

# Samenvatting

## Aanleiding van het onderzoek

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

## Doel van het onderzoek

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

## Probleemstelling en onderzoeksvragen

De probleemstelling voor het onderzoek luidt:

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

De centrale probleemstelling valt uiteen in de volgende onderzoeksvragen.

### *Vormgeving strafbaarstelling*

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

### *Overwegingen met betrekking tot strafbaarstelling*

Welke argumenten voor of tegen een strafbaarstelling kunnen worden genoemd?

### *Knelpunten of pluspunten strafbaarstelling*

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

### *Resultaten of effecten van strafbaarstelling*

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

### *Rechtsvergelijking*

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

### *Afweging*

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

## **Afbakening van het onderzoek**

Dit onderzoek beperkt zich in de eerste plaats tot het schenden van bijzondere voorwaarden en het zich onttrekken aan elektronisch toezicht, bijvoorbeeld door het doorknippen van de enkelband. Teneinde een goede rechtsvergelijking te kunnen maken richt het onderzoek naar het schenden van de bijzondere voorwaarden zich op bijzondere voorwaarden die kunnen worden gesteld in het kader van de voorlopige hechtenis, de voorwaardelijke gevangenisstraf, de voorwaardelijke invrijheidstelling en de gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende toezichtsmaatregel na afloop van de tenuitvoerlegging van de straf.

Van het ontsnappen of ontvluchten uit detentie is in dit onderzoek sprake als een gedetineerde ontsnapt uit het beveiligde inrichtingsgebouw, het penitentiair hekwerk buiten treedt of zich onbevoegd van een beveiligd terrein binnen de ringmuur verwijdert. Ook is sprake van een onttrekking aan de tenuitvoerlegging van een vrijheidsbenemende straf als de gedetineerde ontsnapt uit een plaats waar hij gedurende de tenuitvoerlegging van zijn straf (tijdelijk) verblijft. Hierbij kan worden gedacht aan een gedetineerde die is overgebracht naar een ziekenhuis om gepaste verzorging te krijgen. Behalve door middel van ontsnapping, kunnen gedetineerden zich onttrekken aan detentie door niet terug te keren van verlof. Onder gedetineerden vallen zowel personen die zich in voorlopige hechtenis bevinden als personen die hun vrijheidsstraf uitzitten.

Elektronisch toezicht kan worden toegepast als (controle)middel op de naleving van een bijzondere voorwaarde en/of in het kader van het penitentiair verlof. Daarnaast kan elektronisch toezicht in sommige landen een alternatief vormen voor het ondergaan van detentie. Het onttrekken aan het elektronisch toezicht wordt in dat geval als vorm van ontvluchten uit detentie gezien.

## Methodologische verantwoording

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

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

De horizontale rechtsvergelijking houdt in de basis in dat de systemen van Frankrijk, België, Duitsland, Engeland en Wales en Canada met elkaar worden vergeleken. Er worden drie fasen van rechtsvergelijking onderscheiden: selectie, beschrijving en analyse. Binnen deze fasen kunnen verschillende stappen worden onderscheiden. In de fase van selectie (fase 1) is aan de hand van een *quick scan* van de wet- en regelgeving van verschillende landen (zie bijlage 2) een selectie van de te onderzoeken juridische systemen gemaakt. In dit onderzoek wordt ten behoeve van het Nederlandse rechtssysteem een vergelijking gemaakt met vijf andere juridische systemen, namelijk Frankrijk, België, Duitsland, Engeland en Wales en Canada.

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

De fase van beschrijving (fase 2) behelst een beschrijving van de wet- en regelgeving, instituties en relevante elementen van het juridische systeem van de gekozen landen aan de hand van de eerste vier onderzoeksvragen (*deskresearch*). In aanvulling op het *deskresearch* in deze fase, is kwalitatief empirisch onderzoek verricht door het afnemen van semigestructureerde interviews.

