

Vergaderjaar 2010–2011

32 551

Wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering in verband met de invoering van een rechterlijke vrijheidsbeperkende maatregel (rechterlijk gebieds- of contactverbod)

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 29 juli 2010 en het nader rapport d.d. 2 november 2010, aangeboden aan de Koningin door de minister van Veiligheid en Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

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

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

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

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 6 april 2010, nr. 10.000931, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 29 juli 2010, nr. W03.10.0107/II, bied ik U hierbij aan.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

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

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

De Raad constateert dat in korte tijd veel nieuwe sanctiemodaliteiten in zowel het strafrecht als het bestuursrecht zijn gecreëerd. In het strafrecht gaat het daarbij in het bijzonder om de toepassing van bijzondere voorwaarden bij de voorwaardelijke veroordeling en de gedragsaanwijzing, in het bestuursrecht om het bevel van de burgemeester, inhoudende een gebieds- en contactverbod en een meldplicht.

De voorgestelde vrijheidsbeperkende sanctie verschilt materieel niet van de in het kader van de voorwaardelijke veroordeling op te leggen gedragsvoorwaarde(n) met betrekking tot het gebieds- en contactverbod en de meldplicht. In beide gevallen wordt door middel van vrijheidsbeperking een directe gedragsbeïnvloeding van de betrokkene beoogd, met dien verstande dat bij de voorwaardelijke veroordeling de voorwaardelijke straf en bij de voorgestelde maatregel de vervangende hechtenis als prikkel moet dienen voor de gedragsverandering van betrokkene. Een significant verschil tussen beide interventies is dat de voorgestelde maatregel onmiddellijk ten uitvoer kan worden gelegd, waarmee strafbaar gedrag van de betrokkene direct kan worden beëindigd.

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

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

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

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

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

toelichting – vooral bedoeld is voor lichtere feiten of lichte varianten van zware feiten, de sanctie zwaarder kan zijn dan in het geval van de bijzondere voorwaarde. De Raad verwijst in dit verband naar de discussie omtrent het strafkarakter van de isd-maatregel. De Raad is er niet zonder meer van overtuigd dat de strafrechtelijke maatregel, gelet op haar karakter, de aangewezen vorm is voor de voorgestelde sanctie.

De Raad onderschrijft het streven naar ruime mogelijkheden voor de toepassing van maatwerk door de strafrechter, doch is van oordeel dat het onderhavige voorstel leidt tot voortschrijdende fragmentatie van het sanctiestelsel. Daarbij komt dat de civiel- en bestuursrechtelijke mogelijkheden met een vergelijkbare intentie in de toelichting buiten beschouwing worden gelaten.¹ Daarmee wordt onvoldoende ingegaan op de meerwaarde van de voorgestelde sanctie in het totaal van de sanctiemogelijkheden.

De Raad is van oordeel dat met de recente introductie van nieuwe sanctiemogelijkheden en de nog aanhangige voorstellen een heroriëntatie op de interne samenhang en consistentie van het strafrechtelijk sanctiestelsel onontbeerlijk is. Bovendien wordt een beschouwing omtrent het onderscheid tussen straffen en maatregelen gemist. De Raad meent tevens dat, met de uitsluitende focus op het strafrecht, onvoldoende is aangegeven waarin de meerwaarde van het onderhavige wetsvoorstel ligt ten opzichte van de bestaande of voorgestelde bestuursrechtelijke, civielrechtelijke en strafrechtelijke interventies die door middel van vrijheidsbeperking gedragsverandering van verdachten beogen.

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

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

Het is verheugend dat de Raad de strekking van het wetsvoorstel en het streven naar ruime mogelijkheden voor de toepassing van maatwerk door de strafrechter onderschrijft. Het wetsvoorstel geeft de strafrechter de mogelijkheid om bij een veroordeling wegens een strafbaar feit een vrijheidsbeperkende maatregel op te leggen. De rechter kan bepalen dat de maatregel, die strekt tot het beveiligen van de maatschappij of het voorkomen van strafbare feiten, onmiddellijk ten uitvoer wordt gelegd.

