veroordeelde. Het 'beschermend toezicht' is bedoeld voor middelzware gevallen, en lijkt op de Engelse probation. Toepassing is mogelijk, indien een positieve, gevarieerde en doelbewuste behandeling mogelijk lijkt, en de veroordeelde zich tot medewerking bereid verklaart. Dwang is slechts mogelijk in bijzondere omstandigheden.

De proeftijd is drie jaren. Combinatie met geldboete is mogelijk. Het toezicht wordt opgedragen aan een 'Commissie van Toezicht'. Deze commissie, en niet de rechter, schrijft bepaalde maatregelen voor welke de wederaanpassing van de veroordeelde moeten bevorderen. Daarbij heeft men grote vrijheid.

In het kader van dit 'beschermend toezicht' kan de *rechter* bevelen,

dat de dader voor een termijn van één dan wel twee maanden zal worden opgenomen in een 'inrichting van toezicht'. Deze inrichting is geen gevangenis, en de opname geldt niet als vrijheidsstraf.

Bij niet nakomen van de gestelde maatregelen kan de rechter:

- a. een waarschuwing geven, of
- b. de proeftijd verlengen tot 5 jaren, of
- c. een dwangsom opleggen, of
- d. het beschermend toezicht omzetten in een andere sanctie.

Wordt tijdens de proeftijd een nieuw delikt gepleegd, dan gelden dezelfde regelen als bij de v.v.

HOOFDSTUK 3: KRITISCHE BESCHOUWINGEN OVER DE HUIDIGE REGLING VAN DE VOORWAARDELIJKE VEROORDELING

§ 10. *Inleiding*

Hierboven schetsten wij het ontstaan en de uitbouw van de voorwaardelijke veroordeling hier te lande. Thans volgt een kritische bespreking van de bestaande regeling, waarbij wij achtereenvolgens aandacht zullen besteden aan de voorwaarden, de begeleiding en het toezicht tijdens de proeftijd, de sancties op overtreding der voorwaarden en de maximale duur van de proeftijd en van de geheel of gedeeltelijk voorwaardelijke vrijheidsstraf. Ofschoon onze beschouwingen tamelijk ingrijpende wetswijzigingen impliceren, houden we ons in dit hoofdstuk aan immanente kritiek; in het volgende zullen wij treden buiten het door de wet getrokken kader.

§ 11. *De functie der voorwaarden*

Bij de vraag naar de functie der voorwaarden dient men te onderscheiden tussen de algemene en de bijzondere voorwaarden.

Wat de algemene voorwaarden betreft is het doel kennelijk, de veroordeelde te gewennen aan een levenswijze die hem niet met de strafrechter in aanraking brengt, door hem als beloning voor goed gedrag kwijtschelding van de opgelegde straf in uitzicht te stellen. Van de meeste bijzondere voorwaarden is de voornaamste functie, de veroordeelde een ruggesteun te geven voor het verwezenlijken van de algemene doelstelling van de voorwaardelijke veroordeling,

te ontsnappen aan de tenuitvoerlegging van straf of maatregel. Men tracht hem een bepaalde levensstijl af te wennen, die hem op de verkeerde weg bracht: drankmisbruik, een ongeregeld leven, omgang met 'slechte vrienden', verkwisting enz.

Waar het hier echter dikwijls gaat om het verbod van gedragingen, die op zichzelf beschouwd niet verboden zijn, is hier sprake van vrijheidsbeperkingen, die erg veel op straffen lijken. Wij zullen zelfs zien, dat sommige voorwaarden niet anders kunnen worden opgevat dan als een gemitigeerde straf. (1) Zodoende komt de vraag aan de orde, wat de relatie moet zijn tussen het 'leed' der bijzondere voorwaarden en het in uitzicht gestelde strafleed, als de voorwaarden niet worden nageleefd.

Het gevaar dreigt, dat de bijzondere voorwaarden zo belangrijk worden geacht, dat de straf de functie krijgt de naleving coûte que coûte te verzekeren, dat m.a.w. de opgelegde straf zijn relatie tot het delikt als een daarin gegronde, verdiende leedtoevoeging, dreigt te verliezen. Daarmede wordt echter de sanctie op de kop gezet. De bijzondere voorwaarden zijn geen doel in zichzelf, maar hulpmiddel om de voorwaardelijke veroordeling te doen slagen. Dat betekent ook, dat het daarin belichaamde leed proportioneel moet zijn aan het in de straf belichaamde leed. Ook daarin moet men maat houden. *Iedere* strafoplegging blijve een ultimum remedium, daarmee mag niet verder worden gegaan dan noodzakelijk is uit een oogpunt van vergelding. (2)

§ 12. *De algemene voorwaarden*

Wij onthouden ons van een bespreking van de algemene voorwaarde, zich gedurende de proeftijd niet schuldig te maken aan een strafbaar feit. Dat wil niet zeggen dat wij deze voorwaarde niet voor verbetering vatbaar achten. O.i. verdient ernstig overweging of inperking van de algemene voorwaarde geen strafbaar feit te begaan, in sommige gevallen, door de rechter te bepalen, niet wenselijk is. In de praktijk zal herroeping van een voorwaardelijke vrijheidsstraf van enige duur wegens het begaan van een onbetekende overtreding niet spoedig plaatsvinden.

Omgekeerd lijkt het niet erg waarschijnlijk, dat een voorwaardelijke veroordeling tot een lichte straf wegens een minder ernstig

(1) Hieronder § 14.

(2) Hustinx 1956, blz. 13, 25.

feit zal worden tenuitvoergelegd, wanneer de betrokkene in de proeftijd een ernstig strafbaar feit pleegt, dat met het eerste feit geen verband houdt. Het formuleren van algemene regels lijkt ons in dezen echter erg moeilijk en vergt meer bezinning dan wij in het kader van dit praec-advies daaraan kunnen besteden.

Het is o.i. daarentegen wel mogelijk de andere algemene voorwaarde, zich gedurende de proeftijd niet te misdragen, te toetsen. Deze algemene voorwaarde (1) werd ingevoerd om de tenuitvoerlegging van een voorwaardelijke veroordeling wegens het begaan hebben van een strafbaar feit mogelijk te maken, vóórdat daarover bij rechterlijke uitspraak was beslist. (2) Voorts kan worden aangenomen dat met misdragingen bedoeld is op gedragingen, die de rechtsorde ernstig in gevaar brengen; strafrechtelijk relevant gedrag, niet onmaatschappelijk gedrag zonder meer, maar gedrag waarvan een normaal mens zich ook zonder uitdrukkelijke waarschuwing niet zal schuldig maken. (3) Het is een staal van wetgeving, dat ons niet kan bekoren, immers art. 14 f lid 2 Sr. verbiedt uitdrukkelijk aan de rechter kennis te geven, dat door de veroordeelde opnieuw een strafbaar feit is begaan, alvorens de nieuwe uitspraak onherroepelijk is geworden. Het lijkt er veel op dat de wetgever zelf de wet ontdook. Afgezien daarvan is het ook niet wenselijk, dat ten aanzien van de vordering tot tenuitvoerlegging wegens het plegen van een strafbaar feit, met minder waarborgen wordt volstaan dan voor de berechting van het feit zelf. Het mag waar zijn dat men in dezen mag en moet vertrouwen op de hoge ambtsopvattingen van rechter en O.M. (4), de wet is er nu eenmaal omdat ook de beste rechter kan struikelen. Tenslotte is er de vaagheid van de term, waarvan – geheel in strijd met het karakter van de voorwaardelijke veroordeling – nauwelijks een gedragsbeïnvloedende werking kan uitgaan. O.i. dient het zich niet misdragen als algemene voorwaarde te vervallen. Eventuele bezwaren kunnen o.i. worden onderwerpen. Wij komen daarop terug in par. 22.

(1) Wij zijn met *NLR I* blz. 78 van mening, dat hier sprake is van een algemene en niet van een bijzondere voorwaarde, ook al rept art. 14c Sr. niet van misdraging.

(2) Vgl. de *MvT Zitting 2e Kamer 1949-1950* no. 1546 blz. 2.

(3) A. Goedemans, *Nederl. Tijdschrift voor Criminologie* 1963, blz. 137, *NLR I* blz. 78, *HSR* blz. 534 n.

(4) Aldus *NLR I* blz. 77.

§ 13. *Samenvatting van de jurisprudentie betreffende de bijzondere voorwaarden*

De wet is weinig gedetailleerd betreffende de bijzondere voorwaarden. Zij moeten betrekking hebben op het gedrag van de betrokkenen en mogen de godsdienstige en staatkundige vrijheid niet beperken (art. 14-2 en art. 14-3 Sr.) Verder noemt de wet nog twee specifieke bijzondere voorwaarden: dat de veroordeelde de door het strafbare feit veroorzaakte schade geheel of gedeeltelijk binnen een termijn, korter dan de proeftijd, zal vergoeden; en dat de veroordeelde zich gedurende de proeftijd ter verpleging zal laten opnemen in een daarbij aan te wijzen inrichting (14c-1 en 2 Sr.). De jurisprudentie heeft deze richtlijnen enigszins geconcretiseerd. Zo moet onder 'gedrag' worden verstaan: 'handel en wandel, thuis en in de samenleving' (H.R. 15-3-1926, NJ 26, blz. 422); 'goed levensgedrag' (H.R. 26-11-1968, NJ 70, 123). Daarnaast valt er onder: een gedraging, waartoe een veroordeelde uit een oogpunt van maatschappelijke betamelijkheid gehouden is (H.R. 25-6-1963, NJ 1964, 311, H.R. 26-11-1968, NJ 1970, 123). Op deze beginselen is een casuïstiek opgebouwd, die de begrenzing van de voorwaarden concretiseert. Zo zijn niet geoorloofd de bijzondere voorwaarde van betaling van een geldsbedrag aan de algemene armen (H.R. 15-3-1926, NJ 1926, blz. 422); de aan een verkeersdelinkwent opgelegde bijzondere voorwaarde zich aan een rijexamen van de A.N.W.B. te onderwerpen (H.R. 25-6-1963, VR 63, nr. 82); de aan een souteneur opgelegde bijzondere voorwaarde, neerkomende op een ontzegging van het verblijf in grote gedeelten van het land (H.R. 20-10-1964, NJ 1965, no. 119). Soms komen andere criteria in aanmerking. Zo mag een voorwaarde geen 'gok' zijn; haar vervulling moet in de macht van de veroordeelde liggen (Concl. AG Moons ad H.R. 25-6-1963, NJ 1964, nr. 311, Ktg. 's-Hertogenbosch 4-2-1953, NJ 1953 Nr. 299, vgl. NLR I⁷, 87 e.v.). En de voorwaarde mag evenmin een gedragsvoorschrift inhouden, dat tot de competentie van andere overheidsorganen behoort (H.R. 11-2-1962, NJ 1963, nr. 316, VR 63, nr. 32).

Voor een kritische evaluatie van de huidige regeling levert dit weinig op. Daarvoor moet een andere weg worden ingeslagen. Men dient daarvoor een aantal typen bijzondere voorwaarden te onderscheiden. In de volgende paragrafen zullen wij voorwaarden

behandelen, die surrogaatstraffen of verkapte maatregelen zijn, voorschriften die een prestatie inhouden waartoe men uit een oogpunt van maatschappelijke betamelijkheid gehouden is, prestaties ten behoeve van sociaal-caritatieve doeleinden. Voorzover wij thans kunnen zien, kan van de overige acceptabele voorwaarden alleen gezegd worden, dat ze 'goed levensgedrag' betreffen.

§ 14. *Bijzondere voorwaarden als strafmitigering*

In de hierboven gegeven samenvatting van de jurisprudentie betreffende de bijzondere voorwaarden ontbreekt een confrontatie met de straf. Mag een bijzondere voorwaarde strafkarakter hebben, ja dan neen? Hierover is men het niet eens. Mevrouw *Hazewinkel* (H.S. 4 blz. 480) meent, dat het moeten naleven van algemene of bijzondere voorwaarden, zij het onder de druk van een dreigende straf, niet is een als zodanig beoogd leed. *Pompe* wil de bijzondere voorwaarden naar haar aard, zowel van maatregelen als van straffen onderscheiden (Handboek 5 blz. 395). Idem *Kempe* (1956), die meent dat het leed van de voorwaardelijke veroordeling niet beoogd is. Anders *Rommelink* in zijn bewerking van H.S. (1), volgens wie de voorwaardelijke veroordeling een 'acuut bestraftingsrisiko' oplevert, dat hij nog wel straf zou willen noemen.

Hustinx brengt een verfijning aan. Een voorwaardelijk opgelegde straf is volgens hem wel degelijk een straf. Maar bijzondere voorwaarden en toezicht wil hij niet meer beschouwen als noodzakelijke elementen van vergelding; wel kunnen zij voor de veroordeelde een leed betekenen, maar dit wordt niet meer ter vergelding gerequireerd en opgelegd. Op de voorgrond staat thans (anders dan in vroeger tijden) de reclasseringsgedachte. (2)

Hoe sympathiek dit betoog ons ook in de oren klinkt, het kan ons niet overtuigen. Wanneer een voorwaardelijke veroordeling een straf is, weerspiegelt het strafkarakter zich ook in de bijzondere voorwaarden, waardoor de structuur van de veroordeling wordt bepaald. Hoogstens kan men zeggen, dat door die voorwaarden de straf wordt gerelativeerd.

Praktische betekenis krijgt deze discussie, wanneer men het strafkarakter wil gebruiken als criterium voor het al dan niet geoorloof-

(1) *HSR* blz. 537.

(2) *Hustinx* 1956, blz. 13.

de van bepaalde voorwaarden. Maar de Hoge Raad heeft dit tot dusver niet gedaan. Hij heeft zich konsekvent alleen afgevraagd, of de voorwaarden het gedrag van de veroordeelde betroffen, dan wel prestaties waren, waartoe hij uit een oogpunt van maatschappelijke betamelijkheid gehouden was. Zodoende konden voorwaarden genade vinden die apert een strafkarakter hebben, bijv. de voorwaarde, dat iemand zich moet onthouden van het besturen van motorrijtuigen, hetzij uitgezonderd tractoren, hetzij gedurende de weekends. De rechter kiest zulk een voorwaarde als een surrogaat voor de bijkomende straf van ontzegging van de rijbevoegdheid (art. 39 W.v.W.), omdat deze in verband met het beroep van de veroordeelde (landbouwer, vertegenwoordiger) hem te zwaar zou treffen. Hier is duidelijk sprake van beoogd leed.

Zo beschouwd springt het problematische van dit soort voorwaarden in het oog. Ze staan op gespannen voet met het legaliteitsbeginsel van art. 1 lid 1 Sr. Wij zien slechts één methode ze te rechtvaardigen. Men kan denken aan 'deelstraffen', waarvan de gedeeltelijke ontzegging van de rijbevoegdheid het beste voorbeeld is: het 'leed', dat wordt opgelegd is exact hetzelfde als wat in de vorm van een officiële straf zou kunnen worden opgelegd en het is ook 'beoogd'. Maar de voorwaarde draagt tevens het karakter van 'gunstbetoon'. Soortgelijke overwegingen zouden ook de gedeeltelijke ontzegging van bepaalde beroeps- of bedrijfshandelingen gerechtvaardigd doen lijken in al die gevallen, waarin de ontzetting uit beroep of bedrijf als bijkomende straf kan worden opgelegd (art. 28 Sr.)

Men denke aan de mogelijkheid om door middel van een bijzondere voorwaarde leerkrachten, die zedendelikten hebben gepleegd met hun minderjarige leerlingen (art. 249 Sr.), het onderwijs op bepaalde typen van scholen te blokkeren – een bijzondere voorwaarde die althans in vroeger jaren wel werd toegepast.