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

## Bevindingen

### *Het schenden van bijzondere voorwaarden*

Het schenden van de bijzondere voorwaarden in het kader van de voorlopige hechtenis of het schenden van de bijzondere voorwaarden van de borgtocht is niet strafbaar in Frankrijk, België en Duitsland. Het schenden van de bijzondere voorwaarden van de borgtocht is in Canada strafbaar gesteld, terwijl dit in Engeland en Wales in zijn algemeenheid niet strafbaar is. In Engeland en Wales bestaat wel een strafbaarstelling van het zonder *reasonable cause* niet aanwezig zijn op de afgesproken zittingsdagen (*failure to appear*). De strafbaarstelling van het schenden van de borgtochtvoorwaarden wordt in Canada hoofdzakelijk gestoeld op de schade die wordt toegebracht aan de integriteit van het rechtssysteem (het is strafbaar gesteld als *offence against the administration of justice*) en op het preventieve effect dat van de strafbaarstelling uit zou gaan. De strafbaarstelling van het zonder *reasonable cause* niet aanwezig zijn op de afgesproken zittingsdagen (*failure to appear*) wordt in Engeland en Wales gestoeld op de schade die wordt toegebracht aan de integriteit van het rechtssysteem en de verstoring van de procesgang (recht op *retrial*).

Als knel- en pluspunten van de strafbaarstelling komen naar voren dat het rechtssysteem in Canada wordt overspoeld met zaken die betrekking hebben op de schending van de bijzondere voorwaarden van de borgtocht. Verdachten zouden ‘*set up to fail*’ zijn vanwege de vele en restrictieve bijzondere voorwaarden die aan de borgtocht worden gesteld. Veel verdachten worden ook enkel vervolgd voor schending van hun borgtocht, omdat er onvoldoende bewijs was om hen ook daadwerkelijk te vervolgen voor het oorspronkelijke misdrijf waarop hun borgtocht betrekking had. Verdachten staan bovendien terecht voor het schenden van bijzondere voorwaarden die op zichzelf niet strafbaar zijn (*criminalizing non-criminal behaviour*). Het opsporen, vervolgen en berechten van de schending van bijzondere voorwaarden is bovendien kostbaar en zorgt voor een hoge werklast voor reclasseringsambtenaren die toezicht houden op de naleving van de borgtochtvoorwaarden. Soortgelijke argumenten worden door critici in Engeland en Wales genoemd als argument tegen een strafbaarstelling van het schenden van de borgtochtvoorwaarden in zijn algemeenheid.

Over de concrete resultaten en effecten van de strafbaarstelling zijn geen (empirische) gegevens beschikbaar. Vervolgingen en veroordelingen wegens het schenden van de borgtochtvoorwaarden komen in Canada veelvuldig voor, zodat bij de afschrikwekkende en preventieve werking van de strafbaarstelling op zijn minst vraagtekens kunnen worden gesteld.

Het overtreden van de bijzondere voorwaarden gesteld in het kader van de door de rechter opgelegde voorwaardelijke gevangenisstraf is in Frankrijk, België, Duitsland en Engeland en Wales niet strafbaar. In Canada is het ‘zonder redelijk excuus’ schenden van de *probation order* strafbaar gesteld. In de *probation order* worden de bijzondere voorwaarden die zijn gesteld aan de voorwaardelijke gevangenisstraf (*suspended sentence*) opgenomen. Afhankelijk van hoe dit wordt vervolgd, kan een gevangenisstraf van vier jaar volgen (in geval van een *indictable offence*), dan wel een gevangenisstraf van maximaal achttien maanden of een geldboete (in geval van een *offence punishable on summary conviction*).

De strafbaarstelling is gestoeld op de schade die wordt toegebracht aan de integriteit van het rechtssysteem (het is eveneens een *offence against the administration of justice*) en op het preventieve effect dat van de strafbaarstelling uit zou gaan.