Het advies van de Raad om de samenhang tussen de bestaande en voorgestelde sanctiemodaliteiten te presenteren en de noodzaak van de vrijheidsbeperkende maatregel overtuigend te motiveren, is opgevolgd door in paragraaf 7 van de memorie van toelichting de verschillen tussen de maatregel en de bijzondere voorwaarden bij de voorwaardelijke veroordeling nader uit te werken. Tevens is paragraaf 5.1 van de memorie van toelichting conform het advies van de Raad aangevuld met een beschouwing over de keuze voor de vorm van een maatregel in plaats van een straf. De meerwaarde van de voorgestelde strafrechtelijke maatregel ten opzichte van civielrechtelijke en bestuursrechtelijke vrijheidsbeperkende interventies en de samenhang tussen de verschillende sanctiemodaliteiten licht ik graag als volgt nader toe. Bij civielrechtelijke acties gaat het om conflicten tussen burgers onderling, zonder betrokkenheid van overheidsinstanties. Een relevant voorbeeld van een civielrechtelijke vrijheidsbeperkende interventie is het (landelijke) stadionverbod dat door de KNVB kan worden opgelegd aan supporters die zich – kort gezegd – bij of rondom voetbalwedstrijden misdragen. In de gevallen waar – als bijzondere voorwaarde bij een straf – eveneens een strafrechtelijk

¹ Memorie van toelichting, «Verhouding van de maatregel tot andere gedragsbeïnvloedende interventies».

stadionverbod wordt opgelegd, werkt dit doorgaans ondersteunend aan elkaar. Waar bijvoorbeeld een door de KNVB opgelegd stadionverbod alleen ziet op het stadionterrein zelf, kan de rechter op vordering van het openbaar ministerie ook het gebied rondom het stadion betrekken en dit verbod combineren met een meldplicht. Buiten dit specifieke voorbeeld biedt het civiele recht een belangrijke algemene mogelijkheid voor benadeelden om te komen tot een gebiedsverbod of contactverbod. Door middel van een civiele procedure kan de civiele rechter in geval van een onrechtmatige daad op grond van artikel 6:162 van het Burgerlijk Wetboek (BW) worden verzocht om een dergelijk verbod op te leggen aan de gedaagde. Een wezenlijk verschil met het strafrecht is dat voor het civielrechtelijk verbod geen sprake hoeft te zijn van (vervolgving voor) een strafbaar feit. Binnen het bestuursrecht is de overheid uiteraard wel procespartij, maar de aanleiding voor oplegging van vrijheidsbeperkende maatregelen in bestuurlijke context door de burgemeester is de handhaving van de openbare orde. De burgemeester kan in de eigen gemeente gebiedsverboden opleggen op grond van artikel 172, derde lid, van de Gemeentewet en de Algemene Plaatselijke Verordening (APV). Op grond van deze zogeheten «lichte bevelsbevoegdheid» kan een gebiedsverbod worden opgelegd voor een periode van – naar wordt aangenomen – maximaal ongeveer drie maanden. Het recent geïntroduceerde artikel 172a Gemeentewet geeft de burgemeester de bevoegdheid om in geval van herhaaldelijke verstoringen van de openbare orde en ernstige vrees voor verdere verstoring van de openbare orde een langduriger gebiedsverbod, groepsverbod of meldplicht op te leggen. Indien er eveneens sprake is van strafbare feiten, kan er samenloop optreden met de bevoegdheid van de officier van justitie om een gedragsaanwijzing te geven aan een verdachte tegen wie ernstige bezwaren bestaan (artikel 509hh van het Wetboek van Strafvordering (Sv)). Om deze reden is voorzien in een samenloopregeling voor toepassing van bevoegdheden door de burgemeester en de officier van justitie (artikel 172a, derde lid, Gemeentewet). Het algemene verschil tussen het strafrecht enerzijds en het civiele recht en het bestuursrecht anderzijds is dat de strafrechtelijke reactie altijd voortkomt uit de noodzaak tot strafrechtelijk optreden naar aanleiding van een strafbaar feit. Vanzelfsprekend moet de strafrechter hierbij kunnen beschikken over alle middelen om adequaat te reageren. Met het oog hierop wordt met de voorgestelde vrijheidsbeperkende maatregel het strafrechtelijk instrumentarium aangevuld.