Wat hiervan te denken? Wij stellen voorop, dat bijzondere voorwaarden, die het karakter van een zelfstandige sanctie dragen, niet te tolereren zijn, behalve wanneer zij op een wetsbepaling berusten. In de eerstvolgende paragrafen zullen wij zulke ongeoorloofde bijzondere voorwaarden tegenkomen. Wij noemen hier aanstonds de bijzondere voorwaarde zich te laten castreren. (1) Deze gaat alle perken te buiten. Wanneer zulke bijzondere voorwaarden in feite gemitigeerde vormen van wettelijke straffen zijn, ontmoeten

(1) Rbk. Roermond 7-9-1947, *NJ* 1948, nr. 138.

ze bij ons minder bezwaren. Men kan ze echter niet over één kam scheren. Zo komt het ons voor, dat op zichzelf beschouwd bijzondere voorwaarden, zich te onthouden van het geven van onderwijs op bepaalde typen van scholen, geoorloofd kunnen zijn, waarbij wij de opportuniteit van zulk een bijzondere voorwaarde in het midden laten. Het gaat in elk geval om bijzondere voorwaarden, waarbij de preventie op de voorgrond staat. Anders is het gesteld met de gedeeltelijke ontzegging van de rijbevoegdheid. Dat is o.i. een echte straf, die men niet in een bijzondere voorwaarde moet verpakken. De onjuistheid van zulk een handelwijze treedt vooral aan het licht, wanneer reclasseringskontakt is opgelegd. Dan kan het maar al te gemakkelijk gebeuren dat dit kontakt niet zal dienen om de straf te ontgaan, maar om haar tenuitvoerlegging te verzekeren. Bovendien is niet zo zeker, dat de bijzondere voorwaarde een mitigering is van de 'eigenlijk verdiende straf'. Een bijzondere voorwaarde, om gedurende een proeftijd van twee jaren geen motorrijtuigen te besturen uitgezonderd landbouwtractoren, zou zwaarder kunnen treffen dan een onvoorwaardelijke ontzegging motorrijtuigen te besturen voor de tijd van zeg acht maanden. De proportionaliteit is dan bedreigd, de bijzondere voorwaarde verliest haar accessoire karakter. Een ander bezwaar is, dat de controle op deze bijzondere voorwaarde uiterst moeilijk is. Wij concluderen, dat het de taak van de wetgever is om een mitigering van de ontzegging van de rijbevoegdheid mogelijk te maken. De mitigering van de ontzegging door middel van een bijzondere voorwaarde is een noodoplossing.

§ 15. *Bijzondere voorwaarden als verkapte maatregelen*

Volgens art. 14c lid 2 Sr. kan mede als bijzondere voorwaarde worden opgelegd, dat de veroordeelde zich gedurende de proeftijd ter verpleging in een bepaalde aangewezen inrichting zal laten opnemen. In het verlengde hiervan ligt de bijzondere voorwaarde, zich aan de een of andere geneeskundige behandeling te onderwerpen, b.v. een refusalkuur of een andere ontwenningskuur te ondergaan. Daarbij wordt diep ingegrepen in de persoonlijke vrijheid van de betrokkene. Een andere eigenaardigheid is, dat de vervulling van de voorwaarde niet geheel in de macht van de betrokkene ligt; in elk geval zal de kuur niet dan onder medische leiding en verantwoordelijkheid mogen plaatsvinden. De rechter zal

dan ook, alvorens de voorwaarde op te leggen, er zeker van moeten zijn dat een medicus bereid is deze verantwoordelijkheid te aanvaarden. Van Eck heeft de voorwaarde afgewezen, omdat de behandeling volgens hem zó diep ingrijpt in het persoonlijke leven van de betrokkene, dat zij alleen met toestemming van de betrokkene mag worden toegepast. (1) Ook Remmelink toont zich gereserveerd (NLR, I7, blz. 90). Niettegenstaande het min of meer dubieuze karakter ervan, heeft de H.R. de voorwaarde geaccepteerd als de extramurale parallel van de wettelijk geregelde bijzondere voorwaarde, zich intramuraal te laten verplegen. Waar het meerdere geoorloofd is, valt volgens de H.R. niet in te zien waarom het mindere verboden zou zijn. (2) Wij menen dat men ondanks alle reserves met de voorwaarde vrede kan hebben op de door de H.R. aangevoerde grond.

Eventuele bezwaren kunnen worden ondervangen door de veroordeelde, meer dan tot dusver het geval is, bij de besluitvorming tot een voorwaardelijke veroordeling in te schakelen. Wij komen daarop terug.

Tot slot de vraag wat het doel is van deze voorwaarden: behandeling in het belang van de veroordeelde zelf of van de gemeenschap? Wij kiezen het tweede alternatief. Een sanctie wegens weigering zulk een behandeling te ondergaan, komt ons enkel gerechtvaardigd voor, wanneer de belangen van de gemeenschap daarbij in overwegende mate zijn betrokken. Wij trekken een parallel met de terbeschikkingstelling van de regering ex art. 37 en 37a Sr., die enkel geoorloofd is wanneer het belang der openbare orde dit bepaaldelijk vordert. Zover willen wij niet gaan, maar wij denken wel aan gevallen, waarin de kwaal of ziekelijke neiging van de delinquent, b.v. psychische defekten of verslaving, voor de gemeenschap ernstige gevolgen dreigen te hebben. Wij ontkennen niet, dat in de gevallen, waarin de gevaren voor de samenleving niet acuut zijn, maar hulp in het belang van de veroordeelde zelf zeer wenselijk is, daarvoor ook in het kader van de voorwaardelijke veroordeling plaats moet zijn, maar menen dat deze dan op basis van vrijwilligheid moet worden verleend. Een en ander komt hierop neer, dat wij grotendeels de mening van *Kempe*

(1) D. van Eck, NJB 1955, blz. 873.

(2) HR 18-1-1955, nr. 56825, niet gepubliceerd, maar gememoreerd door Van Eck l.c. en NLR l.c.

onderschrijven, (1) dat zulk een bijzondere voorwaarde alleen gesteld mag worden, wanneer de betrokkene daarmee akkoord gaat en wanneer op grond van een deskundig oordeel vaststaat, dat een psychiatrische behandeling geïndiceerd is.

§ 16. *Bijzondere voorwaarden, die een verplichting inhouden*

Een wettelijke basis vinden dit soort voorwaarden in de bijzondere voorwaarde, genoemd in art. 14c lid 1 Sr., dat de veroordeelde de door het strafbare feit veroorzaakte schade geheel of tot een daarbij te bepalen gedeelte, binnen een daarbij te stellen termijn, korter dan de proeftijd, zal vergoeden.

Er zijn echter gevallen, waarin een verplichting tot een prestatie jegens het slachtoffer van een delikt bestaat, die gegrond is in het delikt, zonder dat voldoende duidelijk is, dat de door het slachtoffer geleden schade door het delikt is *veroorzaakt*. Alsdan bewijst het tweede criterium van de jurisprudentie, dat de bijzondere voorwaarde mag inhouden een verplichting waartoe iemand uit een oogpunt van maatschappelijke betamelijkheid gehouden is, zijn nut. Zodoende konden deze gevallen worden ondergebracht bij de bijzondere voorwaarden, het gedrag van de veroordeelde betreffend, een mogelijkheid, waaraan de wetgever vermoedelijk niet heeft gedacht. Men kan daar volle vrede mee hebben, maar de verwantschap met de schadevergoedingsplicht van art. 14c lid 1 Sr. maakt het wel noodzakelijk, de daar aangebrachte beperkingen zoveel mogelijk ook hier in acht te nemen. Dat geldt stellig voor de eis, dat de verplichting haar *grond* moet hebben in het delikt en aan de verplichting moet zijn voldaan in een periode, korter dan de proeftijd.

Ter verduidelijking memoreren wij enkele rechterlijke beslissingen :
— H.R. 1-5-1951, NJ 1951, 482. In dit geval werd aan een schuldheler de verplichting opgelegd om het geld terug te betalen, dat hij had bedongen voor teruggave van het onvreemde goed aan de benadeelde. Men kan verdedigen dat die verplichting zijn grond vond in een onverschuldigde betaling door de benadeelde. Maar het is realistischer om de dwangpositie, waarin de schuldheler de benadeelde bracht, op te vatten als een laatste middel, de gevolgen van zijn crimineel handelen op de bestolene af te wentelen.

(1) Kempe 1956, blz. 62.

— In de casus beslist bij H.R. 1-3-1949 NJ 49,430, ging het om prijs-overtredingen met betrekking tot de verkoop van prentbriefkaarten. Uit het arrest krijgt men de indruk, dat de feitenrechter deze overtredingen als bagatel delikten zou hebben beschouwd, als de dader zich zou hebben gehouden aan zijn toezegging om 75% van de opbrengst uit te keren aan de Stichting Puttens Jeugd.

De strafwaardigheid van de dader hing ten nauwste samen met het gedeeltelijk niet voldoen aan deze verplichting. Het delikt was dus ook de grond van de aan veroordeelde opgelegde bijzondere voorwaarde alsnog een deel van de opbrengst aan de stichting uit te keren. Vgl. nog H.R. 27-11-56, NJ 57, 144 (terugbetaling van een ingevolge de wet Vervreemding landbouwgronden teveel ontvangen geldsbedrag aan de koper) en H.R. 29-4-47, NJ 47, 449 (bij voorwaardelijke veroordeling wegens verbreking van het dienstverband in strijd met het Buitengewoon besluit Arbeidsverhoudingen 1945 de bijzondere voorwaarde, zich te melden bij de oorspronkelijke werkgeefster).

Vermeld dient te worden, dat als de bijzondere voorwaarde bestaat in het doen van een geldelijke prestatie de moeilijkheid hierin ligt dat de vaststelling van de hoegrootheid niet met dezelfde waarborgen is omringd als de vaststelling langs de normale civielrechtelijke weg. Toepassing komt vooral in aanmerking wanneer geen meningsverschillen bestaan over het verschuldigde bedrag. (1)

— H.R. 15-3-26 NJ 26, 422 W 11504 betrof een heel ander geval. Daarin had de feitenrechter aan iemand, die geld had verduisterd, de bijzondere voorwaarde opgelegd een geldsbedrag te schenken aan de 'algemene armen'. Het is best mogelijk, dat het delikt een uiting was van geld- en schraapzucht, maar het is niet duidelijk wat de 'algemene armen' daarmee hadden uit te staan. Het delikt was geen grond voor de opgelegde verplichting. Terecht o.i. heeft de H.R. deze bijzondere voorwaarde afgekeurd. (2)

Wij concluderen dat er plaats is voor een bijzondere voorwaarde, inhoudende een prestatie, waartoe iemand uit een oogpunt van maatschappelijke betamelijkheid gehouden is en menen dat deze bijzondere voorwaarde in de plaats dient te komen voor de huidige

(1) Over de problemen bij de toepassing van de schadevergoedingsvoorwaarde van art. 14c lid 1 Str., *NLR* 1 blz. 86/7.

(2) *Weifelend HSR*, blz. 535.

bijzondere voorwaarde, betreffende vergoeding van door het delikt toegebrachte schade, die daarvan een species is.

§ 17. *Bijzondere voorwaarden, die verrichtingen op sociaal-karitatief terrein inhouden*

Over de vraag of zulke prestaties in de vorm van bijzondere voorwaarde kunnen worden opgelegd, is deining ontstaan door de strafzaak, die haar (voorlopige) afsluiting vond in H.R. 31-10-72, NJ 73, 44 m.n. Th. W.v.V.

Op 11 november 1971 veroordeelde de Politierechter te Arnhem drie jongemannen wegens overtreding van art. 141 Sr., waarbij een bromfietser het had moeten ontgelden, tot een gedeeltelijke voorwaardelijke gevangenisstraf onder de bijzondere voorwaarde, dat zij gedurende diverse perioden (6 weken aaneengesloten, 3 maanden gedurende de weekends) werk zouden verrichten in resp. een verpleeghuis, een sociaal-pedagogisch centrum en een inrichting voor invaliden. Deze voorwaarden konden geen genade vinden in de ogen van het Gerechtshof te Arnhem (7-4-1972). Het Hof vond dit zo diep ingrijpen in de persoonlijke vrijheid van de betrokkene, dat het een in de vorm van een bijzondere voorwaarde verpakte straf was, die niet viel onder de in het Wetboek van Strafrecht limitatief opgesomde straffen en dus ontoelaatbaar was. Een ander bezwaar was volgens het Hof, dat de voorwaarde, hoewel strekkend tot bevordering van een goed levensgedrag, wegens beperkte tewerkstellingsmogelijkheden niet in alle daarvoor in aanmerking komende gevallen zou kunnen worden toegepast. De H.R., beslissende op het door een der veroordeelden ingestelde beroep in cassatie, vernietigde 's Hofs arrest wegens een innerlijk tegenstrijdige strafmotivering en kwam dus aan de kernvraag, of de voorwaarde geoorloofd was, niet toe.

De P.-G. Langemeijer had echter gelegenheid zich hierover wel uit te laten. Hij meende, dat de voorwaarde indien opgedrongen, een straf zou zijn geweest en dus ongeoorloofd, maar dat zij dit karakter miste, nu het initiatief van verdachte was uitgegaan en hier sprake was van vrijwilligheid. Het vrijwillig opbrengen van de inspanning en het tijdverlies, gepaard gaande met de vervulling van de voorwaarde, waren naar zijn mening in ieder geval een handelwijze, die in de goede zin karaktervormend zou werken.

Hetzelfde gold voor de confrontatie met de noden van anderen.

Over deze kwestie ontstond een levendige discussie (vgl. de annotatie van Th. W. van Veen in de NJ, C. P. C. M. Oomen, NJB 1972 blz. 257 e.v., W. H. A. Jonkers, Proces 1972 blz. 194 e.v., N. Wennekers, H. Quint, A. van Kalmthout, *Ars Aequi* XXII blz. 115 e.v.).

Het behoeft geen betoog, dat het verrichten van prestaties ten behoeve van inrichtingen van maatschappelijk welzijn een welkome aanvulling van ons 'sanctie-arsenaal' zou vormen (vgl. W. H. A. Jonkers, l.c.). Maar het is de vraag, of dit mag worden gerealiseerd door middel van bijzondere voorwaarden.

De argumenten contra, door *Oomen* ontleend aan art. 4 van het verdrag van Rome (verbod van 'forced or compelled labour') en aan de Draft Convention concerning forced or compulsory labour (geratificeerd bij wet van 26-1-1933, Stb. 26) lijken ons niet sterk. Nog afgezien van het vrijwillig aanvaarden van de werkzaamheden door de betrokkenen, waarover aanstonds meer, kan het volgende worden opgemerkt. Blijkens art. 2 van de Draft Convention valt onder dwangarbeid niet arbeid 'exacted from any person as a consequence of a conviction in a court of law, provided that the said work or service is carried out under the supervision and control of a public authority and that the said person is not hired to or placed at the disposal of private individuals, companies or associations'. Welnu, de bijzondere voorwaarde kan gevoeglijk worden opgevat als een 'consequence of conviction', enz., als het gevolg van een schuldigverklaring. Eén van de rechtsgevolgen van een conviction kan de 'probation' zijn, en dat de 'werkvoorwaarde' daarin zou kunnen passen, laat zich denken. Vgl. de conclusie van de P.-G. Langemeijer op dit punt. Wij hebben evenmin moeite met de clausule dat de betrokkene niet mag worden uitbesteed aan 'private individuals, companies or associations'. Ons inziens is bedoeld op particuliere ondernemers en ondernemingen met winst-oogmerk. De veroordeelden moeten nl. tegen het gevaar van uitbuiting in bescherming worden genomen. (Anders wat dit laatste punt betreft Langemeijer).