Als knel- en pluspunten van de strafbaarstelling van het overtreden van de bijzondere voorwaarden in het kader van de voorwaardelijke gevangenisstraf komen dezelfde knelpunten naar voren als bij de strafbaarstelling van het schenden van de borgtochtvoorwaarden.

Over de concrete resultaten en effecten van de strafbaarstelling zijn geen (empirische) gegevens beschikbaar.

Het schenden van de bijzondere voorwaarden van de voorwaardelijke invrijheidstelling is in geen enkel land strafbaar. Uit het onderzoek naar Canada volgt dat (mogelijke) redenen om niet over te gaan tot strafbaarstelling zijn gelegen in i) de beslissingsbevoegdheid (in Canada beslist de *Parole Board* over de voorwaardelijke invrijheidsstelling), ii) in het feit dat de voorwaardelijke invrijheidsstelling kan worden herroepen en de veroordeelde opnieuw kan worden gedetineerd in geval van schendingen van de voorwaarden, iii) in de overtuiging dat een strafbaarstelling contraproductief zou zijn aan de doelen van de voorwaardelijke invrijheidstelling van re-integratie en rehabilitatie en iv) de huidige uitvoeringspraktijk (de *Parole Board* blijkt goed in staat om adequaat op te treden tegen schendingen van de voorwaarden).

Het schenden van bijzondere voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van het toezicht na afloop van de straf is alleen in Duitsland en Canada strafbaar gesteld. In Duitsland kan een veroordeelde die een in het kader van het *Führungsaufsicht* gestelde bijzondere voorwaarde overtreedt, worden gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of een geldboete. In Canada is het zich ‘*without reasonable cause*’ niet aan een *supervision order* houden strafbaar als *crime against the administration of justice* waarop een gevangenisstraf van maximaal tien jaar staat.

De grondslag voor de strafbaarstelling van het schenden van voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van het *Führungsaufsicht* is in Duitsland gelegen in het ontbreken van een justitieel kader waarop kan worden teruggevallen indien de voorwaarden worden overtreden. Dat geldt evenwel niet voor veroordeelden bij wie het intensief toezicht van rechtswege is ingetreden na hun voorwaardelijke invrijheidstelling.

De grondslag van de strafbaarstelling van het schenden van voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van een *supervision order* is in Canada, evenals bij de strafbaarstelling van het schenden van de voorwaarden van de borgtocht en een *probation order*, gelegen in de schade die wordt toegebracht aan de integriteit van het rechtssysteem.

Als knelpunt van de strafbaarstelling van het *Führungsaufsicht* wordt in verband met het verhogen van de strafmaat van dit delict naar drie jaar genoemd dat de straf voor het schenden van de voorwaarden hoger kan uitvallen dan de straf voor het gepleegde gronddelict. Daarnaast bestaat de vrees dat deze strafbaarstelling ertoe kan leiden dat een groep delinquenten in een vicieuze cirkel terecht zal komen: als het schenden van voorwaarden leidt tot bestraffing, zal daarna opnieuw intensief toezicht volgen dat gepaard gaat met voorwaarden die op hun beurt weer geschonden kunnen worden. Of dit zich daadwerkelijk voordoet is niet bekend:

hoewel strafvervolging voor dit delict de laatste jaren vaker voorkomt dan voorheen, is naar de resultaten en effecten van het *Führungsaufsicht* (nog) geen empirisch onderzoek verricht.

Met betrekking tot de strafbaarstelling van het schenden van voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van een *supervision order* zijn in het onderzoek geen knel- of pluspunten en resultaten of effecten gebleken.

Het schenden van het elektronisch toezicht (als controlemiddel) op bijzondere voorwaarden is alleen in Canada strafbaar gesteld. Het elektronisch toezicht kan als bijzondere voorwaarde van de borgtocht of de voorwaardelijke gevangenisstraf worden opgenomen in een *recognizance* respectievelijk *probation order*. Nu een schending van dergelijke *court orders* strafbaar is gesteld, is ook het overtreden van elektronisch toezicht strafbaar als *offence against the administration of justice*. De grondslag van de strafbaarstelling is eveneens gelegen in de aantasting van de integriteit van het rechtssysteem en op het preventieve effect dat van de strafbaarstelling uit zou gaan. Het onderzoek heeft specifieke knel- en pluspunten van het schenden van het elektronisch toezicht opgeleverd, noch zijn effecten van deze specifieke strafbaarstelling bekend.