2. Schadevergoeding

Het wetsvoorstel bevat geen regeling voor schadevergoeding door de strafrechter na een ten onrechte ondergane vrijheidsbeperkende maatregel, maar wel voor schade ten gevolge van ten onrechte ondergane vrijheidsbeneming in verband met de vervangende hechtenis voor een aantal met name genoemde gevallen.¹

In de memorie van toelichting wordt vermeld dat uit artikel 5 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) alleen recht op schadevergoeding voortvloeit in geval aan de burger ten onrechte vrijheidsbenemende sancties zijn opgelegd. «Indien de veroordeelde in hoger beroep wordt vrijgesproken en blijkt ten onrechte onderworpen te zijn geweest aan de vrijheidsbeperkende maatregel, bestaat in beginsel geen recht op schadevergoeding.»² Dit recht is weliswaar niet met zoveel woorden toegekend in artikel 5 EVRM, maar dat neemt niet weg, dat in geval van vaststelling van onterechte vrijheidsbeperking compensatie passend kan zijn. De hoogte van het bedrag kan door de rechter in het concrete geval, afhankelijk van de omstandigheden, worden vastgesteld. Overigens acht de Raad een aanvulling van de toelichting gepast in die zin dat de civielrechtelijke weg kan worden bewandeld als uit het strafdossier de onschuld van de verdachte blijkt en een dwangmiddel in strijd met het geschreven of ongeschreven recht is toegepast.³ Aan te nemen valt dat

¹ Artikel 38ij Sr.

² Memorie van toelichting, «Schadevergoeding», eerste alinea.

³ HR 23 december 1994, NJ 1995, 512.

zulks ook geldt waar het gaat om een ten onrechte toegepaste vrijheidsbepkende maatregel waarbij een veroordeling als voorwaarde voor oplegging is gesteld.

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

2. Schadevergoeding

Paragraaf 6.1 van de memorie van toelichting is overeenkomstig het advies van de Raad aangevuld met een beschrijving van de civielrechtelijke mogelijkheden tot schadevergoeding in geval van een ten onrechte opgelegde vrijheidsbeperking. Aan het advies van de Raad om in het wetsvoorstel zelf op te nemen dat er ook in het geval van een ten onrechte ondergane vrijheidsbepkende maatregel een recht ontstaat om schadevergoeding te verzoeken aan de laatst betrokken strafrechter, is geen gevolg gegeven. Met het opleggen van de vrijheidsbepkende maatregel is geen leedtoevoeging beoogd en in de concrete toepassing zal het streven zijn zoveel mogelijk te voorkomen dat de veroordeelde materiële schade lijdt als gevolg van de maatregel. Daarnaast kan eventuele schade als direct gevolg van de vrijheidsbepkende maatregel – anders dan bij onterechte vrijheidsbeneming waarvoor standaardtarieven gelden – niet eenduidig worden vastgesteld. Uit het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) vloeit ook geen recht op schadevergoeding voort in geval aan de burger andere sancties dan vrijheidsbeneming ten onrechte zijn opgelegd. Ik verwijs ter illustratie naar een uitspraak van de Rechtbank Roermond (Rb. Roermond, 13 oktober 2009, L/JN BK2495) waarin een verzoek om immateriële schadevergoeding na ten onrechte door de burgemeester opgelegde gebiedsontzeggingen ongegrond werd verklaard aangezien de gebiedsontzeggingen niet hebben geleid tot een ingrijpende aantasting van een fundamenteel recht met ernstige gevolgen voor de eiser, doordat de gebiedsontzeggingen slechts voor een beperkt gedeelte van de stad golden en slechts een tamelijk korte tijdsduur hadden. In die gevallen waarin de gewezen verdachte in verband met een strafrechtelijk gebiedsverbod schadeloosstelling wenst, biedt het civiele recht als thans beschreven in de memorie van toelichting daartoe mogelijkheden.