Het verbod van art. 4 van het Verdrag van Rome levert nog minder moeilijkheden op, want onder het verbod van dwangarbeid valt volgens het 3e lid van dat artikel niet 'any work required to be done' gedurende 'conditional release' van een 'detention'. Onder deze 'conditional release' kan naar recht en reden de proeftijd van

een (geheel of gedeeltelijke) voorwaardelijke veroordeling worden gebracht. (1)

Voor ons is echter onoverkomelijk de onomlijndheid van de voorwaarde. Het gaat hier inderdaad om een sanctie, die zeer ingrijpend kan zijn; de huidige casus geeft daarvan al aanstonds een voorbeeld. Het gaat hier om tweehonderd tot tweehonderdveertig arbeidsuren, terwijl van beloning geen gewag wordt gemaakt. Ook al zou anders dan de partiële ontzegging de 'werkvoorwaarde' niet een beoogd leed, maar een opvoedkundige maatregel zijn, waardoor de veroordeelde geconfronteerd wordt met de gevolgen van zijn gedrag lijkt het toch nodig op dergelijke diep ingrijpende voorwaarden het beginsel van art. 1 lid 1 Sr. analogisch toe te passen. Immers, het effect van deze voorwaarde kan voor de veroordeelde een even groot, zo niet groter leed, betekenen dan een straf waarvan het leed beoogd is

In feite wordt hier door de voorstanders 'Common Law' geïntroduceerd, merkwaardigerwijs op een moment dat in Engeland, het klassieke land van de Common Law, het strafrecht steeds meer bij de wet wordt geregeld. Dat geldt ook voor de Community Service Order, de pendant van de Arnhemse werkvoorwaarde. Vergelijking met de Engelse regeling brengt meteen de bezwaren van de Arnhemse voorwaarde aan het licht. Blijkens de Criminal Justice Act van 1972 bedraagt het maximum aantal uren onbetaalde arbeid bij zulk een order 240. (2) In het onderhavige geval zou men dus al aanstonds op het maximum staan.

Ook het proportionaliteitsbeginsel, door Remmelink geïntroduceerd (3), brengt o. i. de noodzakelijke begrenzing niet aan en wel omdat het hier betreft een 'corpus alienum', waarvoor vergelijkingsmateriaal ontbreekt. De gegevens, met behulp waarvan de rechters sancties als de onderhavige in ons sanctiearsenaal moeten inpassen, moeten hem door de wetgever worden aangereikt, op straffe van rechtsongelijkheid en willekeur. Het gevaar is anders groot dat de persoonlijke overtuiging van de rechters een onevenredig grote invloed zal uitoefenen op de wijze, waarop zij de sanctie gaan hanteren.

Maar hoe staat het dan met de vrijwilligheid? Verandert daarvoor een sanctie, die met dwang gepaard wellicht straf (of een

(1) Conform de P.-G. Langemeijer.

(2) *CJA* 1972 Part I Section 15.

(3) Conclusie ad HR 26-11-1968 *NJ* 1970, nr. 123.

kwasi-straf) zou zijn en 'dus' ongeoorloofd, soms in een acceptabele voorwaarde, het gedrag van de veroordeelde betreffende? Het is Langemeijers gedachtengang, maar ons inziens terecht is daartegen door het schrijverscollectief in *Ars Aequi*(1) aangevoerd dat dat toch te subjectief is geredeneerd. Er moeten objectieve criteria worden gevonden, b.v. om te voorkomen dat een delinkwent uit een misplaatste strafbehoefte zich aan wrede en inhumane straffen zou onderwerpen. Helaas brengen de objectieve criteria van het collectief ons niet veel verder. Een vier-tal daarvan zijn een nadere uitwerking van de vrijwilligheid: de verdachte mag niet worden gedwongen de voorwaarde te aanvaarden, er moet gekozen kunnen worden tussen alternatieven, de bijzondere voorwaarde mag niet tegen de wil van de veroordeelde worden opgelegd, er moet gelegenheid zijn tot overleg. Er blijven slechts twee andere criteria over, t.w. dat een bijzondere voorwaarde niet een nieuw soort straf mag creëren en dat de bijzondere voorwaarde niet mensonwaardig wreed of pijnlijk mag zijn. Met de laatste clause kan men het van harte eens zijn, maar de voorlaatste is nu juist de reden, waarom de onderhavige voorwaarde zo problematisch is!

Het lijkt o.i. geen twijfel, dat invoering van de 'Arnhemse werkvoorwaarde' wenselijk is als alternatief voor intramurale sancties, maar dat hier een taak ligt voor de wetgever, die zich trouwens deugdelijk zal moeten voorbereiden; in Engeland is reeds gebleken, dat toepassing van de Community Service Order de nodige praktische problemen oproept. Met name heeft men moeite voor de delinkwent, aan wie de maatregel wordt opgelegd, taken te vinden die zijn toegesneden op zijn persoonlijke problematiek.

Een andere vraag is of de 'werkvoorwaarde' als bijzondere voorwaarde moet worden ingebouwd in de voorwaardelijke veroordeling, dan wel een zelfstandige maatregel moet worden. Ofschoon men in Engeland gekozen heeft voor het tweede alternatief(2) gaat onze aanvankelijke voorkeur uit naar de bijzondere voorwaarde. Het is nl. duidelijk, dat elke 'werkvoorwaarde' deugdelijk moet worden voorbereid en daarbij zal de 'Reclassering' een sleutelpositie innemen. Onze conclusie luidt, dat invoering van de 'Arnhemse werkvoorwaarde' wenselijk is, maar wettelijk geregeld dient

(1) *Ars Aequi* 1973, blz. 115 e.v.

(2) Voor de motivering vgl. *Report*, blz. 19.

te worden. Wij zijn aanvankelijk van oordeel, dat invoering het best kan geschieden in de vorm van een bijzondere voorwaarde.

§ 18. *Andere bijzondere voorwaarden*

In 1956 publiceerde Hustinx de resultaten van een enquête onder leden van het O.M. betreffende bijzondere voorwaarden (1).

Enkele daarvan dragen duidelijk het stempel van straf, zo de bijzondere voorwaarde aan overlast bezorgende minderjarigen opgelegd, gedurende een maand 's avonds na acht uur niet op straat te mogen komen, behoudens verlof van de politie, en de bijzondere voorwaarde, opgelegd aan scholieren die op weg naar school ernstige verkeersgevaaren schiepen, zich gedurende een bepaalde maand niet per rijwiel van en naar school te mogen begeven. Ofschoon, volgens Hustinx, de H.R. deze laatste voorwaarde in cassatie stilzwijgend goedkeurde, moet gezegd dat dit soort voorwaarden moeilijk te rechtvaardigen valt. Hier is sprake van straffen, die niet aanleunen bij het wettelijk strafstelsel. Ze zijn te danken aan de vindingrijkheid van de rechter, en daarom verwerpelijk. Ze strijden met het legaliteitsbeginsel. Een andere voorwaarde, die de veroordeelde trachtte te dwingen niet harder te rijden dan 70 km/uur gaat eveneens duidelijk over de schreef. Ofschoon zulk een bijzondere voorwaarde niet zozeer als een straf kan worden betiteld is ze toch ons inziens niet geoorloofd, aangezien het niet de taak van de rechter is, snelheidsmaxima vast te stellen. Dat is de taak van de wetgever, en waar het gaat om afwijkingen van wettelijke maxima, hoeguit van de administratie.

Andere bijzondere voorwaarden hebben wel duidelijker betrekking op het gedrag van de betrokkene. Wij memoreren:

- dat veroordeelde (een bejaarde fietser) gedurende de proeftijd niet fietse;
- dat veroordeelde (een klompendrager, die vaak daarmede schopte en sloeg) geen klompen mag dragen;
- dat veroordeelde (een winkeldievegge) geen warenhuis mag betreden;
- dat veroordeelden (een boerenechtpaar, veroordeeld wegens overtreding van art. 254-2 Sr.) geen dieren mogen houden, behalve poezen;

(1) Hustinx 1956, blz. 32 e.v.

- dat veroordeelde (een vrouw die teveel geld aan sigaretten uitgaf) niet mocht roken;
- dat veroordeelde niet op krediet mocht kopen bij plaatselijke leveranciers;
- dat veroordeelde (op weg om publieke vrouw te worden), geen mannen in haar huis mocht ontvangen, behalve familie.

Het feit dat het hier om gedragsnormen gaat wil echter nog niet zeggen, dat ze momenteel acceptabel zouden zijn. Terecht stelt Hustinx aan bijzondere voorwaarden de eis, dat ze doelmatig moeten zijn. Hij verstaat daaronder dat hun nakoming controleerbaar is. (1) Dat vloeit voort uit het feit, dat een bijzondere voorwaarde in haar huidige gedaante een rechtsnorm is, waarvan de naleving door middel van sancties althans tot op zekere hoogte moet kunnen worden afgedwongen, en dat is alleen mogelijk, wanneer niet-naleving een relevant risico voor ontdekking oplevert. Is dat niet aanwezig, dan verliest de regel zijn gezag. Dat geldt ook, wanneer een last tot tenuitvoerlegging bespottelijk zou zijn, zoals in het geval van de klompendrager. Op grond van een en ander moet men uiterst kritisch staan tegenover de hier gememoreerde voorwaarden. Zou men de naleving willen verzekeren, dan zou dat alleen mogelijk zijn door middel van politie-toezicht, dan wel, wanneer de reclassering evenals in de U.S.A. de 'Parole Office' - en tot op zekere hoogte de 'Probation Office' (het verschil tussen beide diensten bestaat hierin, dat de Probation Office uitsluitend bemoeienis heeft met voorwaardelijk veroordeelden, de Parole Office met de voorwaardelijk in vrijheid gestelde delinquenten) bereid zou zijn als controleapparaat op te treden. Maar dat gaat rechtstreeks in tegen een goede Nederlandse traditie. Wij willen aannemen, dat het toezicht krachtig, zelfs repressief mag zijn, met name wanneer gevaar bestaat voor ernstige vormen van criminaliteit, maar dan toch slechts in hoogst zeldzame gevallen, gelijk Kempe terecht betoogt. (2) Afgezien daarvan zullen de leefregels, waarvan naleving in het belang van de reclassering der veroordeelden wenselijk kan zijn, eer het karakter van adviezen dan van voorschriften moeten dragen. Men denke aan de in vroeger jaren bijna stereotyp opgelegde voorwaarde bij 'drankdelinquenten', dat de veroordeelde zich gedurende de proeftijd zal onthouden van het

(1) Hustinx 1956, blz. 27.

(2) Kempe 1956, blz. 63.

gebruik van alcoholhoudende drank ('bier daaronder begrepen') en van het bezoeken van die inrichtingen waar die dranken voor het publiek verkrijgbaar worden gesteld. Het kan allemaal heel verstandig zijn, maar een voorschrift van deze strekking is in vele gevallen gedoemd schipbreuk te lijden op de omstandigheden, die het betreden van een café en het drinken van een biertje begrijpelijk en de kans op ontdekking illusoir maken. Dat leert het overtreden van gedragsregels niet af, maar aan.

§ 19. *Voorschriften en aanwijzingen*

Het blijkt dat onder de bijzondere voorwaarden twee groepen kunnen worden onderscheiden. De eerste groep bestaat uit gedragsregels met een scherp omschreven betekenis, die geen zin hebben wanneer ze niet worden nageleefd en waarvan de naleving dan ook mag worden afgedwongen: de kwasi-straffen, de bijzondere voorwaarden betreffende intra- en extramurale verpleging, de verplichtingen jegens derden, prestaties op sociaal-karikatief terrein. Daarnaast staat de andere grote groep bijzondere voorwaarden, die men kan samenvatten als *gedragsbeperkingen*: verbod van omgang met bepaalde personen, verbod van drankgebruik, cafébezoek, enz., (1) en waarbij strikte voorschriften, wat men dan wel heeft te doen ver in de minderheid zijn. Voorzover ze al bestaan zou men hier eerder kunnen spreken van verplichtingen jegens *zichzelf* dan jegens derden. De eerste groep willen wij *voorschriften*, de laatste *aanwijzingen* noemen. Dit onderscheid lijkt op het in de Duitse Bondsrepubliek gemaakte onderscheid tussen 'Auflagen' en 'Weisungen' (par. 56b en 56c SGB), maar in het Duitse Strafrecht dienen de 'Auflagen' enkel de 'Wiedergutmachung'. In onze opzet hebben de voorschriften een ruimere betekenis. Wij zouden aan het onderscheid een drietal rechtsgevolgen willen verbinden:

1. De voorschriften dienen ernstig te worden genomen. Van de veroordeelde mag worden verwacht dat hij ze nakomt. De belangen van de gemeenschap en van derden (o.a. het slachtoffer) zijn daarmee gemoeid. De nakoming dient tot op zekere hoogte gegarandeerd te worden.

Daarentegen is ten opzichte van de aanwijzingen een veel groter

(1) *NLR* I blz. 85.

souplesse mogelijk. Zij hebben de dienende functie het goede levensgedrag van de betrokkene te bevorderen, maar geven daarvoor weinig meer dan richtlijnen. Ze dwingen minder dan dat ze adviseren.

2. De autoriteit die de voorschriften stelt kan ons inziens uitsluitend de *rechter* zijn. De daarbij betrokken belangen kunnen niet in handen van de reclasseringsinstanties worden gelegd. Het gaat hier om de rechtspositie van de veroordeelden en daarom dient de rechter in het geweer te komen. Het is zijn taak de voorschriften, waarvan nietinachtneming kan leiden tot tenuitvoerlegging van de opgelegde straf, te formuleren. Wij kunnen ons echter wel voorstellen, dat in bepaalde gevallen, bijv. van intra- of extramurale verpleging, het voorschrift wordt ingekleed als een machtiging aan de hulp en steun verlenende instelling om, indien deze dit wenselijk acht, over te gaan tot zulk een maatregel. (1) Maar zelfs dan lijkt nader overleg met de rechter wenselijk.

Met de aanwijzingen is het omgekeerd gesteld. Ze zullen voornamelijk functioneren in het contact tussen reclassent en instelling en zo zou men zich kunnen indenken dat het uitsluitend de taak van de instelling zal zijn deze te verstrekken. Zo ver zouden wij niet willen gaan; wij sluiten de wenselijkheid van rechterlijke aanwijzingen niet uit, maar dan dienen deze deugdelijk van voorschriften te worden onderscheiden.

3. Wanneer de reclassent zich niet aan de voorschriften houdt, zal er in beginsel plaats zijn voor de toepassing van sancties inclusief de tenuitvoerlegging van de opgelegde straf. Het advieskarakter van de aanwijzingen brengt echter mee, dat het niet-inachtnemen daarvan in de regel geen grond mag zijn voor het treffen van sancties, en zeker niet voor tenuitvoerlegging van de opgelegde straf. Wel kan men zich voor cliënten, waarmee geen land te bezeilen is, een minder ver gaande sanctie voorstellen, in het huidige bestel een waarschuwing of verlenging van de proeftijd.

Het onderscheid tussen 'voorschriften' en 'aanwijzingen' doet de vraag rijzen, hoe het is gesteld met de bijzondere voorwaarde, dat de veroordeelde zich dient te gedragen naar de aanwijzingen van de reclasseringsinstelling, aan wie de opdracht tot hulp en steun

(1) *NLR* I, blz. 90. Vgl. de huidige regeling in de Duitse Bondsrepubliek (hierboven § 8).

wordt gegeven. (art. 14d Sr.) Aangezien deze voorwaarde naar de reclassent toe de juridische basis is voor het reclasseringscontact, willen wij hier van een voorschrift spreken, waarvan niet-inachtneming kan leiden tot het treffen van sancties. Men moet zich echter afvragen of zulk een voorschrift wel steeds strikt noodzakelijk is. (1) Een rechter, die vertrouwen heeft in een reclassent moet kunnen volstaan met de aanwijzing, dat hij desgewenst contact kan opnemen met de instelling, aan wie de opdracht tot hulp en steun is gegeven. Wij willen het van het rechterlijk 'Ermessen' laten afhangen, of hij reclasseringscontact voorschrijft, dan wel tot reclasseringscontact adviseert door middel van een aanwijzing.

Wij concluderen:

- dat de huidige bijzondere voorwaarden dienen te worden opgesplitst in voorschriften en aanwijzingen;
- dat het uitsluitend de taak van de rechter is voorschriften te geven;
- dat het geven van aanwijzingen voornamelijk tot de taak van de hulp en steun verlenende instelling behoort;
- dat enkel het niet-inachtnemen van voorschriften kan leiden tot de tenuitvoerlegging van een voorwaardelijke veroordeling, maar het niet naleven van aanwijzingen hoogstens tot toepassing van minder verstrekkende sancties (waarschuwing, verlenging van de proeftijd.);
- dat het opleggen van reclasseringscontact naar gelang van de omstandigheden een voorschrift, dan wel een aanwijzing dient te zijn.