### *Het ontvluchten uit detentie*

Het ontvluchten uit detentie is in België en Duitsland niet strafbaar gesteld en in Frankrijk, Engeland en Wales en Canada wel. In België is een wetsvoorstel tot strafbaarstelling aanhangig en kent het ontwerp van het nieuwe Strafwetboek een strafbaarstelling. De reikwijdte van de strafbaarstelling alsook de strafbedreiging kent in de verschillende onderzochte landen nuanceverschillen, die samenhang vertonen met de overwegingen van het desbetreffende land om tot strafbaarstelling over te gaan.

Voor wat betreft de overwegingen met betrekking tot strafbaarstelling geldt het volgende. De strafbaarstelling van ontvluchting uit detentie in de onderzochte landen wordt hoofdzakelijk gestoeld op de volgende twee schadetoebrenge aspecten:

- 1) schade aan de integriteit van het rechtssysteem;
- 2) het gevaar dat de gedetineerde vormt voor de maatschappij.

Belangrijkste argument om niet tot strafbaarstelling over te gaan is de onwenselijkheid om het natuurlijke verlangen naar vrijheid dat ieder mens kent, strafbaar te stellen.

Als knelpunten of pluspunten van de strafbaarstelling komen naar voren dat een voordeel van strafbaarstelling is dat wordt voorzien in een strafrechtelijke reactie op gedrag dat als schadelijk voor het rechtssysteem en als gevaarlijk voor de maatschappij wordt gezien. Het is aldus normbevestigend. Ook de inzet van strafvorderlijke bevoegdheden (België) en een effectievere aanpak van de georganiseerde criminaliteit (Frankrijk) worden genoemd als pluspunten. Als knelpunt van de strafbaarstelling wordt de extra belasting voor het justitiële apparaat genoemd, terwijl die belasting gelet op het beperkte aantal ontvluchtingen tegelijkertijd moet worden gerelativeerd. Ook kan worden genoemd dat een nadeel van strafbaarstelling is dat wordt voorzien in een reactie op in zichzelf ongevaarlijk gedrag, dat –

gelet op de natuurlijke drang naar vrijheid – als te rechtvaardigen zou kunnen worden beschouwd.

Over de concrete resultaten en effecten van de strafbaarstelling zijn geen (empirische) gegevens beschikbaar. Opvallend is evenwel dat in alle landen de ontvluchting niet als een prangend maatschappelijk probleem lijkt te worden gezien, omdat slechts sprake is van een gering aantal ontvluchtingen. Dat ontvluchtingen niet vaak voorkomen wordt toegeschreven aan de verbeterde beveiliging van de penitentiaire inrichtingen en maatregelen ter beperking van het risico van vluchtgevaarlijke en risicovolle gedetineerden.

Voor elektronisch toezicht als tenuitvoerleggingsmodaliteit van een vrijheidsbenemende straf geldt dat alleen Frankrijk voorziet in strafbaarstelling van onttrekking aan dat toezicht. In Frankrijk wordt een dergelijke onttrekking of schending van het elektronisch toezicht beschouwd als een vorm van onttrekking aan de detentie. Dezelfde strafbaarstelling is aldus hierop van toepassing. Achtergrond van de keuze van de andere onderzochte landen om niet over te gaan tot strafbaarstelling lijkt te zijn dat de mogelijkheid de elektronische detentie te verlengen of in te trekken als afdoende wordt beschouwd. Knel- en pluspunten of effecten van de strafbaarstelling zijn niet gebleken.