3. Afstemming met verwante regelingen

In paragraaf 7 van de memorie van toelichting wordt ingegaan op de verhouding tot de voorwaardelijke veroordeling. Het valt de Raad op dat de formulering van de vrijheidsbepkende maatregelen afwijkt van die van de vrijheidsbepkende bijzondere voorwaarden uit het wetsvoorstel wijziging van de regeling van de voorwaardelijke veroordeling en voorwaardelijke invrijheidstelling.¹ Zo wordt de meldplicht als vrijheidsbepkende maatregel omschreven als het bevel zich op bepaalde tijdstippen te melden bij de daartoe aangewezen opsporingsambtenaar, terwijl de meldplicht als bijzondere voorwaarde is omschreven als een verplichting zich op bepaalde tijdstippen te melden bij een bepaalde instantie. Het gebieds- en contactverbod of de meldplicht als bijzondere voorwaarde kan maximaal drie jaar duren, terwijl de voorgestelde vrijheidsbepkende maatregel voor maximaal twee jaar kan worden opgelegd.² Ook bevat het wetsvoorstel tot wijziging van de regeling van de voorwaardelijke veroordeling en voorwaardelijke invrijheidstelling een locatiegebod, dat weer niet is opgenomen in het onderhavige voorstel. Deze verschillen tussen beide wetsvoorstellen zijn in de toelichting niet gemotiveerd.

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

¹ Kamerstukken II 2009/10, 32 319, nr. 2, blz. 2.

² Artikel 14b Sr, tweede lid.

3. Afstemming met verwante regelingen

De Raad merkt terecht op dat de formuleringen van de vrijheidsbeperkende maatregelen afwijken van die van de vrijheidsbeperkende bijzondere voorwaarden in het Wetsvoorstel wijziging van de regeling van de voorwaardelijke veroordeling en de voorwaardelijke invrijheidstelling (Kamerstukken 32 319). Voor de formulering en reikwijdte van de vrijheidsbeperkende maatregel is namelijk gekozen om exact aan te sluiten bij de gedragsaanwijzingen die de officier van justitie op grond van artikel 509hh, tweede lid, Sv kan opleggen. Aan de Raad kan worden toegegeven dat bij de keuze voor de formulering gekozen had kunnen worden aan te sluiten bij de verwoording van de bijzondere voorwaarden inhoudende een contactverbod, een locatieverbod en een meldplicht (voorgestelde wijziging van artikel 14c, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht (Sr)). Materieel worden immers vrijheidsbeperkende interventies met een vrijwel gelijke strekking beoogd en in de toepassing in de praktijk zullen de afwijkende formuleringen naar verwachting niet leiden tot uiteenlopende uitkomsten. Ook na nadere overweging blijf ik echter om twee redenen achter de gemaakte keuze staan om aan te sluiten bij artikel 509hh Sv. Ten eerste is er sprake van een wezenlijk verschil in karakter tussen de voorgestelde maatregel en de bijzondere voorwaarde. Met het onderhavige wetsvoorstel gaat het om niet meer dan een gerichte en beperkte maatregel om de rechtsorde te herstellen, terwijl bijzondere voorwaarden in het kader van de voorwaardelijke bestraffing tot doel hebben om in een langere proeftijd – tot maximaal tien jaar in gevallen waarin er ernstig rekening mee gehouden moet worden dat de veroordeelde wederom een misdrijf zal begaan dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor een of meer personen – tot doorbreking van criminele gedragspatronen te komen. De bijzondere voorwaarden hebben – zoals ook de totale opsomming in het voorgestelde artikel 14c, tweede lid, Sr laat zien – daarmee een veel grotere reikwijdte en zijn gericht op blijvende gedragsverandering. Om deze reden is, anders dan bij de bijzondere voorwaarde, bij de maatregel geen begeleiding door de reclassering voorzien. Een illustratie van dit karakterverschil kan worden gevonden in het door de Raad aangehaalde voorbeeld van de verplichting zich op bepaalde tijdstippen te melden bij «een bepaalde instantie» (bijzondere voorwaarde) dan wel «een aangewezen opsporingsambtenaar» (rechterlijke maatregel). Voor de meldplicht is het logisch dat deze in geval van een bijzondere voorwaarde ook andere instanties kan betreffen dan alleen de opsporingsambtenaar, zoals de reclassering. Het niet opnemen van het locatiegebod als maatregel kent een zelfde motivatie. De thans voorgestelde maatregelen richten zich met name op wat de verdachte niet mag doen (verbod) en niet op wat moet (gebod), waarbij voor de meldplicht geldt dat hiermee met name wordt beoogd de veroordeelde op dat moment weg te houden van een bepaalde plek. Het gaat om een ordemaatregel. Vermeldenswaardig is in dit verband dat er momenteel onderzoek wordt verricht naar andere vrijheidsbeperkende maatregelen, zoals een reisverbod, een verbod vrijwilligerswerk te verrichten en een verhuisplicht (Kamerstukken II 2009/10, 32 123 IV, nr. 84). De resultaten van dit onderzoek worden medio 2011 verwacht. De tweede reden voor de gekozen formulering – die overeenstemt met die van de gedragsaanwijziging van de officier van justitie – is de overeenkomst in karakter en een deel van de doelgroep van de voorgestelde vrijheidsbeperkende maatregel en de gedragsaanwijzingen van de officier van justitie, te weten dat het gaat om een ordemaatregel die onder andere is bedoeld voor verdachten die herhaaldelijk de openbare orde verstoren of ernstig belastend gedrag jegens personen of goederen vertonen. Zoals in de memorie van toelichting is vermeld, kan de rechter in voorkomende gevallen dan ook bij het opleggen van de maatregel voortbouwen op een gedragsaanwijzing die door de officier van justitie voorafgaand aan de berechting is gegeven.

