



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De voorwaardelijke invrijheidstelling en de calculerende rechter

Schuyt, P.M.

Citation

Schuyt, P. M. (2010). De voorwaardelijke invrijheidstelling en de calculerende rechter. *Proces, Tijdschrift Voor Strafrechtspleging*, 89(2), 76-85. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/16615>

Version: Not Applicable (or Unknown)
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/16615>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

De voorwaardelijke invrijheidstelling en de calculerende rechter^{*}

Pauline Schuyt

Inleiding

Op 1 juli 2008 traden de nieuwe artikelen 15 tot en met 15l Wetboek van Strafrecht (Sr) in werking. Hiermee werd de vervroegde invrijheidstelling van een tot een gevangenisstraf veroordeelde gebonden aan bepaalde voorwaarden. De belangrijkste reden voor deze wetswijziging is dat de arm van justitie hiermee verder komt te reiken dan tot de deur van de gevangenis: met het stellen van voorwaarden blijft de veroordeelde ook gedurende de proeftijd onder haar toezicht staan. De regeling heeft echter ook effecten op een eerdere fase van het strafproces. Hoewel de wetgever bij de totstandkoming van de nieuwe regeling uitdrukkelijk heeft aangegeven dat het niet de bedoeling was dat de strafoplegging door de regeling zou veranderen, heeft de voorwaardelijke invrijheidstelling onmiskenbaar invloed op de straftoemeting door de rechter. Daarmee heeft de wetgever met het voorwaardelijk maken van de vervroegde invrijheidstelling, vermoedelijk onbedoeld, de rechter een extra factor gegeven waarmee bij de straftoemeting rekening moet worden gehouden; een lastige factor, aangezien het ten tijde van de strafoplegging steeds onbekend zal zijn welke invloed de voorwaardelijke invrijheidstelling zal hebben op de uiteindelijke (netto) strafduur. Het verplicht de rechter te rekenen met ten minste één onbekende.

In deze bijdrage staat deze onbekende centraal en dan met name de vraag óf de rechter er rekening mee kan houden en zo ja, hoe het voorwaardelijk maken van de vervroegde invrijheidstelling de rechter uiteindelijk kan beïnvloeden bij de straftoemeting. Behalve de grotere onduidelijkheid over de uiteindelijke lengte van de straf heeft de regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling ook invloed op de keuze van de rechter met betrekking tot de strafmodaliteit. Omdat artikel 15 lid 3 Sr bepaalt dat slechts veroordeelden tot een *geheel* onvoorwaardelijke straf voor voorwaardelijke invrijheidstelling in aanmerking komen, heeft de keuze tot een geheel of gedeeltelijk voorwaardelijke straf ineens extra consequenties. De praktijk heeft intussen laten zien dat deze consequenties inmiddels worden onderkend, zij het met enige vertraging. Het is interessant om dit nader te bekijken, mede in het licht van de door de wetgever geuite wens dat de rechter meer voorwaardelijke straffen gaat opleggen, zoals blijkt uit het wetsvoorstel voorwaardelijke veroordelingen.

^{*} Delen van dit artikel zijn in afwijkende vorm opgenomen in: P.M. Schuyt, *Verantwoorde straftoemeting* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2009, p. 49-50 en p. 105-111.

De voorwaardelijke invrijheidstelling in het kort

Met de regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling wilde de wetgever tegemoetkomen aan de kritiek dat aan de vervroegde invrijheidstelling geen voorwaarden konden worden verbonden en dat de eenmaal toegekende vervroegde invrijheidstelling niet kon worden herroepen. De nieuwe regeling is een uitvloeisel van de nota *Modernisering sanctietoepassing*.¹ Volgens deze nota is de wijziging van vervroegde naar voorwaardelijke invrijheidstelling een belangrijke maatregel ter bevordering van een consequentere en effectievere sanctietoepassing.² Belangrijk element van een effectievere sanctietoepassing is het streven naar de vermindering van recidive en daarmee naar vergroting van de veiligheid in de samenleving. In de bevordering van een consequentere aanpak ligt besloten dat de straf ook echt de straf is zoals die door de rechter is opgelegd.³