## Conclusies

### *Het schenden van bijzondere voorwaarden*

Wat betreft de strafbaarstelling van het schenden van de bijzondere voorwaarden die gesteld zijn in het kader van een schorsing van de voorlopige hechtenis of een voorwaardelijke veroordeling kan de centrale onderzoeksvraag als volgt worden beantwoord. Op grond van de verticale rechtsvergelijking moet worden geconcludeerd dat een strafbaarstelling niet in de rede ligt. Hoewel de herziene *European Rules on Community Sanctions and Measures* (ERCSM) uit 2017 ten opzichte van de eerdere versie uit 1992 geen expliciet verbod meer bevatten om het schenden van de bijzondere voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van een strafrechtelijke sanctie strafbaar te stellen, lijkt een strafbaarstelling van het schenden van bijzondere voorwaarden in het kader van de schorsing van de voorlopige hechtenis of een voorwaardelijke veroordeling niet te verenigen met de bedoeling van deze regels. De ratio van het (onder voorwaarden) schorsen van voorlopige hechtenis of een voorwaardelijke veroordeling is om opsluiting te voorkomen. Het doel van de regels (het voorkomen van opsluiting) zou worden ondermijnd als gevangenschap de noodzakelijke en enige reactie zou vormen op de niet-naleving. Opvallend is dat een afzonderlijke strafbaarstelling van dit gedrag niet wordt genoemd als mogelijke reactie op het niet-naleven van een alternatieve sanctie. Ook op grond van de *United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules)* uit 1990 en de bijbehorende toelichting moet worden geconcludeerd dat behoedzaam zou moeten worden omgegaan met het strafbaar stellen van het schenden van bijzondere voorwaarden in het kader van de schorsing van de voorlopige hechtenis of een voorwaardelijke veroordeling.

Op grond van de horizontale rechtsvergelijking en een toetsing aan de criteria voor strafbaarstelling moet worden geconcludeerd dat het twijfelachtig is of een strafbaarstelling van

het schenden van de bijzondere voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van een schorsing van de voorlopige hechtenis of een voorwaardelijke gevangenisstraf is te rechtvaardigen. Het schenden van de bijzondere voorwaarden van de voorlopige hechtenis en de voorwaardelijke gevangenisstraf kan als gedrag worden beschouwd ten aanzien waarvan een reactie door toepassing van het strafrecht gerechtvaardigd kan worden geacht. In de onderzochte landen waar sprake is van strafbaarstelling wordt die strafbaarstelling gebaseerd op de aantasting van de integriteit van het rechtssysteem en de aantasting van het gezag en de autoriteit van de rechter. Het empirische element relateert evenwel de schade die aan derden of de maatschappij wordt toegebracht. Met name ten aanzien van kleine schendingen kan worden betwijfeld of zij daadwerkelijk afbreuk doen aan de integriteit van het rechtssysteem. Het eventueel te straffen gedrag valt overigens duidelijk te omschrijven, maar dat levert nog geen argument voor strafbaarstelling op.

Daar staat evenwel tegenover dat een strafbaarstelling mogelijk een te vergaande inbreuk op de individuele vrijheid betekent, hetgeen een argument zou kunnen opleveren om dit gedrag te tolereren. Een strafbaarstelling zou namelijk, evenals in Canada, een *netwidening effect* tot gevolg kunnen hebben doordat verdachten enkel worden vervolgd wegens het schenden van bijzondere voorwaarden, omdat er verder geen bewijs is voor (verdere) vervolging van het feit waarvoor verdachte in voorlopige hechtenis was genomen. Ook bestaat het risico dat niet-strafwaardig gedrag wordt gecriminaliseerd. Verder lijkt, naast de reeds bestaande minder ingrijpende mogelijkheden tot reageren, strafbaarstelling niet gerechtvaardigd en disproportioneel. Overwogen zou kunnen worden om het instrument van de zekerheidstelling of waarborgsom vaker in te zetten als (extra) stok-achter-de-deur voor het naleven van de voorwaarden die worden gesteld in het kader van de voorlopige hechtenis of de voorwaardelijke veroordeling. Een strafbaarstelling van het schenden van de bijzondere voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van een schorsing van de voorlopige hechtenis of een voorwaardelijke veroordeling kan bovendien resulteren in een vervolging en cumulatie van straffen voor gedragingen die disproportioneel zijn aan de schade die is veroorzaakt. Tot slot is gebleken dat het twijfelachtig is of een strafbaarstelling van het schenden van bijzondere voorwaarden in het kader van de voorlopige hechtenis of de voorwaardelijke gevangenisstraf in Nederland praktisch hanteerbaar en effectief zal zijn. Strafbaarstelling bergt het risico in zich van overbelasting van het strafrechtelijk handhavingssysteem. Te betwijfelen valt bovendien of van strafbaarstelling een gedragsbeïnvloedende en met name afschrikwekkende werking is te verwachten.