4. Overige opmerkingen

a. Volgens de memorie van toelichting kunnen de maatregelen slechts worden opgelegd indien de rechter de verdachte veroordeelt voor een strafbaar feit.¹ De Raad merkt op dat uit het voorgestelde artikel 38v, eerste lid Sr niet ondubbelzinnig blijkt dat een voorwaarde voor de oplegging van de maatregel is dat de verdachte tot straf is veroordeeld. In de toelichting wordt voorts vermeld dat de maatregel bedoeld is voor lichtere delicten, doch uit het voorstel blijkt niet dat de oplegging van de maatregel is gerelateerd aan nader gespecificeerde strafbare feiten (zoals dat het geval is bij de maatregelen van tbs en isd). De Raad beveelt aan het voorstel aan te passen.

b. Voorts wordt in de toelichting gesteld dat de rechter in zijn vonnis de vrijheidsbeperkende maatregel kan opleggen naast een van de straffen uit artikel 9 Wetboek van Strafrecht. Ook dit is echter niet geregeld in het wetsvoorstel zelf. Evenmin voorziet het wetsvoorstel in de mogelijkheid om de maatregel op te leggen in combinatie met andere maatregelen, zoals bijvoorbeeld de schadevergoedingsmaatregel (artikel 36f, derde lid, Sr), zoals blijkt uit de toelichting wel wordt beoogd.² De Raad adviseert het wetsvoorstel aan te passen.

c. De toelichting vermeldt dat ook in geval de verdachte geen straf krijgt, maar het strafbare feit wel aan de verdachte kan worden toegerekend (artikel 9a Sr), de maatregel kan worden opgelegd.³ Ook deze mogelijkheid van oplegging van de maatregel in geval van een rechterlijk pardon (artikel 9a Sr) is niet in het wetsvoorstel opgenomen, zoals bijvoorbeeld wel het geval is bij de maatregel van onttrekking aan het verkeer (artikel 36b, eerste lid, onderdeel 2, Sr).

d. Tenslotte is het volgens de toelichting niet de bedoeling een combinatie van zowel een bijzondere voorwaarde als een maatregel met dezelfde gedragsbeperking op te leggen.⁴ De Raad onderschrijft deze stelling. Gelet hierop geeft de Raad in overweging de toepassing van de vrijheidsbeperkende maatregel wettelijk uit te sluiten in geval de rechter dezelfde gedragsbeperkingen als bijzondere voorwaarde oplegt.