Aan de oude regeling van de vervroegde invrijheidstelling kleefde het grote bezwaar van de automatische korting op de straf, een cadeautje voor de veroordeelde, die dat in feite nergens aan had verdiend. Met de verlening van een voorwaardelijke invrijheidstelling wordt een einde gemaakt aan die 'ongeclausuleerde straffkorting'; de invrijheidstelling wordt verbonden aan de bereidheid van de gedetineerde om zich aan bepaalde voorwaarden te houden, om verantwoordelijkheid te dragen voor zijn eigen toekomst.⁴ De invrijheidstelling moet worden verdiend. Bovendien is het onder de nieuwe regeling mogelijk de verleende gunst terug te draaien als de ex-gedetineerde zich niet aan de gestelde voorwaarden houdt. De voorwaardelijke invrijheidstelling kan hiermee worden toegevoegd aan het rijtje gedragsinterventies, die ten behoeve van recidivevermindering zijn doorgevoerd.

Volgens artikel 15 Sr geldt dat de veroordeelde tot een geheel onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van meer dan één jaar en maximaal twee jaar in vrijheid wordt gesteld als de vrijheidsbeneming ten minste een jaar heeft geduurd en van het overige deel van de straf een derde is ondergaan. Gaat het om een veroordeelde tot een geheel onvoorwaardelijke gevangenisstraf van meer dan twee jaar, dan wordt hij van rechtswege na twee derde van zijn straf in vrijheid gesteld.⁵ De invrijheidstelling vindt plaats onder de algemene voorwaarde dat de veroordeelde zich voor het einde van de proeftijd niet schuldig maakt aan enig strafbaar feit. Daarnaast kan de minister van Justitie bijzondere voorwaarden stellen die verband houden met het gedrag van de veroordeelde. Artikel 15a lid 3 Sr vult deze nader in; het kan gaan om deelname aan programmatische activiteiten die zijn gericht op terugkeer in de samenleving of het ondergaan van bijzondere zorg, zoals verslavingszorg of geestelijke gezondheidszorg. Ook kan het gaan om

1 *Kamerstukken II* 2002/03, 28 600 VI, nr. 8.

2 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 513, nr. 3, p. 3.

3 Dat deze problematiek ook speelt bij onze zuiderburen blijkt uit: K. Beyens & V. Scheirs, 'Geruchten, frustraties en verdeeldheid; Belgische strafrechters over de strafuitvoering', *PROCES* 2009, p. 76-93.

4 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 513, nr. 3, p. 2.

5 De vervroegde invrijheidstelling kan vanwege bepaalde redenen worden uitgesteld of achterwege blijven; zie art. 15d-15f Sr.

'beperkingen betreffende het gedrag en de bewegingsvrijheid van de veroordeelde'.⁶ Als de veroordeelde zich niet aan de voorwaarden houdt, kan de invrijheidstelling worden herroepen. Het is de rechter die daarover beslist, op vordering van het OM.⁷

De voorwaardelijke invrijheidstelling als grote onbekende bij het bepalen van de strafduur

De belangrijkste consequentie van deze regeling is dat de veroordeelde die zich aan de opgelegde voorwaarden houdt, per saldo een kortere tijd in detentie doorbrengt dan de tijd die hem door de rechter is opgelegd. Er is dan dus sprake van een 'bruto'- en 'netto'-straf. Het probleem voor de strafopleggende rechter is dat hij van tevoren niet weet of een verdachte zich wel of niet zal gedragen naar de opgelegde voorwaarden en of hij dus uiteindelijk de bruto- of nettostraf zal moeten ondergaan. Dit brengt ons bij twee vragen. Ten eerste, mag de rechter bij de strafoplegging wel rekening houden met de voorwaardelijke invrijheidstelling en zo ja, waar moet de rechter dan van uitgaan? Van de veroordeelde die zich wel of de veroordeelde die zich niet aan de voorwaarden houdt?