Wat betreft de strafbaarstelling van het schenden van de bijzondere voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling kan de centrale onderzoeksvraag als volgt worden beantwoord. Op grond van de verticale rechtsvergelijking moet worden geconcludeerd dat het niet in de rede ligt om over te gaan tot strafbaarstelling. De ERCSM 2017 stellen voorop dat adequaat dient te worden gereageerd op schendingen. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen grove schendingen (die kunnen leiden tot (automatische) herroeping van de sanctie of aanpassing daarvan) en kleine schendingen (waarbij de voorkeur aan alternatieve reactiemogelijkheden wordt gegeven). In zowel de ERCSM 2017 als de *Recommendation Rec(2003)22 on conditional release (parole)* wordt de mogelijkheid van strafbaarstelling van het schenden van de voorwaarden niet genoemd.



Op grond van de horizontale rechtsvergelijking en de toetsing aan de criteria voor strafbaarstelling moet eveneens worden geconcludeerd dat een strafbaarstelling niet in de rede ligt. Geen van de onderzochte landen kent een strafbaarstelling van het schenden van de bijzondere voorwaarden van de voorwaardelijke invrijheidstelling. Daaruit lijkt evenwel niet zonder meer te kunnen worden geconcludeerd dat het schenden van de bijzondere voorwaarden in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling geen schade toebrengt. Ten aanzien van Nederland zou kunnen worden betoogd dat het schenden van de voorwaarden van de voorwaardelijke invrijheidsstelling leidt tot een aantasting van de integriteit van het rechtssysteem, omdat daarmee een beslissing van het Openbaar Ministerie (dat in Nederland deel uitmaakt van de rechterlijke macht) wordt genegeerd. Het gegeven dat de bijzondere voorwaarden in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling zijn gericht op re-integratie en rehabilitatie lijkt evenwel met zich te brengen dat het schenden van de bijzondere voorwaarden van de voorwaardelijke invrijheidsstelling moet worden getolereerd. Vanuit het beginsel van praktische hanteerbaarheid en effectiviteit bezien, zou het strafbaar stellen van het schenden van de bijzondere voorwaarden in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling, bovendien mogelijk contraproductief zijn aan de doelen van re-integratie en rehabilitatie en kunnen leiden tot een disproportionele overheidsreactie. De mogelijkheid om, bij schending van de voorwaarden, de veroordeelde het restant van de straf alsnog te laten uitzitten, is alleen bedoeld als stok achter de deur om de veroordeelde te helpen om de voorwaarden na te leven. Een strafbaarstelling van het schenden van de voorwaarden past niet bij die gedachte. Er bestaan bovendien diverse, minder ingrijpende alternatieven om te reageren op schendingen van de bijzondere voorwaarden die zijn gesteld in het kader van de voorwaardelijke invrijheidstelling: de voorwaarden kunnen worden gewijzigd (aangepast of aangescherpt), er kunnen extra voorwaarden worden gesteld en/of de proeftijd kan worden verlengd. In het uiterste geval (bij wijze van *ultimum remedium*) kan de voorwaardelijke invrijheidstelling worden herroepen. Een strafbaarstelling zou bovendien mogelijk disproportioneel zijn aan de schadelijkheid van de gedraging, temeer als het geheel aan mogelijke overheidsreacties in ogenschouw wordt genomen.