§ 20. *De vrijheid van de veroordeelde en de voorwaarden*

Het 'goede levensgedrag' dat door het stellen van bijzondere voorwaarden moet worden bevorderd, kan niet of moeilijk door dresuur worden bereikt. Het vrijwillig accepteren van een bepaald gedragspatroon maakt de kansen, dat daarvan een karaktervormende werking uitgaat, veel groter. Reeds in 1956 wees Kempe op 'de gebiedende noodzaak om bij de moderne reclassering uit te gaan van de overweging, dat creatieve zelfwerkzaamheid van het individu uitsluitend kan worden opgewekt in een zo weinig mogelijk

(1) Hustinx 1956, blz. 25.

door dwingende maatregelen ingeperkt kader'. (1) Volgens hem is de hoogste bestemming van de mens 'zelfstandig, in innerlijke vrijheid, beslissingen (te) nemen omtrent de wijze waarop hij zijn eigen verantwoordelijkheid voor zichzelf en de wereld wil realiseren'. (2) En deze geluiden zijn niet verstornd, integendeel. (3)

In de door ons voorgestelde splitsing van de voorwaarden in voorschriften en aanwijzingen, wordt de basis gelegd van een liberalisering van het contact tussen reclasseringsinstelling en reclassent. Het 'gebonden kader' van de voorwaardelijke veroordeling wordt verruimd, doordat wat de aanwijzingen betreft, de gehoorzaamheidsplicht vervangen wordt door een overleg-situatie, waarin de reclassent tot op zekere hoogte aan eigen inzichten de voorkeur kan geven boven de aanwijzingen, zonder dat dit hem bedreigt met de kans, de opgelegde straf te moeten ondergaan. Hierdoor komen onze voorstellen tegemoet aan de wensen van degenen, die voor de reclassent binnen het kader getrokken door de voorwaardelijke veroordeling meer vrijheid bepleiten.

Wij menen echter, dat ook ten opzichte van de *voorschriften* – die meer dan de aanwijzingen een 'gebonden kader' vereisen – een krachtiger appèl op de eigen vrijheid en verantwoordelijkheid van de reclassent kan worden gedaan, dan tot dusver het geval is. Strikt genomen steekt in de huidige regeling een stuk vrijwilligheid. De veroordeelde heeft de keus tussen het ondergaan der straf en het zich houden aan de bijzondere voorwaarden.

Bekeken van de kant van de overheid heeft de veroordeelde geen echte keuzevrijheid tussen het ondergaan van de straf en de algemene voorwaarde geen strafbaar feit te plegen of zich te misdragen. Want de overheid wil door middel van de geconcretiseerde straf dreiging de vrijheid van de delinquent juist inperken. Het niet aan de bijzondere voorwaarden voldoen, behoeft niet afkeurenswaardig te zijn en valt in elk geval buiten het strafrechtelijk onrecht. De keus vóór de strafen tegen de bijzondere voorwaarde kan daarom aan het believe van de veroordeelde worden overgelaten. Toch kan de last tot tenuitvoerlegging van de opgelegde straf wegens overtreding van de bijzondere voorwaarde in de regel moeilijk anders dan als een 'falen' van de veroordeelde worden geïnterpre-

(1) Kempe 1956, blz. 45.

(2) Kempe 1964, blz. 64.

(3) Vgl. Leloup, o.c.

teerd. Noodzakelijk lijkt een grotere inspraakmogelijkheid van de veroordeelde om dat effect terug te dringen.

De oplossing kan in twee richtingen worden gezocht, nl.

1. dat sommige voorwaarden niet worden gesteld, dan na toestemming van de veroordeelde, en
2. dat de veroordeelde zonder uitdrukkelijke voorwaarde vrijwillig bepaalde activiteiten ontplooit tot herstel van de schade of ter bevordering van zijn reclassering.

ad 1. Als voorbeelden kunnen dienen de regeling van de Community Service Orders in Engeland en de bijzondere voorwaarden in Duitsland. De Community Service Orders staan, zoals we zagen, op één lijn met onze bijzondere voorwaarde tot het verrichten van bepaalde werkzaamheden ten behoeve van instellingen van maatschappelijk welzijn. Zulk een 'order' kan ten opzichte van een delinkwent niet worden gemaakt, tenzij de delinkwent bewilligt. (Criminal Justice Act 1972 Section 15.2.) Volgens het Duitse strafrecht kunnen de 'Weisungen' om zich aan een therapeutische behandeling of een ontwenningsskuur te onderwerpen, dan wel om intrek te nemen in een tehuis of inrichting, slechts met toestemming van de betrokkene worden opgelegd. Naar wij menen verdient invoering van soortgelijke bepalingen in ons recht ernstige overweging ten opzichte van voorwaarden, die diep ingrijpen in de persoonlijke vrijheid van zelfbepaling. Bij een aantal bijzondere voorwaarden zal een expliciete bewilliging niet nodig zijn.

In onze voorlichtingspraktijk zal een bijzondere voorwaarde, meestal onderwerp van bespreking zijn geweest tussen voorlichtingsambtenaar en verdachte en zal in de regel de betrokkene daardoor ook niet worden overvallen. Een zekere instemming zal bij hem dan wel aanwezig zijn. Maar voorwaarden als de gemenoteerde: 'Community Service', therapeutische behandeling en ontwenningsskuur, verblijf in een tehuis of inrichting, mogen niet worden opgelegd, dan na uitdrukkelijke bewilliging van de veroordeelde, waaraan de rechter hem dan ook moet kunnen houden.

ad 2. De toepassing van bijzondere voorwaarden kan meer marginaal worden gemaakt als de rechter meer dan tot dusver bereid is toezeggingen van de verdachte ten opzichte van zijn gedrag te

honoreren, zonder daar aanstonds een voorwaarde van te maken. Zo bepaalt het Wetboek van Strafrecht voor de Duitse Bondsrepubliek dat, als een veroordeelde 'angemessene Leistungen' belooft en 'entsprechende Zusagen für seine künftige Lebensführung' doet, de rechter voorlopig van het opleggen van voorwaarden afziet, wanneer het houden aan de belofte te verwachten is. (par. 56 b 3, par. 56 c 4 SGB) Het lijkt wenselijk dat ook invoering van deze bepaling in ons recht wordt overwogen. Wanneer de veroordeelde zich niet aan zijn belofte houdt, kunnen alsnog daartoe strekkende voorwaarden worden gesteld.

Strikt genomen behoeft dit geval niet wettelijk te worden geregeld, immers de rechter heeft krachtens de bestaande wettelijke regeling reeds de bevoegdheid tijdens de proeftijd voorwaarden te stellen krachtens art. 14g Sr. Toch lijkt overname van de Duitse regeling op dit punt gewenst. Het beroep op de vrijwillige medewerking van de veroordeelde krijgt daardoor ook wettelijk het accent dat het verdient.

§ 21. *Het toezicht*

In de huidige regeling van de voorwaardelijke veroordeling is het toezicht op de naleving der voorwaarden opgedragen aan het Openbaar Ministerie (art. 14d lid 1 Sr.). Daarnaast impliceert de aan een reclasseringsinstelling verstrekte opdracht tot hulp en steun eveneens toezicht. Men denke aan de periodieke gedragsrapportage in vroeger dagen en vooral aan de overtredingsrapporten. Dat men met deze taak in reclasseringskringen niet gelukkig is, is algemeen bekend. Een vertrouwensrelatie, *conditio sine qua non* voor het welslagen van reclasseringspogingen, komt door politietoezicht, en daarop lijkt het toezicht vanwege de reclassering erg veel, in de knel. Vanuit deze optiek is de het in november 1971 uitgekomen eindrapport van de Commissie Gedragsrapportering, ingesteld door de Vereniging van reclasseringsinstellingen, geschreven. (1) De Commissie constateert, dat de huidige vorm van gedragsrapportering niet meer voldoet en dat ook van de kant van het O.M. geen behoefte meer bestaat aan deze vorm van communicatie, behalve waar het gaat om die informatie, welke thans door middel van de incidentele rapportage wordt verschaft. In alle andere gevallen zal de communicatie tussen rechterlijke macht en

(1) Een uittreksel uit dit rapport is opgenomen in *Proces* 1972, blz. 30 e.v.

reclassering naar de mening van de commissie langs andere weg dienen te verlopen. In aansluiting hierop berichtte de Staatssecretaris van Justitie bij circulaire d.d. 16 april 1973 (1) bestemd voor de reclasseringsinstellingen, dat hij besloten had de bestaande gedragsrapportering af te schaffen. De Staatssecretaris ging zelfs nog verder door ook de incidentele rapporten te laten vervallen, uitgezonderd in gevallen van recidive. Dan dient een aanvullend voorlichtingsrapport te worden uitgebracht. (Bij recidive zal men moeten lezen: verdenking van recidive. Men zou het paard achter de wagen spannen, wanneer men zou moeten wachten totdat het vonnis voor het nieuwe feit in kracht van gewijsde is gegaan.)

In het kader van een splitsing der voorwaarden in voorschriften en aanwijzingen krijgt het probleem een iets ander karakter. Als de aanwijzingen het domein worden van de reclasseringsinstelling, behoeven de lotgevallen daarvan de rechter niet te bereiken, uitgezonderd in bijzondere gevallen. Zo blijft in feite alleen over het toezicht op de naleving van de voorschriften. Wanneer deze niet in acht worden genomen, dient in principe 'Justitie' daarvan op de hoogte te worden gesteld, althans dan, wanneer te vrezen valt, dat van de naleving niets terecht zal komen. In dit verband verdient de passage in het rapport der Commissie gedragsrapportering aandacht, dat het reclasseringskontakt moet kunnen worden beëindigd, als één of beide partners een voortzetting niet zinvol achten, omdat ofwel het doel is bereikt of niet bereikbaar blijkt (zie: Woord vooraf van het rapport). Wanneer dit door de client geschiedt, zal de reclassering, wanneer zij het aangaan of voortzetten van het kontakt nog zinvol acht, de justitie ervan op de hoogte stellen, dat de opdracht tot hulp- en steunverlening niet meer kan worden uitgevoerd (blz. 2). Wij menen dat bij niet inachtnemen van de *voorschriften* een strakkere eis dient gesteld, omdat daarbij de belangen van derden zijn gemoeid en in elk geval sprake is van een maatregel, die door de rechter is getroffen in de verwachting, dat de risico's worden opgewogen door het reclasseringskontakt.

Specifieke moeilijkheden voor het kontakt tussen reclassering en client kan de bijzondere voorwaarde opleveren, dat de door het delikt aangerichte schade geheel of gedeeltelijk moet worden vergoed (art. 14c lid 1 Sr.). Deze kan er toe leiden dat de instelling een soort incassobureau wordt en in een scheve positie tussen be-

(1) Circulaire d.d. 16-4-1973 Dir. *T.B.R. en Reclassering* nr. 82c 273.

nadeelde en cliënt wordt gemanoeuvreed ten detrimente van het reclasseringskontakt (1). Dit gevaar kan ten dele worden onder-
 vangen, wanneer de veroordeelde de kans krijgt om, zonder opleg-
 ging van een daartoe strekkende bijzondere voorwaarde, vrijwillig
 zich in te spannen de schade te vergoeden, maar dit zal soms uit-
 stel van executie zijn en dan herleeft het probleem voor de re-
 classering. Wij erkennen dat dit het kontakt kan bemoeilijken.
 Anderzijds kan de regeling van de financiële aspecten van crimi-
 neel gedrag resocialisatie, conflictoplossing bevorderen en de
 cliënt een hoop ellende besparen. Zo zouden wij toch hulp en
 steun ook bij deze voorwaarde willen handhaven. Vaststelling van
 de hoegrootheid van het via de bijzondere voorwaarde te vergoeden
 bedrag zal dan niet buiten de reclassering om mogen geschieden.
 Het *toezicht van het O.M.* zal als weinig problematisch worden er-
 varen. Het O.M. zal daarbij goeddeels op de reclassering zijn aan-
 gewezen. Heeft ook de *politie* in dezen een taak? Zeker heeft
 'polizeiliches Aufsicht' dat in sommige landen ten opzichte van
 ontslagen gedetineerden wordt toegepast, niet in de bedoeling ge-
 legen (2). Dat neemt niet weg, dat zich gevallen kunnen voor-
 doen, waarbij de politie van het O.M. opdracht krijgt, naleving
 van bijzondere voorwaarden te controleren. (3) Dat geldt stellig
 voor bijzondere voorwaarden die neerkomen op een partiële ontzeg-
 ging van de rijbevoegdheid. (4)

§ 22. *De sancties bij overtreding der voorwaarden*

1. Blijkens art. 14h Sr. heeft de rechter ingeval van een voor-
 waardelijke veroordeling bij overtreding der algemene of bijzon-
 dere voorwaarden en de daarmede gelijkgestelde onherroepelijke
 strafbaarverklaring terzake van een delikt vóór de aanvang van de
 proeftijd gepleegd, de keus tussen twee sancties, t.w. waarschu-
 wing en last tot tenuitvoerlegging. Blijkens art. 14g Sr. kan de
 rechter gedurende de proeftijd een reeks maatregelen treffen, die
 ten dele sanctiekarakter dragen. Daartoe behoren: wijziging van de

(1) Kempe 1956 blz. 56 e.v.

(2) Het 'bijzonder toezicht' mocht volgens Minister Ort enkel gericht zijn op
 hulp en steun aan de veroordeelde, zodat van een 'steeds vervolgend, misschien
 spionnerend toezicht' geen sprake zou kunnen zijn (*Zitting 26 kamer 1914-1915*,
 nr. 32, blz. 6).

(3) Hustinx 1956, blz. 32.

(4) Hierboven § 14.

opgelegde bijzondere voorwaarden, het alsnog opleggen van bijzondere voorwaarden, verlenging van de termijn gedurende welke de bijzondere voorwaarden werken, het verlenen van een opdracht tot hulp en steun ex art. 14d lid 2 Sr. en de verlenging van de proeftijd. Al die sancties kunnen worden getroffen 'na een vordering' van de O.v.J., die, genoemd in art. 14g Sr., bovendien op verzoek van verdachte. De rechter geniet hierbij een grote vrijheid en kan een andere maatregel treffen dan de O.v.J. die 'een vordering' deed, in gedachten had. Zo bestaat de kans dat hij tenuitvoerlegging gelast ex art. 14h Sr., terwijl de vordering van de O.v.J. misschien strekte tot verzachting van de voorwaarden. Is dat wenselijk? NLR schrijft dat de O.v.J. met beleid ex art. 14g Sr. moet optreden om niet aan ongewenste verrassingen bloot te staan en wil de O.v.J. die persé verzachting van de bijzondere voorwaarden beoogt laten bevorderen, dat de veroordeelde daartoe een verzoek indient. In dat geval mag de rechter niet ultra petitem gaan. (1) Samenspanning van O.v.J. en verdachte lijkt echter een vreemde start voor een rechterlijke beslissing. Het komt ons voor, dat een veroordeelde tegen wie de O.v.J. een vordering ex art. 14g Sr. doet, niet mag worden overvallen door een last tot tenuitvoerlegging. Omgekeerd lijkt er weinig tegen dat een vordering tot tenuitvoerlegging wordt beantwoord met een sanctie van lichter kaliber. Wij concluderen dus dat art. 14g Sr. kan worden gehandhaafd, althans wat betreft de woorden: 'na ontvangst ener vordering van het Openbaar Ministerie', doch dat in art. 14h Sr. deze woorden dienen te worden vervangen door: 'op vordering van'.

2. Uit wat hierboven is betoogd (par. 19) volgt dat o.i. alleen niet-nakoming van *voorschriften* een vordering tot tenuitvoerlegging zal kunnen rechtvaardigen. Daarentegen zal een stroef verlopend reclasseringscontact, o.a. tot uiting komend in het ongemotiveerd in de wind slaan van aanwijzingen, wél aanleiding kunnen geven tot vorderingen ex art. 14g Sr.