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

4. Overige opmerkingen

a/c. Overeenkomstig het advies van de Raad is in het eerste lid van het voorgestelde artikel 38v Sr ondubbelzinnig opgenomen dat de maatregel alleen kan worden opgelegd bij een rechterlijke uitspraak waarbij iemand wegens een strafbaar feit wordt veroordeeld of waarbij overeenkomstig artikel 9a wordt bepaald dat geen straf zal worden opgelegd. Het artikelsgewijze deel van de memorie van toelichting is op dit punt aangevuld.

Terecht merkt de Raad in zijn advies op dat de maatregel met name, maar niet uitsluitend, bedoeld is voor lichtere strafbare feiten. Anders dan bij de TBS- en ISD-maatregel (artikelen 37a en 38m Sr) is het niet mogelijk om specifiek aan te geven welke ernst of pleegfrequentie de strafbare feiten minimaal moeten hebben om in aanmerking te komen voor deze maatregel. Het is aan de strafrechter om in het individuele geval te bepalen of oplegging van deze vrijheidsbeperkende maatregel aan de orde is. Om die reden wordt, mede op grond van het advies van het openbaar ministerie, voorgesteld de sanctie niet te beperken tot bepaalde in de wet omschreven gevallen, maar deze algemeen toepasbaar te maken. De aanbeveling van de Raad om in het wetsvoorstel op te nemen voor welke specifieke strafbare feiten deze maatregel kan worden opgelegd, is om deze reden niet overgenomen.

¹ Memorie van toelichting, «Inbedding in het Wetboek van strafrecht», tweede alinea.

² Memorie van toelichting, «Inbedding in het Wetboek van strafrecht», eerste alinea.

³ Artikelsgewijze toelichting op artikel 38v Sr, eerste, tweede en derde lid.

⁴ Memorie van toelichting, «Gedragsbeïnvloedende interventies na berechting», laatste alinea.

b. Overeenkomstig het advies van de Raad is in het voorgestelde artikel 38v, zesde lid, Sr opgenomen dat de maatregel samen met straffen en andere maatregelen kan worden opgelegd. Het artikelsgewijze deel van de memorie van toelichting is op dit punt aangevuld.

d. De Raad geeft in overweging de toepassing van de vrijheidsbeperkende maatregel wettelijk uit te sluiten in geval de rechter dezelfde gedragsbeperkingen als bijzondere voorwaarde oplegt. Deze suggestie is niet overgenomen. Zoals beschreven in paragraaf 7.1 van de memorie van toelichting ligt een dergelijke combinatie gelet op het verschil in karakter veelal niet in de rede, maar er zijn omstandigheden denkbaar dat het gewenst is een direct uitvoerbare vrijheidsbeperkende maatregel op te leggen in combinatie met een bijzondere voorwaarde die ten uitvoer wordt gelegd op het moment dat het vonnis onherroepelijk wordt. Hiermee kan namelijk worden bereikt dat ook in die gevallen waarin de betrokkene hoger beroep instelt de ordemaatregel van het gebieds- of contactverbod direct ingaat, zonder dat de proeftijd voor de eveneens opgelegde gedragsveranderende bijzondere voorwaarde(n) op dat moment reeds ingaat. De enige combinatie die zou kunnen leiden tot ongewenste complicaties is een bijzondere voorwaarde en een vrijheidsbeperkende maatregel die èn dezelfde gedragsbeperking beogen èn op hetzelfde moment uitvoerbaar zijn, omdat overtreding van de vrijheidsbeperking dan leidt tot twee afzonderlijke reacties. Ik acht het echter dusdanig vanzelfsprekend dat de strafrechter niet tot een dergelijke combinatie komt in zijn uitspraak, dat dit geen expliciete wettelijke uitsluiting behoeft.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om in de memorie van toelichting nog enige redactionele verbeteringen aan te brengen.

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

*De waarnemend Vice-President van de Raad van State,
P. van Dijk*

Ik moge U hierbij verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De minister van Veiligheid en Justitie,
I. W. Opstelten