Wat betreft de strafbaarstelling van het schenden van de bijzondere voorwaarden die zijn opgelegd in het kader van de gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel ex artikel 38z Sr kan de centrale onderzoeksvraag als volgt worden beantwoord. Op grond van de verticale rechtsvergelijking moet worden geconcludeerd dat een strafbaarstelling niet in de rede ligt. Het voornaamste argument is dat de gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel ingevolge de toepasselijke internationale regelingen als alternatief voor detentie kan worden beschouwd en een strafbaarstelling van het schenden van de bijzondere voorwaarden indruist tegen de bedoeling van deze regels.

Op grond van de horizontale rechtsvergelijking en de toetsing aan de criteria voor strafbaarstelling moet worden geconcludeerd dat een strafbaarstelling eveneens niet in de rede ligt. De aantasting van de integriteit van het rechtssysteem, alsmede de afbreuk die het schenden van bijzondere voorwaarden doet aan het gezag en autoriteit van de rechter, vormen, vanuit het perspectief van de schade, (evenals in Canada) mogelijke argumenten voor strafbaarstelling in Nederland. Het strafbaar te stellen gedrag valt bovendien goed te omschrijven. Een strafbaarstelling is verder waarschijnlijk praktisch hanteerbaar, met name omdat de

gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende maatregel slechts op een beperkte categorie veroordeelden van toepassing is.

Daar staat evenwel tegenover dat een strafbaarstelling in voorkomende gevallen een te vergaande inbreuk op de individuele vrijheid zou kunnen betekenen. Gelet op de onbepaalde duur van het toezicht en daarmee ook de bedreiging met strafvervolging in geval van schending van de voorwaarden, bestaat het risico dat een groep veroordeelden in een vicieuze cirkel terecht zal komen: het toezicht blijft voortduren en een veroordeelde zou herhaaldelijk strafrechtelijk kunnen worden vervolgd voor het schenden van het toezicht. Met de vervangende hechtenis als stok achter de deur in geval van het schenden van voorwaarden bestaat in Nederland bovendien een alternatief om te reageren op schendingen. Daarbij is het overigens de vraag of dit alternatief voor de veroordeelde minder ingrijpend is dan een strafbaarstelling. Of een strafbaarstelling ook effectief zal zijn, is bovendien niet duidelijk, omdat het onderzoek op dat punt onvoldoende aanknopingspunten heeft opgeleverd.

Wat betreft de strafbaarstelling van het schenden van het elektronisch toezicht als controlemiddel op voornoemde bijzondere voorwaarden kan de centrale onderzoeksvraag als volgt worden beantwoord. Op grond van de horizontale rechtsvergelijking en de toetsing aan de criteria voor strafbaarstelling ligt een strafbaarstelling niet in de rede. Het schadetoebrenge aspect van het schenden van het elektronisch toezicht hangt in Canada (het enige land dat een strafbaarstelling kent) sterk samen met het feit dat het elektronisch toezicht als bijzondere voorwaarde van de borgtocht of de voorwaardelijke gevangenisstraf kan worden opgenomen in een *recognizance* respectievelijk een *probation order*. Nu schending van een dergelijke *court order* strafbaar is gesteld, is ook het overtreden van elektronisch toezicht strafbaar. Vanuit het normatief-morele aspect van het schadebeginsel kan worden betoogd dat schenden van het elektronisch toezicht leidt tot een aantasting van de integriteit van het rechtssysteem en dat een strafbaarstelling in Nederland vanuit dat perspectief is te rechtvaardigen. Het gedrag valt bovendien goed te omschrijven. Daar staat evenwel tegenover dat elektronisch toezicht in Nederland als controlemiddel altijd is gekoppeld aan bijzondere voorwaarden. Vanuit het doel van het elektronisch toezicht – het vergroten van de effectiviteit en geloofwaardigheid van die gestelde voorwaarden – kan worden betoogd dat indien bij de schending van het elektronisch toezicht geen voorwaarden zijn geschonden, de schending van het elektronisch toezicht moet worden getolereerd. Een strafbaarstelling zou bovendien disproportioneel zijn als er niet tevens bijzondere voorwaarden zijn geschonden. In Nederland bestaan voorts andere (minder vergaande) middelen om het gedrag te handhaven. Indien bij het schenden van het elektronisch toezicht tevens bijzondere voorwaarden worden geschonden dan kan daarop, blijkens voorgaande paragrafen, een passende reactie volgen. Indien met het schenden van het elektronisch toezicht strafbare feiten worden gepleegd (zoals vernieling van de enkelband), kan de betrokkene voor die feiten worden vervolgd en veroordeeld. Een strafbaarstelling draagt tot slot niet bij aan het behouden van personen in de samenleving, maar is daaraan mogelijk contraproductief.