3. Van de sancties vragen speciaal aandacht de waarschuwing en de tenuitvoerlegging.

a. De *waarschuwing* moet *vanwege* de rechter worden toegediend en wel door het O.M. als zijnde belast met de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen in strafzaken (art. 48 R.O., art. 553 Sv.).

(1) NLR I ad art. 14g Sr. blz. 98.

O.i. staat deze waarschuwing op één lijn met de Kinderrechtelijke berisping en dient ze evenals deze bij voorraad ter terechtzitting door de rechter te worden gegeven. (art. 77g Sr., art. 506 Sv.). Daarvoor is o.i. te gereder aanleiding, nu de rechter, gelijk nader zal worden geadstrueerd, nauwer dan tot dusver bij de tenuitvoerlegging van voorwaardelijke sancties betrokken zal moeten zijn. Bovendien staan tegen deze beslissingen geen rechtsmiddelen open. Van delegatie zou enkel sprake kunnen zijn, wanneer de veroordeelde bij de behandeling van de vordering niet aanwezig is.

b. De last tot tenuitvoerlegging wegens overtreding der algemene of bijzondere voorwaarden brengt veel groter problemen mee. Ze kan hard aankomen, vooral bij langere vrijheidsstraffen (maximaal een jaar bij gevangenisstraf, een jaar en vier maanden bij hechtenis). In de beginjaren van de voorwaardelijk veroordeling, toen zij als een gunst, een 'laatste kans' werd gezien, deinsde men daarvoor niet terug. Daarin is verandering gekomen en wel in die mate, dat een voorwaardelijke straf van maximale duur alleen toelaatbaar schijnt, wanneer de kans op recidive praktisch te verwaarlozen is. Immers, hoe verder het feit in de tijd terug ligt, hoe minder in de regel tenuitvoerlegging van een strenge straf, waarvoor de aanleiding heel goed een veel minder ernstig feit zal zijn, gerechtvaardigd voorkomt. De proportionaliteit komt dan in het gedrang. Dit leidde ertoe, naar wij menen te mogen stellen, tot voorkeur voor een betrekkelijk korte voorwaardelijke straf en tot gecombineerde straffen met een voorwaardelijk gedeelte van hooguit enige maanden. Deze ontwikkeling is in de hand gewerkt doordat meer dan vroeger bij de voorwaardelijke veroordeling het accent is komen te liggen op de gedragsbeïnvloeding in dien zin, dat gedurende de proeftijd wordt geprobeerd door verschillende methoden de veroordeelde op het rechte pad te brengen: counseling, gezinsbeïnvloeding, herstel van maatschappelijke relaties enz. Het einde van de proeftijd betekent in principe ook het eind van deze activiteiten, al kan uiteraard een voortzetting volgen in de vorm van een vrij patronaat of van een nieuwe voorwaardelijke veroordeling voor een ander feit. Maar geheel zeker kan men daarvan niet zijn.

Tenuitvoerlegging van een deel der opgelegde straf. Ons inziens komt door

de huidige starre regeling van de tenuitvoerlegging de mogelijkheid om door middel van de voorwaardelijke veroordeling het gedrag van de delinquent te beïnvloeden, in het gedrang. In dit opzicht staat de voorwaardelijke veroordeling ten achter bij de herroeping van de voorwaardelijke invrijheidsstelling, die kan worden gevolgd door een nieuwe v.i., wanneer het strafrestant zich althans daartoe leent. (1)

In feite kan daardoor de straf worden gebezigd als een reservoir voor onvoorwaardelijke sancties. Wij menen, dat het ernstig overweging verdient om in deze lijn ook bij de voorwaardelijke veroordeling gedeeltelijke executie van de voorwaardelijke straf of van het voorwaardelijke gedeelte van een straf mogelijk te maken. Reeds lang geleden is daartoe een suggestie gedaan door M. E. Tjaden. (2) Op deze wijze zal de voorwaardelijke veroordeling haar gedragsbeïnvloedende functie beter kunnen vervullen en zal bovendien de sanctie kunnen worden aangepast aan de ernst van de overtreding der gestelde voorwaarde. Een bijkomend voordeel is, dat de marginale betekenis van de geheel voorwaardelijke veroordeling bij de meer ernstige misdrijven kan worden verruimd. Men staat dan niet meer voor het dilemma, of tenuitvoerlegging wegens overtreding der voorwaarden achterwege te laten, of aan de veroordeelde daarvoor meer dan de volle maat te geven. De rechter kan het eventueel van de omstandigheden laten afhangen of bij gedeeltelijke tenuitvoerlegging voor het overige de voorwaardelijke veroordeling zal worden gecontinueerd, dan wel zal worden beëindigd. Wij menen, dat het eerste alternatief regel zal moeten zijn.

Geldboete als sanctie bij overtreding der voorwaarden. Wij vragen ons af of het regiem van de voorwaardelijke veroordeling niet ook de geldboete als sanctie wenselijk maakt. De overgang van waarschuwing naar althans een gedeeltelijke tenuitvoerlegging is bij voorwaardelijke vrijheidsstraffen toch nog vrij groot. In abstracto lijkt het niet onwenselijk om de rechter de beschikking te geven over de geldboete bij overtreding der voorwaarden. Dat is het geval in

(1) HSR blz. 460. Dit is de praktijk, die thans door het Departement van Justitie wordt gevolgd. Ze is het eerst gesuggereerd door Mr. A. Verheul, vgl. M. E. Tjaden, Voorwaardelijke veroordeling, in: Straffen en Helpen. *Opstellen over berechting en reclassering*, aangeboden aan Mr. Dr. N. Muller, Amsterdam-Antwerpen 1954, blz. 42-57, blz. 52.

(2) M. E. Tjaden, a.w. blz. 52.

Engeland wanneer iemand zich niet houdt aan de Community Service Order. (1) Hetzelfde is het geval bij het niet naleven van de requirements of a probation order. (2) De boete is telkens maximaal £ 50. Wij zouden ons hierbij willen aansluiten.

Hierbij moet de vraag beantwoord worden, of inbouw van deze sanctie in ons strafrecht noodzakelijk is. Wij kennen de combinatie van een voorwaardelijke vrijheidsstraf met een geldboete (art. 14a lid 2 Sr.). Volgens N.L. 6e druk ad art. 14a aant. 10 Sr. kan de geldboete ook voorwaardelijk zijn. Dit aangenomen laat zich denken dat, als de veroordeelde de voorwaarden niet naleeft, de rechter het in zijn hand heeft alleen de tenuitvoerlegging van de geldboete te gelasten. Dit zou in de lijn liggen van de stellig mogelijke tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke bijkomende straf, zonder dat de hoofdstraf wordt tenuitvoergelegd. (3)

Echter wordt de mogelijkheid van een voorwaardelijke vrijheidsstraf naast een voorwaardelijke geldboete afgewezen door Remmelink in de 7e druk van genoemd werk (eveneens art. 14a aant. 10), zulks overeenkomstig Van Bemmelen, NJB 1951, blz. 751 e.v. Gelet op deze gezaghebbende meningen lijkt de combinatie voorwaardelijke vrijheidsstraf-voorwaardelijke geldboete riskant. Wij menen dat het daarom wenselijk is het Engelse systeem van lichte geldboeten wegens lichte overtredingen van de gedragsvoorwaarden gedurende de probation over te nemen. Een voordeel hiervan is dat men een wettelijke grondslag voor dit soort sancties verkrijgt en het niet van de willekeur van de rechter afhangt, of men daarover gedurende de proeftijd kan beschikken. Dat bereikt men niet, wanneer men de combinatie voorwaardelijke vrijheidsstraf-voorwaardelijke geldboete door wetwijziging buiten twijfel zou stellen.

Wanneer dit alleen zou kunnen worden gerealiseerd door het handelen in strijd met de voorwaarden te construeren als een overtreding in technische zin, waartegen geldboete en vervangende hechtenis zouden worden bedreigd, zouden wij geen voorstander zijn van zulk een regeling. De boete zou dan het karakter van geldboete en repressie aannemen, hetgeen o.i. in strijd is met de op vertrouwen gebaseerde 'driehoeksverhouding' tussen veroordeelde, reclassering en justitie. De geldboete mag hooguit een waarschuwend karakter hebben; ze is een 'tot de orde roepen',

(1) *CJA* 1972 Ch. 71, § 17.

(2) *CJA* 1972 Ch. 71, § 21.

(3) *NLR* I, ad art. 14h Sr., blz. 101.

dat eerder in het tuchtrecht dan in het strafrecht thuishoort — nog afgezien van het feit, dat gelet op de diversiteit van de voorwaarden de 'overtreding' te weinig belijnd is om binnen het strafrecht geplaatst te kunnen worden. Ze zou in strijd zijn met het adagium: 'nulla poena sine lege certa'. De door ons bepleite geldboete verdient een andere naam. Wij denken aan storting van een door de rechter te bepalen geldsbedrag, binnen de grenzen door de wet bepaald ten behoeve van een door hem aangewezen sociaal-karitatief doel. Waar het hier gaat om een waarschuwing mag het maximum niet te hoog zijn. In de huidige conjuncturele situatie zou men het op f 100,— kunnen stellen.

Onnodig te zeggen, dat zulk een 'waarschuwing' niet door de Justitiële Documentatiedienst mag worden geregistreerd. Ze heeft geen externe werking. Datzelfde geldt trouwens ook voor de waarschuwing. Technisch gezien is zulk een 'boete' eigenlijk niets anders dan een aanvullende bijzondere voorwaarde (in onze terminologie een aanvullend voorschrift). Wanneer de veroordeelde deze kans niet grijpt, rest niets anders dan een gehele of gedeeltelijke tenuitvoerlegging der straf. Op deze wijze wordt de relatie met de voorwaardelijke veroordeling beter bewaard dan wanneer men van het niet-naleven der b.v. een overtreding in de technische zin van het woord en van de sanctie een echte straf zou maken.

Wijziging van de opgelegde straf? Onze voorstellen komen op het punt der sancties tamelijk wel overeen met de desiderata van Tjaden, al is de uitwerking niet geheel gelijk. Tjaden wil echter nog verder gaan door aan de rechter de volledige vrijheid te geven tot wijziging van een opgelegde straf, indien hij tenuitvoerlegging van een straf moet bevelen, ten einde rekening te kunnen houden met omstandigheden, welke hem niet bekend waren ten tijde van de strafoplegging. (1) In de praktijk zal dat betekenen, dat een vrijheidstraf kan worden vervangen door een geldboete; wij kunnen ons niet voorstellen, dat Tjaden beoogt, het omgekeerde mogelijk te maken. Maar ook in deze gematigde vorm lijkt ons het voorstel niet zonder bezwaar. In de huidige voorwaardelijke veroordeling bepaalt de rechter de door hem rechtvaardig geachte straf, waarvan hij de tenuitvoerlegging niet noodzakelijk oordeelt op voorwaarde, dat de veroordeelde zich gedurende de proeftijd aan bepaalde voorwaarden houdt. Nu kan een tenuitvoerlegging alleen in het verschiet komen, wanneer de veroordeelde zich niet overeenkomstig

(1) M. E. Tjaden, a.w., blz. 54.

de verwachtingen gedraagt. Men zou het zo kunnen stellen, dat de situatie er voor de veroordeelde wat de beoordeling van zijn gedrag betreft op achteruit is gegaan. Wij zien daarom geen reden, de oorspronkelijk juist geachte straf door een lichtere te vervangen. Ook wat de utiliteit betreft schijnen hiervoor geen dringende redenen aanwezig te zijn. Immers, voor de lichtere aberraties van de veroordeelde is er de mogelijkheid van een aanvullende b.v. tot betaling van een geldsbedrag 'ad pios usus' en voor de zwaardere de gedeeltelijke tenuitvoerlegging. Voor de vermoedelijk zeldzame gevallen, dat de veroordeelde in verband met gewijzigde omstandigheden te zwaar zou worden getroffen is gratiëring de aangewezen remedie.

Wij concluderen:

- dat de waarschuwing bedoeld in art. 14h Sr., als de veroordeelde is verschenen om te worden gehoord op de vordering van de Officier van Justitie, door de rechter bij voorraad moet worden toegediend;
- dat delegatie aan de Officier van Justitie alleen in aanmerking komt, als de veroordeelde bij de behandeling van de vordering niet is verschenen;
- dat tenuitvoerlegging van een deel der opgelegde straf bij overtreding der voorwaarden mogelijk moet zijn;
- dat wijziging van de opgelegde vrijheidsstraf in een geldboete naar aanleiding van een vordering tot tenuitvoerlegging niet wenselijk voorkomt;
- dat bij overtreding der voorwaarden als nieuwe sanctie dient te worden ingevoerd storting van een geldsbedrag ten behoeve van een door de rechter aan te wijzen sociaal-karitatief doel.

§ 23. *De berechting van het nieuwe feit en de vordering tot tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke veroordeling*

In par. 12 bepleitten wij afschaffing van de 'misdragingsvoorwaarde', ondanks het nadeel dat een vordering tot tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke veroordeling dan eerst mogelijk is, wanneer de veroordeling wegens het nieuwe feit in kracht van gewijsde is gegaan. Wij menen echter bovendien, dat dit nadeel kan worden ondervangen door de berechting van het nieuwe feit te combineren met de behandeling van de vordering tot tenuitvoerlegging. (1) Waar het hier gaat om twee rechtsgevolgen, gekop-

(1) Deze mogelijkheid is gerealiseerd in Zweden (zie boven blz. 40) en ook in Noorwegen, vgl. Arne Evensen, *Social Defence in Norway*, Oslo 1973, blz. 36.

peld aan één en hetzelfde feit, moet het mogelijk zijn de dagvaarding en de vordering te koppelen, hetzij door de vordering in de dagvaarding te incorporeren, hetzij de rechter de gelegenheid te geven de zaken te voegen, zulks naar analogie van art. 276 lid 1 Sv. De voordelen zijn evident. In de eerste plaats is de last tot tenuitvoerlegging met precies dezelfde waarborgen omringd als de veroordeling wegens het nieuwe feit. De combinatie is bovendien praktisch: de beslissingen over de straf en over het lot van de voorwaardelijke veroordeling komen in één hand; daardoor wordt de onoplosbare puzzle waarvoor de berechting van het nieuwe feit de rechter plaatst, te weten of de bestaande voorwaardelijke veroordeling al dan niet zal worden tenuitvoergelegd, voorkomen. En tenslotte zal deze koppeling ook voor de verdachte beter te verwerken zijn dan een gedragslijn, waardoor soms pas na geruime tijd na de berechting van het nieuwe feit de last tot tenuitvoerlegging valt. De bevreesding waarvan de betrokkenen soms bij de behandeling van de vordering tot tenuitvoerlegging blijf geven is niet ongerijmd.

Natuurlijk is hiermee alleen de hoofdkoers die naar onze mening de wetgever moet kiezen uitgezet. Er zijn een aantal problemen te overwinnen voor de realisering van ons project. Onze regeling impliceert dat ook na hoger beroep steeds een last tot tenuitvoerlegging door de eerste rechter in feitelijke aanleg moet worden gegeven en gesleuteld zal moeten worden aan de relatieve competentie. Op het eerste punt komen wij terug in de volgende paragraaf. Wat het tweede punt betreft merken wij op dat de rechter die bevoegd is de tenuitvoerlegging te gelasten eveneens competentie moet verkrijgen voor de berechting van het nieuwe feit. Het omgekeerde: competentie voor de behandeling van de vordering tot tenuitvoerlegging bij de rechter die het nieuwe feit moet berechten lijkt minder gewenst, want deze rechter zal minder goed op de hoogte zijn met het verloop van de proeftijd dan eerstgenoemde. Het spreekt tenslotte vanzelf, dat geen sprake kan zijn van een uitsluitende bevoegdheid van de rechter die de tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke veroordeling moet gelasten. Ons idee komt hierop neer, dat als het O.M. dit opportuun acht, het de nieuwe zaak zal kunnen doen berechten door de laatstgenoemde rechter. In andere gevallen zal het feit bij de om andere redenen competente rechter kunnen worden aangebracht. Dan zal de vordering tot tenuitvoerlegging pas kunnen worden ingediend, wanneer de

veroordeling voor het nieuwe feit in kracht van gewijsde is gegaan. De absolute competentie behoeft o.i. niet gewijzigd te worden. Wij concluderen, dat onder bepaalde omstandigheden voeging van de vordering tot tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke veroordeling met de berechting van het in de proeftijd gepleegde delict mogelijk moet worden gemaakt, hetzij door de combinatie van dagvaarding en vordering, hetzij door voeging, wanneer beide zaken op dezelfde zitting zijn aangebracht.