## *Ontvluchten uit detentie*

Wat betreft de strafbaarstelling van het ontvluchten uit detentie kan de centrale onderzoeksvraag als volgt worden beantwoord. De ontvluchting uit detentie kan vanuit het schadetoebrenge perspectief worden gezien als gedrag ten aanzien waarvan een reactie door toepassing van het strafrecht gerechtvaardigd kan worden geacht. In de onderzochte landen waar sprake is van een strafbaarstelling wordt die strafbaarstelling gebaseerd op de schade die een ontvluchting toebrengt aan de integriteit van het rechtssysteem en/of op het gevaar dat de ontvluchte gedetineerde vormt voor de maatschappij. Daarentegen wordt in Duitsland en België strafbaarstelling als onwenselijk beschouwd, omdat het gaat om een uiting van de natuurlijke drang naar vrijheid van ieder mens. Ook in Nederland is dat tot op heden redengevend geweest om af te zien van strafbaarstelling. Gesteld lijkt niettemin te kunnen worden dat dit argument anno 2019 aan belang heeft ingeboet en in ieder geval niet overal wordt gehuldigd.

Tegelijkertijd kan op grond van de bevindingen van de rechtsvergelijking worden vastgesteld dat onduidelijk is in hoeverre strafbaarstelling daadwerkelijk een preventief en afschrikwekkend effect heeft. Ook is gebleken dat in de onderzochte landen ontvluchtingen niet als een prangend maatschappelijk probleem worden gezien, gelet op het relatief beperkte aantal ervan. Dat op dit moment ontvluchtingen uit detentie niet vaak voorkomen, wordt toegeschreven aan de beschikbaarheid en het succes van andere reactiemogelijkheden. Daarbij gaat het met name om preventieve maatregelen gericht op beveiliging en risicobeheersing.

Een en ander brengt met zich dat, mede in het licht van de subsidiariteit en proportionaliteit en gelet op de te verwachten effectiviteit, dient te worden afgevraagd of, naast de reeds bestaande reactiemogelijkheden op ontvluchtingen, een strafbaarstelling in Nederland gerechtvaardigd is. De rechtsvergelijking geeft aanleiding die vraag wat betreft het onttrekken aan de elektronische detentie in ieder geval negatief te beantwoorden.

Tot slot merken wij op dat in het geval dat wordt gekozen voor strafbaarstelling, hoe dan ook de aandacht in concrete gevallen zal moeten uitgaan naar de evenredigheid van een eventuele cumulatie van reacties op de ontvluchting. Daar ligt primair een taak voor het Openbaar Ministerie, bijvoorbeeld door het vaststellen van vervolgingsbeleid en, in het concrete geval, voor de officier van justitie in het licht van de beoordeling van de opportuniteit van de vervolging.