§ 24. *Rechtsmiddelen*

Momenteel staan geen gewone rechtsmiddelen open tegen de door de rechter in het kader van de artikelen 14g en h getroffen maatregelen (art. 14k lid 1 Sr.). Echter is o.i. de last tot tenuitvoerlegging zo ingrijpend, dat daarvoor aan de betrokkene recht van hoger beroep moet worden toegekend. Hetzelfde recht dient omgekeerd aan het O.M. toe te komen, wanneer de vordering tot tenuitvoerlegging wordt afgewezen.

Voor de overige beslissingen, genoemd in de artikelen 14g en h Sr. achten wij toekenning van het recht van appel niet noodzakelijk. Aan het door ons voorgestane recht op appel staat in de weg dat momenteel de appelrechter die het bevel tot voorwaardelijke tenuitvoerlegging heeft gegeven, eveneens de tenuitvoerlegging moet gelasten, zelfs bij gave bevestiging van het vonnis in prima. (1) Deze regeling zal in die zin gewijzigd moeten worden, dat het college dat in eerste aanleg het feit berechtte steeds, ook na appel, dient te beslissen over de vorderingen ex art. 14g en h Sr. Dit is trouwens ook een *conditio sine qua non* voor de mogelijkheid van voeging van een vordering tot tenuitvoerlegging van een voorwaardelijke veroordeling en de berechting van het nieuwe feit.

§ 25. *De rechter en de proeftijd*

Momenteel is de taak van de rechter gedurende de proeftijd tamelijk beperkt. Ze komt neer op het treffen van één der maatregelen opgesomd in de artikelen 14g en h Sr. De tamelijk lange reeks, ten dele hierboven in par. 22 besproken, lijkt meer dan het is; in de praktijk zijn er eigenlijk maar twee maatregelen, die met enige frekwentie worden toegepast, nl. de verlenging van de proeftijd en

(1) *NLR* I, ad art. 14a Sr., blz. 75 en HR 15-2-1953, *NJ* 1954, nr. 70 m.n. B.V.A.R.

de last tot tenuitvoerlegging. In onze opzet zullen de activiteiten niet onbelangrijk toenemen en wel met

- controle bij toezeggingen om bepaalde prestaties te verrichten;
- het opleggen van voorwaarden wanneer de veroordeelde zijn op basis van vrijwilligheid gedane toezeggingen niet gestand doet;
- het opleggen van geldelijke prestaties bij lichte overtredingen der voorwaarden;
- het geven van een last tot gedeeltelijke tenuitvoerlegging ener straf.

Wanneer de Angelsaksische 'Probation' – waarover nader in het volgende hoofdstuk – mocht worden ingevoerd komt daar nog bij de herroeping daarvan bij overtreding der gedragsvoorschriften.

Deze uitbreiding der rechterlijke werkzaamheden in het kader van de voorwaardelijke veroordeling lijkt ons nu een welkome gelegenheid om het instellen van een *executierechter* te overwegen. Het merendeel der gememoreerde beslissingen lijkt ons niet van voldoende importantie om daarvoor beslag te leggen op een meervoudige kamer. Wij maken een uitzondering voor de last tot tenuitvoerlegging (of tot herroeping der probation), waarvoor de meervoudige kamer die de beslissing nam, de verantwoordelijkheid moet blijven dragen. Maar de overige beslissingen kunnen o.i. heel goed door een 'unus' worden afgedaan, en wel door een executierechter. Het argument van tijdsbesparing geldt uiteraard niet voor de door een politierechter uitgesproken voorwaardelijke sancties. Toch schijnt het de moeite waard om ook voor diens voorwaardelijke sancties inschakeling van een executierechter te overwegen. Eén executierechter ter begeleiding van voorwaardelijke sancties afkomstig van verschillende kamers van eenzelfde college zou een stap zijn in de richting van de reeds zo lang bepleite rechterlijke specialisatie.

Technisch is onze wens gemakkelijk te realiseren. De term executierechter is o.i. niet noodzakelijk; men zou kunnen volstaan met de aanstelling van een rechter-commissaris voor de bedoelde functies, zoals reeds door Hustinx bepleit. (1) De parallel met de commissaris belast met de behandeling van strafzaken dringt zich op, maar er is het grote verschil, dat de rechter-commissaris die de proeftijd begeleidt zeker mag (zo niet moet) worden ingeschakeld wanneer tenuitvoerlegging of herroeping aan de orde komt. Hij zou kunnen uitgroeien tot een bij uitstek deskundige in reclasseringszaken.

(1) Hustinx 1956, biz. 30.

Om misverstanden te voorkomen willen wij erop wijzen, dat het niet in onze bedoeling ligt voor het volwassenenstrafrecht een soort kinderrecht naar binnen te smokkelen op een moment dat diens positie binnen het huidige kinderrecht steeds meer problematisch wordt. Ons staat voor ogen rechterlijke begeleiding van een instelling, waarbij de bewegende krachten eerder aan het sociaal werk (social case werk) dan aan het recht zijn georiënteerd, al zouden wij anderzijds het juridische karakter van de voorwaardelijke veroordeling en verwante sancties niet graag onder de tafel willen werken. Daarom zal voor de conflicten, die als de reclassering serieus wordt genomen niet zullen uitblijven, nu en dan de rechter het laatste woord hebben. (1)

Wij concluderen dat het in het kader van de door ons bepleite herziening van de voorwaardelijke veroordeling wenselijk voorkomt een rechter-commissaris belast met de begeleiding van de voorwaardelijke veroordeling en verwante sancties in te stellen. Diens taak zal bestaan in het nemen van de door het verloop van de proeftijd ten opzichte van de reclassent geboden beslissingen, met uitzondering van de last tot tenuitvoerlegging van een voorwaardelijke veroordeling (en de herroeping van de 'probation'). Voor de laatstgenoemde beslissingen blijft de kamer die ze nam aangewezen.

§ 26. *De maximumduur van de voorwaardelijke vrijheidsstraf*

De maximumduur van de gevangenisstraf die voorwaardelijk kan worden opgelegd is een jaar (art. 14a Sr.) en van hechtenis één jaar en vier maanden (art. 14a lid 1 j° art. 18 lid 2 Sr.). Men kan gevoegelijk aannemen dat deze maxima onder vigueur van de huidige regeling eerder te lang dan te kort zijn. De langst mogelijke geheel voorwaardelijke straf schijnt slechts zeer zelden gerechtvaardigd. In de praktijk worden dan ook de langere straffen – om de gedachten te bepalen tussen zes maanden en een jaar gevangenisstraf; de maximale hechtenis is theorie – gedeeltelijk voorwaardelijk gemaakt. Maar bij invoering van een partiële tenuitvoerlegging lijkt er eerder plaats te zijn voor een *verhoging* van het maximum. In onze visie kunnen in het kader van een voorwaardelijke

(1) Vgl. de denkbeelden door J. E. Doek ontwikkeld over de toekomstige ontwikkeling van het kinderrecht in dienst dissertatie: *Vijftig jaar ondertoezichtstelling*, Kluwer 1972.

sanctie intra- en extramurale fasen elkaar afwisselen. Bij heel lange straffen heeft het ons inziens geen zin om bij voorbaat een dosering te maken van de intra- en extramurale gedeelten. Dat kan men beter laten afhangen van het verloop van de sanctie. Maar het lijkt niet onmogelijk dat de rechter binnen zekere grenzen de sanctie ook bij straffen met een langere duur dan een jaar modelleert, bijv. tot een maximum van een jaar en zes maanden. Een geheel voorwaardelijke straf tot genoemd maximum zou aangewezen kunnen zijn voor delinkwenten met een goed reclasseringsperspectief. Wat een ten dele voorwaardelijke straf tot dat maximum betreft zijn er echter ons inziens grenzen. Men komt spoedig tot grensconflicten met de voorwaardelijke invrijheidsstelling wanneer men het onvoorwaardelijke gedeelte langer dan negen maanden maakt. Het deel van de straf dat de negen maanden te boven gaat kan zo nodig beter worden opgedeeld door een last tot gedeeltelijke tenuitvoerlegging en/of v.i. Het grote voordeel hiervan is, dat ook bij ernstige misdrijven de rechter de voorwaardelijke veroordeling zal kunnen toepassen zonder dat de bescherming van de maatschappij te kort komt en zonder dat als de noodzaak van sancties blijkt deze de veroordeelde disproportioneel zwaar zouden treffen. Wij concluderen, dat als de gedeeltelijke executie van een voorwaardelijk opgelegde straf zou worden ingevoerd het maximum der straf, waarvan de gehele of gedeeltelijk voorwaardelijke niet-tenuitvoerlegging zou worden gelast, zou kunnen worden verhoogd tot een jaar en zes maanden, met dien verstande dat ons inziens bij een gedeeltelijke voorwaardelijke gevangenisstraf het onvoorwaardelijke gedeelte maximaal negen maanden zou mogen bedragen. (1)

§ 27. *De duur van de proeftijd*

De duur van de proeftijd wordt door de rechter vastgesteld (art. 14a, b Sr.). Hij is daarbij gebonden aan een maximum, dat bij misdrijven en de overtredingen genoemd in art. 432 en 433 Sr. (bedelarij, landloperij en souteneurschap) drie jaren en bij de overige overtredingen twee jaren is. De proeftijd kan éénmaal worden verlengd voor ten hoogste de helft van de maximale duur van de proeftijd, dus met een jaar en zes maanden bij misdrijven en een jaar bij overtredingen (art. 14g Sr.). Deze regeling schijnt aan redelijke eisen te voldoen. Het is echter opmerkelijk, dat de duur

(1) Bij verlaging van de minimum V. J. termijn kan het maximale onvoorwaardelijke gedeelte uiteraard dienovereenkomstig naar beneden.

van de proeftijd in het kinderstrafrecht anders is geregeld. Bij kinderstraffen is de proeftijd maximaal twee jaren (77z Sr.). Ook deze kan worden verkort of verlengd (art. 77 bb Sr.) maar anders dan in het volwassenenstrafrecht wordt hier de rechter gemachtigd de proeftijd tot maximaal drie jaren te verlengen ook wanneer hij aanvankelijk de proeftijd niet op het maximum had bepaald. Verder ontbreekt hier de bepaling, dat de proeftijd slechts éénmaal kan worden verlengd. Dat is dus meer dan eens mogelijk.

In hoofdzaak gaat onze voorkeur uit naar het kinderrechtelijk systeem. Wij menen, dat voor verreweg de meeste gevallen het risico dat nieuw wangedrag tenuitvoerlegging van een voorwaardelijke veroordeling zal meebrengen beperkt moet worden tot een periode van *twee jaren*. Verder zijn wij voorstander van een minimum proeftijd die zes maanden bedraagt of gelijk is aan de duur van de opgelegde straf, als deze meer dan zes maanden bedraagt. De aan de rechter geboden gelegenheid de proeftijd te verlengen of te verkorten zouden wij willen handhaven, met dien verstande dat daardoor de proeftijd niet mag dalen beneden het wettelijk minimum en dat wij evenals in het kinderstrafrecht verlenging tot maximaal drie jaren redelijk achten.

De voornaamste reden waarom wij voorstander zijn van een verkorting van de proeftijd is, dat wij tenuitvoerlegging van een vonnis meer dan twee jaren nadat het in kracht van gewijsde is gegaan in de regel onnodig hard achten en nauwelijks te rechtvaardigen meer dan drie jaren daarna. Daar komt bij, dat in verreweg de meeste gevallen een nieuw delict, waarvoor toch al een straf kan worden opgelegd, grond voor de tenuitvoerlegging is. Wij kunnen ons echter voorstellen, dat bij langere voorwaardelijke veroordelingen, die betrekking hebben op de meer ernstige feiten, men een langere proeftijd in de trant van de bestaande regeling wenselijk acht, vooral wanneer ons voorstel tot invoering van een geheel of gedeeltelijke voorwaardelijke veroordeling bij straffen van maximaal een jaar en zes maanden gevangenisstraf zou worden verwezenlijkt (vgl. par. 26). Wij menen dat voor de zeer lange geheel of gedeeltelijk voorwaardelijke straffen van minimaal een jaar de proeftijd kan worden bepaald op maximaal drie jaren met een verlengingsmogelijkheid tot vier jaren.

§ 28. *De wenselijkheid van invoering van de Angelsaksische probation*

In hoofdstuk 3 stelden wij verbeteringen voor in de bestaande regeling van de voorwaardelijke veroordeling. Wij zijn ons echter bewust, dat de voorgestelde regeling niet optimaal zal zijn en, wat meer zegt, niet optimaal *kan* zijn. Met name is de voorwaardelijke veroordeling met reclasseringscontact niet homogeen. Ze impliceert zoals wij zagen tweeërlei houding tegenover de reclassent: enerzijds tracht men door het leggen van een persoonlijke relatie, door het winnen van zijn vertrouwen, door hulp en raad ('to assist, advise, befriend', zoals dat in het Engels heet) hem op het rechte spoor te brengen. Anderzijds is er de controlerende functie, de 'stok achter de deur', de dreiging met de tenuitvoerlegging als het mis gaat. In onze voorwaardelijke veroordeling staat de strafdreiging voorop. Dat geeft aan de 'Reclassering' een enigszins dubbelzachtig aanzien: enerzijds is reclassering maatschappelijk werk, anderzijds een verlengstuk van Justitie met haar retributieve en repressieve functies. Nu mag waar zijn dat de Reclassering daarmee moet leren leven, in sommige gevallen mede, omdat van sommige delinkwenten de strafrechtelijke sanctie niet alleen dient om de maatschappij te beschermen, maar ook om hem beseft bij te brengen van de maatschappelijke werkelijkheid en de eisen die ze stelt (1). Toch lijkt het redelijk om binnen het gehouden kader zoveel mogelijk ruimte te scheppen voor een op vertrouwen gebaseerde relatie. Dat wordt bevorderd door invoering van de Angelsaksische 'probation', waarin de klemtoon ligt op het gedrag gedurende de proeftijd en de sanctiemogelijkheden voor het geval dat het gedrag niet aan de verwachtingen beantwoordt naar de achtergrond worden geschoven. De straf wordt immers niet bij voorbaat bepaald, maar pas na overtreding der voorschriften. Een bijkomend voordeel is, dat de stigmatiserende werking van de nieuwe sanctie minder groot is dan die van een voorwaardelijke veroordeling. Aan de verdachte wordt de expliciete veroordeling

(1) Vgl. Joan King, a.w. blz. 23. Zie ook de studie van Herschel Prins (hierboven nt 2 op blz. 11 ad Hs. 1. Deze stelt drie eisen aan de Probation officer exercising authority: a) he should be clear about what is required of him; b) he should be competent to undertake the task; c) he should be able to resolve the ambivalence implicit in the exercise of such authority) (blz. 50, 51).

bespaard. Dat heeft zijn effect op de documentatie: wanneer men registrering in het strafregister noodzakelijk mocht achten – daarover valt te twisten – dan is de ‘probation’ in elk geval minder ‘verontrustend’ dan een straf, zelfs een voorwaardelijke. En voorts zal er in elk geval veel voor te zeggen zijn na een gunstig verlopen proeftijd de ‘probation’ te schrappen. Verder is een voordeel, dat de verdachte zijn vrijstelling van de gehele straf niet alleen van de executie, maar ook van de oplegging – kan ‘verdienen’. Dat is een grotere premie op goed gedrag dan bij de huidige voorwaardelijke veroordeling.

Dit laatste effect wordt ons inziens slechts in schijn verkregen door de Franse sursis, waarbij een gunstig verlopen proeftijd bewerkt, dat de veroordeling als niet geschied (non avenue) wordt beschouwd. Het komt ons voor, dat deze term de werkelijkheid niet weergeeft. Het vonnis telt in het Franse stelsel mee voor de toepassing van de recidivebepalingen (1) en wordt bovendien aangetekend in het strafregister (casier judiciaire), zij het dat de gunstig verlopen proeftijd bewerkt, dat over het vonnis geen inlichtingen meer kunnen worden verstrekt aan niet-justitiële instanties. Dat komt neer op rehabilitatie. (2)

Afgezien daarvan blijft een feit, dat de straf nu eenmaal is uitgesproken en niet door een machtspreuk uit de wereld kan worden geholpen. Dat zag men terdege in bij de beraadslagingen in het Belgische Parlement over het wetsontwerp tot invoering der voorwaardelijke veroordeling, getuige de volgende opmerking: ‘Sentence, conditional or otherwise, is a fact which cannot be erased ...’ (3) Het delict en de strafrechtelijke reactie daarop vormen zo dikwijls een hoofdstuk uit een historie met een vervolg. Voor een rationele bejegening van later crimineel gedrag kan kennis van dat hoofdstuk van betekenis zijn, weliswaar niet tot in lengte van jaren, maar stellig nog wel de eerste tijd na een straffeloos verlopen proeftijd. En ook voor de delinkwent zal gelden, dat de eenmaal uitgesproken straf in zijn herinnering zal blijven haken. Zodoende springt het voordeel van de ‘probation’ in het oog. Ze is een reactie op een delict, die lang niet dezelfde stigmatiserende werking heeft als een straf.

(1) G. Stefani et G. Levasseur, *Droit Pénal Général*, 6e druk, Dalloz 1972, nr. 479.

(2) Vgl. art. 775 lid 1 sub 3^e van de *Code de Procédure Pénale* in verband met de artt. 734-738 van die wet.

(3) Geciteerd door Ancel, blz. 14.

Een ander voordeel zou de straftoemeting kunnen betreffen. Nadat in Engeland bij de Criminal Justice Act van 1967 de 'suspended sentence' (opschorting van strafexecutie) verplicht was gesteld voor first offenders, bleek deze regeling volgens daarbij betrokken magistraten een opwaartse druk op de hoogte van de straf te kunnen uitoefenen omdat de rechter de neiging had om in plaats van de volgens hem verdiende onvoorwaardelijke straf een langere voorwaardelijke op te leggen met als gevolg bij recidive een hogere straf dan wanneer voor het eerste feit hetzij probation zou zijn toegepast hetzij een voorwaardelijke straf zou zijn opgelegd. (1)

Ofschoon deze opvatting niet onweersproken bleef (het bleek ons dat men in kringen van de Howard League for Penal Reform de kritiek onvoldoende gefundeerd acht) lijkt het niet onwaarschijnlijk dat de critici van de verplichte suspended sentence gelijk hadden (2) en dat dus ongekeerd invoering van de probation een neerwaartse druk op de straftoemeting zal uitoefenen.

Wij geloven overigens niet, dat de bestraffing van een delict na mislukking van de probation zwaarder zal uitvallen dan een voorwaardelijke veroordeling, gelijk men zou kunnen denken, omdat de rechter dan niet alleen het oorspronkelijke delict, maar ook de overtreding van de gestelde voorwaarden zou bestraffen. De straf zal ons inziens eerder korter worden naargelang het tijdsverloop tussen delict en straf groter is. En de gemiddelde Nederlandse rechter is wel zo gewend aan de reclasseringsidee, dat zijn bloed niet zal gaan koken wanneer hij geconfronteerd wordt met overtreding van gedragsvoorschriften.

Wij achten invoering van de Angelsaksische probation dus wenselijk, maar dat wil niet zeggen, dat wij de huidige voorwaardelijke veroordeling zouden willen verruilen voor de 'probation'. Er zijn ons inziens gevallen, waarin het terwille van de dader en van de gemeenschap waarbinnen het feit plaats vond nodig is, dat wel een sanctie wordt opgelegd. Daar zijn allereerst de delinkwenten die ook zonder hulp van derden uitsluitend door de strafdreiging in het rechte spoor worden gehouden, de delinkwenten van wie mag worden aangenomen dat ze de konsekwenties van hun gedrag kunnen overzien en zich dienovereenkomstig weten te gedragen. Het is kortom het type dader waarop de Frans-Belgische voorwaar-

(1) Vgl. The Magistrates' Association, *50th Annual Report 1971-1972*, blz. 42/3.

(2) Tot hen behoorde niemand minder dan Sir Leon Radzinowicz, getuige diens 'Foreword' bij Marc Ancel, blz. VI-VIII.

delijke veroordeling aanvankelijk was toegesneden. Verder zijn er de toch wel talrijke gevallen, waarin de ernst van het feit en de opschudding die het verwekte zich tegen het uitblijven van een symbolische reactie in de vorm van een geconcretiseerde strafbedreiging verzetten. Ook zal recidive een contra-indicatie kunnen zijn. Ons inziens is probatie vooral geïndiceerd bij first offenders die hulp en steun nodig hebben om zich in het maatschappelijk leven op een aanvaardbare wijze te handhaven. Overigens zal de rechter in dezen ruimschoots over een discretionaire bevoegdheid moeten beschikken. Een en ander komt hierop neer dat wij invoering van de probatie bepleiten, niet ter vervanging van maar als aanvulling op de bestaande voorwaardelijke veroordeling. Over de vraag of ze in haar toepassing begrensd dient te worden zal de wetgever zich moeten buigen.

§ 29. *De naam*

Wij menen te hebben aangetoond, dat invoering van de Angelsaksische probation hier te lande wenselijk is. Ze dient dan ook een Nederlandse naam te hebben. Men zou kunnen denken aan 'op-schorting van straf'. Deze term is ons echter te negatief; hij brengt toch weer de strafdreiging in het verschiets terwijl het juist erom gaat, de positieve zijde – het scheppen van nieuwe kansen door het verlenen van hulp en steun – te belichten. Ons inziens moet de strafdreiging zoveel mogelijk in het duister worden gelaten. Een andere mogelijkheid is 'op de proefstelling', maar deze term kan ons evenmin bekoren: hij is ons te houtenig. Wij geven de voorkeur aan 'probatie' als een vernederlandsing van 'probation'. Deze heeft in België burgerrecht verkregen en wij zien niet in, waarom wij hem, mede gelet op de Benelux samenwerking, niet zouden overnemen. Weliswaar wordt met 'probatie' in België de proeftijd aangeduid – men spreekt daar van probatie met en zonder toezicht, maar waar bij ons de term voorwaardelijke veroordeling daarvoor burgerrecht heeft verkregen, zouden wij de term probatie voor de Angelsaksische probation (zonder strafbepaling) willen reserveren. Wij zullen in elk geval voortaan deze term gebruiken.

§ 30. *De juridische vorm*

De probatie is een materieelrechtelijke maatregel van dezelfde

orde als een straf. Zij behoort als zodanig thuis onder de sancties van Boek I van het wetboek van strafrecht. De regeling kan zich er in beginsel toe bepalen dat aan de rechter de bevoegdheid wordt verleend de delinkwent op de proef te stellen voor een tijdsduur (de proeftijd), waarvan de wetgever het maximum (en eventueel het minimum) dient te bepalen. Verder zal de rechter de bevoegdheid moeten hebben om aan de delinkwent gedragsregels op te leggen. Deze zullen overeenstemmen met de voorschriften en aanwijzingen welke aan de voorwaardelijk veroordeelden kunnen worden opgelegd (1). De kern van de probatie moet worden gevonden in effectieve hulp en steun van reclasseringswege. Wij menen dat het aanbeveling verdient de probatie, evenals in Engeland, van de toestemming van de verdachte te laten afhangen. In deze opzet is volstrekt secundair dat er kans bestaat op een voortzetting van de vervolging als het met de proeftijd misgaat. Het ligt voor de hand om daarvoor aansluiting te zoeken bij de bestaande voorwaardelijke strafrechtelijke sancties. Deze weg is echter ons inziens onbegaanbaar. Men kan uiteraard door legislatieve ingrepen sommige processuele regelingen wel zo plooiën, dat ze op de probatie kunnen worden toegepast. Wij denken met name aan een voorwaardelijke schorsing van de vervolging (art. 14-20 Sv.). Maar ons voornaamste bezwaar is, dat op deze wijze het accent tóch weer komt te liggen bij de sanctiebedreiging, hetgeen wij juist willen voorkomen. Het lijkt ons het eenvoudigste om te bepalen, dat als het in de proeftijd mis gaat, de rechter op vordering van het O.M. de probatie kan herroepen, waardoor het O.M. de bevoegdheid herkrijgt de vervolging voort te zetten. Het mag aan de wetenschap worden overgelaten het karakter van de herroeping te bepalen.

§ 31. *Technische problemen*

Op enkele problemen, die inbouw van de probatie in ons strafrecht meebrengt willen wij nog nader ingaan.

1. De probatie behoort ons inziens een strafrechtelijke maatregel te zijn van precies dezelfde waarde als de straf. Dat impliceert, dat ook de voorwaarden voor haar oplegging dezelfde moeten zijn als

(1) Vgl. Hierboven § 19.

die van de oplegging van een straf. Dat geldt zeker voor de bewezenverklaring en de strafbaarheid van het feit. Ten opzichte van de strafbaarheid van de dader moet men verschil maken. Voorzover straffeloosheid van de dader moet worden aangenomen op grond van overmacht, noodweereces, afwezigheid van alle schuld mag er stellig evenmin van probatie als van straf sprake zijn. Maar wordt ontoerekeningsvatbaarheid aangenomen wegens gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing der geestesvermogens, dan moet probatie niet uitgesloten zijn. Ze is dan de parallel aan één van de verder strekkende maatregelen, als TBR of plaatsing in een krankzinnigengesticht. Men kan zich zelfs voorstellen, dat voor toepassing van de probatie de strenge eis niet behoeft te gelden dat het belang der openbare orde deze maatregel (gelijk de TBR) *bepaaldelijk* vordert. Dat laatste kan altijd nog blijken wanneer de probatie mislukt. En bovendien heeft men de plaatsing in een krankzinnigengesticht als sanctie achter de hand. Het ons inziens min of meer theoretische probleem, hoe een voorwaardelijke TBR te plaatsen, waarbij enerzijds wordt aangenomen dat de delinquent dringend verpleging behoeft en men hem anderzijds op vrije voeten laat, vindt hierdoor een natuurlijke oplossing.

2. Het beginsel van de *onmiddellijkheid* wordt aangetast. De rechters die na de herroeping van de probatie veroordelen zullen niet noodzakelijk dezelfde wezen, die het eerste vonnis uitspraken. Dat lijkt geen groot bezwaar. De herroepingsprocedure is analoog aan de procedure betreffende de last tot tenuitvoerlegging van een voorwaardelijke veroordeling (art. 14h Sr.). Daarbij geldt het onmiddellijkheidsbeginsel evenmin. Alleen moet duidelijk worden vastgelegd, dat de tweede rechter gebonden is aan de door de eerste rechter getroffen beslissingen, uitgezonderd de sanctie.

3. De fasering van het vonnis eist voorzieningen voor het appèl. Als de probatie een eindbeslissing is, moet de verdachte de gelegenheid hebben daartegen in hoger beroep te kunnen. Laat hij dat na, dan wordt het vonnis onaantastbaar. Anderzijds moet hij eveneens kunnen appelleren tegen de veroordeling tot straf na herroeping van de probatie. In deze tweede procedure kan uitsluitend de herroeping en de opgelegde sanctie aan de orde komen. Alsdan is de appèlrechter evenals de tweede rechter in eerste aanleg ge-

bonden aan de beslissingen die kracht van gewijsde hadden verkregen.

4. Wij hebben ons afgevraagd of het, vanwege de stigmatiserende effecten, die ook de probatie, zij het in mindere mate dan de veroordeling tot straf aankleven, niet wenselijk zou zijn om de door de eerste rechter genomen beslissingen expliciet te beperken tot de bewezenverklaring en die omtrent strafbaarheid van daad en dader over te hevelen naar de tweede rechter. Dat is ons inziens echter niet mogelijk wegens de dan onvermijdelijke competentieproblemen. Men ontkomt er niet aan: wordt de probatie toegepast, dan kan dit alleen worden gedaan op grond van het feit, dat ook alle voorwaarden om te straffen (of althans om art. 37 Sr. toe te passen) aanwezig zijn. Het is eenvoudig ondoenlijk, om genoemde beslissingen aan de 'executierechter' te delegeren. Men denke bijv. reeds aan in eerste instantie voorgedragen verweren, inhoudende een beroep op strafuitsluitingsgronden. Daar *moet* de eerste rechter op reageren. Het is jammer, dat ons voorstel impliceert, dat de informatieve en tevens stigmatiserende werking van de probatie nog vrij groot is, maar men zal dat voor lief moeten nemen.

5. Er zou één mogelijkheid zijn om de stigmatiserende werking van de probatie nog verder terug te dringen, nl. via de huidige bezwaarschriftprocedure ex de artt. 250 en 262 Sv. Deze kan leiden tot buitenvervolginstelling wegens onvoldoende aanwijzing van schuld. Waarom geen probatie wegens gunstig reclasseringsperspectief? Zodoende wordt aan de delinquent het stigmatiserend effect van de openbare terechtzitting bespaard. Bij herroeping zou alsnog verwijzing naar de terechtzitting kunnen volgen.

Technische is deze solutie niet moeilijk. Ze komt neer op een voorwaardelijke verwijzing naar de terechtzitting (vgl. art. 250 lid 6 Sv.). Daarin zit niets ongerijms. Toch staan wij hier huiverig tegenover. Aangenomen kan worden, dat dit tot een sterke uitbreiding van de bezwaarschriftenprocedure zou leiden. Daartegen verzet zich het marginale karakter van deze procedure waaraan wij niet zouden willen tornen. Hier bestaat gevaar voor 'Kabinet-justiz'. Invoering zou ons inziens met zeer strakke waarborgen omringd moeten worden, waardoor ook voor het geval van probatie het uitzonderingskarakter van de bezwaarschriftprocedure wordt gemarkeerd. Zo zou men rekening moeten houden met de belan-

gen van derden, bijv. door hem in het proces te betrekken en gebruik van de schadevergoedingsvoorwaarde. Maar hierdoor gaat het raadkamerkarakter te loor en ontstaat de facto een besloten double van de openbare terechtzitting. Overigens kan men soortgelijke bezwaren aanvoeren tegen het voorwaardelijk sepot. Daarop komen wij nog terug.

6. De bepaling van de *duur van de proeftijd* levert problemen op omdat het mogelijk, zij het bepaald niet waarschijnlijk is, dat de rechter na herroeping van de probatie de betrokkene alsnog zou willen veroordelen tot een geheel of gedeeltelijke voorwaardelijke straf. In verband hiermee zouden wij de proeftijd op maximaal twee jaren bepaald willen zien met een verlengingsmogelijkheid tot drie jaren.

§ 32. Geldboete en probatie

Dezelfde redenen die een combinatie van een onvoorwaardelijke geldboete en een voorwaardelijke vrijheidsstraf wenselijk kunnen maken, schijnen ook voor een combinatie van geldboete en probatie te pleiten. Men kan zich voorstellen dat een 'tik over de vingers' wenselijk is naast 'hulp en steun'. Tegen deze combinatie bestaat echter het (min of meer dogmatische) bezwaar, dat bij mislukking van de probatie de delinquent het gevoel zou krijgen, dat hij tweemaal voor hetzelfde feit wordt gestraft. (1) Dit zou a fortiori gelden voor een combinatie van een voorwaardelijke vrijheidsstraf en probatie, waaraan bovendien het nadeel van de stigmatiserende werking kleeft. In de U.S.A., met name de staat Californië, bestaat de mogelijkheid om bij probation voor een feit waarvoor aan een verdachte opsluiting in een 'State prison' kan worden opgelegd, als *bijzondere voorwaarde* plaatsing in een 'County jail' te gelasten, onder het motto, dat de betrokkene ook moet *voelen* dat wat hij deed mis was. Men beschouwt dit echter toch als een strafmitigering, omdat de op de proef gestelde op deze wijze de wettelijke diskwalifikaties, verbonden aan plaatsing in een 'State prison' ontloopt. (2)

Het behoeft geen betoog, dat zulk een 'voorwaarde' althans voor

(1) Vgl. Joan King, a.w. blz. 10.

(2) Mededeling van Chester N. Bartoo, *Supervising Deputy Probation Officer* te Los Angeles.

ons sanctiestelsel geen aanbeveling verdient. 'A condition of imprisonment as one of a number of conditions imposed with probation is theoretically inconsistent with the rationale of probation', aldus Best en Birzon, die bovendien wijzen op het gevaar van 'unfairness'. (1)

Voor een geldboete, voorzover duidelijk het karakter van een waarschuwing dragend, achten wij dit bezwaar niet zo groot. Wij menen, dat de combinatie dus mogelijk moet zijn. Het maximum van de geldboete kan door de wetgever op een matig bedrag worden bepaald.

HOOFDSTUK 5: ANDERE VOORWAARDELIJKE SANCTIES

§ 33. *Het voorwaardelijk sepot*

Het voorwaardelijk sepot heeft bij ons een heel belangrijke plaats in het sanctiebeleid verkregen, die omgekeerd evenredig is met de uiterst nooddruftige regeling die de instelling in het Wetboek van Strafvordering heeft verkregen. Volgens art. 244 lid 3 Sv. kan na afloop van een gerechtelijk vooronderzoek de O.v.J. op verzoek van de verdachte, en al dan niet onder het stellen van bepaalde voorwaarden voor het doen van een kennisgeving als bedoeld in het eerste lid van dat artikel (kennisgeving van al dan niet verdere vervolging, die uiterlijk binnen een maand nadat de beschikking tot sluiting van het GVO voor de verdachte onherroepelijk is geworden) een bepaalde langere termijn nemen. Eigenlijk is in de wet dus alleen melding gemaakt van de voorwaardelijke kennisgeving van de niet verdere vervolging. In art. 167 Sv. waarin sprake is van de vervolgingsbeslissing als geen GVO is voorafgegaan wordt van de voorwaardelijke variant in het geheel geen gewag gemaakt. Toch wordt ook dan voorwaardelijk geseponeerd en wij geloven met Duisterwinkel en Melai (2) dat de bevoegdheid daartoe bestaat. Wij hebben voorts geen reden om aan te nemen dat de effectiviteit daarvan lager moet worden

(1) Judah Best and Paul Birzon, *Conditions of Probation: An Analysis*, in *Carter and Wilkins*, blz. 407 e.v., blz. 425/6.

(2) Duisterwinkel en Melai, *Het Wetboek van Strafvordering* dl. II, aant. 6 ad art. 167, blz. 10.

aangeslagen dan die van andere strafrechtelijke sancties – waarmee wij evenmin het tegendeel willen beweren. Ons ontbreken de gegevens en de training om tot een deugdelijke evaluatie te komen. We beperken ons daarom uitdrukkelijk tot het maken van enkele opmerkingen over de juridische aspecten van deze sanctie.

Het nagenoeg geheel ontbreken van een wettelijke regeling achten wij uit rechtspositioneel oogpunt een tekort. In theorie zou het O.M. de lengte van de proeftijd kunnen uitbreiden tot de verjaaringstermijn van het gepleegde delict, alle mogelijke voorwaarden opleggen (zowel 'voorschriften' als 'aanwijzingen') zonder zich daarbij te houden aan de wettelijke grenzen zoals geldende voor de voorwaardelijke veroordeling, dit alles onder het motto, dat als de verdachte zich daaraan niet wil houden, hij dan maar een vervolging moet riskeren. Dat argument zou niet deugdelijk zijn want het doel van het voorwaardelijk sepot een vervolging te voorkomen mag met geen andere middelen nagestreefd dan met de in het kader van een voorwaardelijke veroordeling geboden middelen om een onvoorwaardelijke veroordeling te voorkomen. Als minimum eis mag ons inziens worden gesteld, dat de O.v.J. bij een voorwaardelijk sepot uitsluitend de voorwaarden mag stellen, die ook binnen de competentie van de rechter liggen, wanneer deze een voorwaardelijke straf oplegt. Zo is ons inziens niet geoorloofd, dat in het kader van een voorwaardelijk sepot aan de verdachte als voorwaarde wordt gesteld, dat hij een gift aan een reclasseringsinstelling doet. De proeftijd mag stellig de wettelijke duur bij voorwaardelijke veroordeling wegens overtreding of misdrijf niet te boven gaan. En wijziging van de voorwaarden zal, evenals het voorwaardelijk sepot zelf, alleen geoorloofd zijn, wanneer de verdachte daarin bewilligt. (1) Een en ander zal wettelijk moeten worden vastgelegd.

Wij menen dat de vrijheid van het O.M. tot het stellen van voorwaarden (in onze visie zullen het vooral voorschriften zijn) nog verder moet worden ingeperkt. Het lijkt onlogisch om de 'werkvoorwaarde', opgelegd door het O.M., met minder waarborgen te omkleden dan die van de rechter. Dat geldt o.i. ook voor de 'verplegings'- en de 'behandelingsvoorwaarde'. Het gaat hier immers om sancties, die om met Packer te spreken, 'distinctively criminal' zijn. (2) Wij menen, dat hiervoor de rechter moet worden

(1) Duisterwinkel en Melai, genoemde aantekening, blz. 11.

(2) Vgl. Herbert Packer a.w. blz. 275.

ingeschakeld. Het voorwaardelijk sepot zonder tussenkomst des rechters dient ons inziens beperkt te blijven tot de simpele vorm: behalve opgelegd reclasseringscontact en eventueel vergoeding van de aangerichte schade geen afzonderlijke bijzondere voorwaarden. Rechterlijke controle zij noodzakelijk bij meer ingrijpende voorwaarden.

Soortgelijke denkbeelden zijn reeds lang geleden door Overbeek te berde gebracht. (1) Deze noemt de voorwaardelijke seponering een nuttig, maar ook een gevaarlijk wapen, dat beperkingen in de persoonlijke vrijheid oplegt, die niet door de rechter zijn uitgesproken. Hiervan kan misbruik worden gemaakt, al zijn hem geen gevallen van zodanig misbruik bekend. (2) Elders zegt hij, dat het merkwaardig is, dat de bevoegdheid om voorwaardelijk te seponeren in handen van het O.M. is geraakt en zou hij van détournement de pouvoir willen spreken, ware het niet, 'dat dit systeem in ons recht volledig burgerrecht heeft verworven en daarin een geheel eigen functie heeft verkregen'. (3) Hij acht wettelijke garanties nodig tegen een verkeerd gebruik ervan en een te creëren rechterlijke controle op het voorwaardelijk seponeren aanbevelenswaard. (4)

Voor het probleem hoe de rechterlijke controle te realiseren dienen zich verschillende oplossingen aan. Overbeek denkt aan de mogelijkheid van appèl voor een verdachte, aan wie door een voorwaardelijke seponering een bepaalde dwang is opgelegd. (5) De rechtbank zou dan in raadkamer kunnen beslissen of de Officier van Justitie gerechtigd was de zaak anders dan onvoorwaardelijk te seponeren. Ons bezwaar hiertegen is, dat het voorwaardelijk sepot alleen mogelijk is met toestemming van de verdachte. Het lijkt ons een merkwaardige gang van zaken, wanneer een verdachte, die eerst in de voorwaarden bewilligt, vervolgens tegen de opgelegde voorwaarden bezwaar maakt. Wij geven hem in appèl weinig kans. (6) Bovendien wordt op deze wijze de controle afhan-

(1) W. H. Overbeek, *De grenzen der voorwaardelijke veroordeling*, *TvS* LXII, blz. 199-218.

(2) Overbeek, a.w. blz. 210.

(3) Overbeek, a.w. blz. 208.

(4) Overbeek, a.w. blz. 211.

(5) Overbeek, a.w. blz. 211.

(6) Tegen het voorstel van Overbeek kan men bovendien aanvoeren, dat het niet de vraag is, of de OvJ. al dan niet voorwaardelijk mag seponeren, maar of hij gerechtigd is al dan niet voorwaardelijk te seponeren op de wijze als hij zich voorstelde dat te doen.

kelijk gemaakt van het optreden van de verdachte. Hier is echter de openbare orde in het geding. Toetsing van de voorwaarden is ook noodzakelijk, wanneer de verdachte daarmee accoord gaat. Het ligt daarom meer voor de hand de O.v.J. te verplichten om een voorwaardelijk sepot-met-voorwaarden (voorschriften) te laten bekrachtigen door de raadkamer, zoals hij ook beperkingen in het verkeer tussen een verdachte in voorlopige hechtenis en diens raadsman aan het oordeel van de rechter moet onderwerpen (art. 50 lid 2 Sv.). Ook is denkbaar een inperking van het opportuniteitsbeginsel zoals deze in het kinderstrafrecht bestaat. Daar wordt de vrijheid van het O.M. om al dan niet te vervolgen in zoverre ingeperkt, dat voor voorwaardelijk sepot machtiging van de kinderrechter is vereist (art. 493 lid 2 Sv.). Zulk een machtiging lijkt ook mogelijk bij een voorwaardelijk sepot met de werk-, de verplegings- en de behandelingsvoorwaarde, met inschakeling van de door ons bepleite rechter-commissaris, belast met de begeleiding van de voorwaardelijke veroordeling.

Het is allemaal mogelijk maar niet wenselijk. Voor sancties 'die er niet om liegen' zoals de zojuist gememoreerde voorwaarden moet de rechter de volledige verantwoordelijkheid dragen. Hun toepassing moet niet van het inzicht van een niet in het openbaar werkende ambtenaar afhankelijk zijn. Daarom is ook de steeds mogelijke toetsing door de Procureur Generaal bij het Gerechtshof niet afdoende. (1) Ze dienen met precies dezelfde waarborgen omringd te worden als formele straffen. Dat wil zeggen, dat er een zekere evenredigheid moet bestaan met de ernst van de gepleegde feiten; om een wisselwasje mag van dit wapen uit het sanctiearsenaal geen gebruik worden gemaakt. Het wil ook zeggen, dat de verdachte aanspraak heeft op precies dezelfde rechtsbescherming als bij een behandeling van de zaak ter terechtzitting. De voorwaarde moet ter discussie staan in een formeel proces waarin, behalve de O.v.J. en de rechter, ook de raadsman een functie heeft. Daarom is de rechter de aangewezen instantie om het effect van het voorwaardelijk sepot met de 'zware' bijzondere voorwaarden te bereiken. In onze visie beschikt hij daarvoor over de probatie. Deze maakt het bedoelde type van voorwaardelijk sepot overbodig.

Wij concluderen, dat het voorwaardelijk sepot geregeld moet worden. De maximale duur van de proeftijd en de aard van de op te

(1) Vgl. H. Franken, *Vervolgingsbeleid*, diss. UvA, Arnhem 1973, blz. 61.

leggen voorwaarden behoren bij de wet te worden vastgesteld. Bij invoering van de probatie dienen de op te leggen voorwaarden te worden beperkt tot opgelegd reclasseringscontact en eventueel schadevergoeding van de gelaedeerde. Wordt de probatie niet ingevoerd, dan moet een systeem van rechterlijke controle op het voorwaardelijk sepot worden ontworpen, met name, wanneer andere bijzondere voorwaarden dan reclasseringscontact en schadevergoeding worden opgelegd.

§ 34. *Uitstel van vonniswijzing*

Uitstel van vonniswijzing verdient in het kader van een beschouwing over de voorwaardelijke sancties aandacht, omdat de rechter dit soms als een middel bezigt om van het verloop van de 'proeftijd' de straf te laten afhangen. (1) Formeel kan de proeftijd ten nadele van de verdachte uitpakken en inzoverre zou men kunnen twijfelen of men deze gedragslijn wel op één lijn kan stellen met de voorwaardelijke veroordeling of de probatie, die uitsluitend 'goede kansen' aan de sanctie of sanctiedreiging toevoegen. Ook kan de rechter moeilijk voorwaarden stellen, maar hoogstens verwachtingen uitspreken, dat de betrokkene de aangerichte schade zal vergoeden, een drankontwenningskuur zal beginnen of voortzetten enz. Ook een nadere concretisering van de op te leggen sanctie(s) is in ons huidige strafprocesrecht onmogelijk. Wanneer de rechter een bepaalde voorwaardelijke straf in uitzicht zou stellen ingeval van goed gedrag van de verdachte zou hij zich willen vastleggen op een straf voordat het onderzoek ter terechtzitting voltooid was en in strijd handelen met art. 350 Sv. dat hem verplicht het gehele onderzoek ter terechtzitting aan zijn beslissing ten grondslag te leggen. Is de rechter in staat om zich op een straf of maatregel (c.q. de probatie) vast te leggen, dan dient hij deze eindbeslissing zo spoedig mogelijk te nemen.

Een wettelijke regeling van het uitstel van vonniswijzing kan daarom slechts heel summier zijn. Er blijft eigenlijk maar één punt ter regeling over, nl. de maximale duur van het uitstel. Wanneer voorwaarden gesteld worden dient men zich te realiseren, dat deze processueel van aard zijn en ook alleen een processueel gevolg hebben, te weten de *kans*, dat verdachte een ongunstige uitslag van het proces te wachten heeft wanneer hij ze overtreedt. Omge-

(1) Vgl. HSR 5e en 6e dr. blz. 532.

keerd schept het zich houden aan de 'voorwaarden' ook niet meer dan een kans op een gunstige uitslag, zij het dat deze kans zo groot kan zijn, dat ze een dienovereenkomstige verwachting rechtvaardigt. Verdachte kan door zijn houding een veelbelovende poging doen om in zijn processuele situatie een keer ten goede te brengen.

Uitstel van vonniswijzing om redenen die met het onderzoek van het feit niets te maken hebben lijkt op gespannen voet te staan met het beginsel van het strafprocesrecht, ingevolge waarvan het onderzoek onafgebroken moet worden voortgezet en in principe niet later dan 14 dagen na de beëindiging daarvan vonnis moet worden gewezen (art. 277⁻¹, 345⁻³Sv.). Nu achten we het door ons bedoelde uitstel niet in strijd met de geest van de wet. Men kan verdedigen dat het tijdsverloop noodzakelijk is, wanneer de rechter in het duister tast ten opzichte van de subjectieve schuld van de verdachte en diens karakter – hoe dan ook nog altijd zeer belangrijke factoren, waarvan de aard en de hoogte van de straf afhankelijk is. Zo werd er tijdens de behandeling van het wetsontwerp betreffende de voorwaardelijke veroordeling over gedacht door het Eerste-kamerlid Prof. Dr. H. Bavinck. Deze had waardering voor het element dat volgens hem neerkwam op de individualisering van de overtreding en de specialisering van de schuld en de straf. Op grond daarvan wenste hij de straf vast te stellen na het eind van een proeftijd in de trant van de Engelse Probation. (1) Dat neemt echter niet weg dat een te lang uitstel geen aanbeveling verdient. De toestand van onzekerheid betreffende de uitslag van het proces mag niet ad libitum bestendigd worden. Zodra een redelijke zekerheid bestaat dat verdachte het waard is een kans met hem te wagen moet een sanctie worden bepaald. Ons inziens mag het uitstel maximaal zes maanden bedragen. Men kan over deze lengte van mening verschillen – wij sluiten ons in deze aan bij de maximumtermijn van de in Engeland toegepaste *deferment of sentence* (2) – maar in ieder geval staat het voor ons vast, dat het uitstel niet te lang mag duren. Wij zouden ons kunnen voorstellen, dat voor het uitstel bewilliging van de verdachte nodig is. Het spreekt tenslotte vanzelf, dat als het gedrag van de verdachte niet aan de verwachtingen beantwoordt, de uitspraak vervroegd dient te worden.

(1) *Handelingen 1e Kamer 1914-1915*, blz. 326-327.

(2) Vgl. *CJA 1972*, art. 22 lid 2.