Voor wat betreft de eerste vraag kan worden gesteld dat een rechter die bij de strafvorming rekening houdt met de voorwaardelijke invrijheidstelling, eigenlijk ingaat tegen de wil van de wetgever op dit punt. De wetgever heeft de voorwaardelijke invrijheidstelling niet voor niets in de wet opgenomen, maar het beïnvloeden van de straftoemeting is beslist niet het primaire doel geweest van de regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling. Oorspronkelijk is de regeling in de wet opgenomen met het doel 'hun, die eene enigszins langdurige gevangenisstraf ondergaan, den steeds moeilijken overgang tot volle vrijheid ligter te maken', aldus de memorie van toelichting.⁸ De wetgever was van mening dat de vervroegde (en oorspronkelijk ook al voorwaardelijke) beëindiging een bijdrage kon leveren aan het overwinnen van de veroordelen en het wantrouwen tegen een ex-gedetineerde. Het feit dat een veroordeelde die zich na de invrijheidstelling niet gedroeg zonder al te veel moeite weer gevangengenomen kon worden, zou ervoor zorgen dat hij zich wel zou gedragen en dat werkgevers met een gerust hart de ex-gedetineerden in dienst konden nemen.⁹ De voorwaardelijke invrijheidstelling werd uitdrukkelijk niet gezien als gunst, maar als middel om de overgang naar de maatschappij zo geleidelijk mogelijk te maken

'omdat zijne kostbare opsluiting niet behoeft te worden bestendig en men den veroordeelde reeds vóór het einde van zijn straftijd de gelegenheid kan

6 De MvT geeft hiervan enkele voorbeelden: de verplichting om deel te nemen aan bepaalde cursussen, een meldingsplicht, een alcohol- en/of drugsverbod. *Kamerstukken II* 2005/06, 30 513, nr. 3, p. 6.

7 Art. 15g-15k Sr.

8 H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, herzien en aangevuld met wijzigingen door J.W. Smidt, deel I, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1891, p. 268.

9 Smidt 1891, p. 268.

geven zich te gewennen aan een geregeld leven in de maatschappij, waarin hij na het einde van dien straftijd zal moeten wederkeren. En in dit opzigt valt het algemeen belang zamen met dat van den gevangene zelf.¹⁰

Want een ander oorspronkelijk doel van de vervroegde invrijheidstelling was het dienen van het maatschappelijk belang 'dat langdurige vrijheidsstraffen feitelijk kunnen worden ingekort zonder gevaar voor de openbare orde en veiligheid'.¹¹ Wat dat betreft is het doel enigszins gemoderniseerd, maar feitelijk niet veel veranderd; wel is de nadruk verschoven van het eerste doel (resocialisatie) naar het tweede doel (beveiliging en risicobeperking). Het voorkomen van recidive en daarmee de overlast voor de maatschappij, door de ex-gedetineerde langer onder invloed van justitie te houden, is opnieuw een belangrijke reden voor het bestaan van de voorwaardelijke invrijheidstelling.

De wetgever van 1886 zag de voorwaardelijke invrijheidstelling als laatste onderdeel van de straf: 'het treedt als het ware in de plaats van het veel gestrengere, door muren en grendels verzekerde toezigt van den gevangenbewaarder'.¹² Uit de memorie van toelichting bij de nieuwste regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling blijkt dat de huidige wetgever er nog net zo over denkt:

'Er wordt naar gestreefd om gedetineerden die daarvoor qua strafduur in aanmerking komen in een traject van detentiefasering te leiden, waarbij naarmate de datum van voorwaardelijke invrijheidstelling nadert, meer vrijheden (waaronder meer verlof) worden toegestaan. Dit traject wordt zo veel mogelijk afgesloten met deelname aan een penitentiair programma. De tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf wordt afgesloten met voorwaardelijke invrijheidstelling. De verlening van voorwaardelijke invrijheidstelling zal in de detentie van morgen geen ongeclausuleerde strafkorting meer zijn, maar invrijheidstelling onder voorwaarden verbonden aan de bereidheid van de gedetineerde om verantwoordelijkheid te dragen voor de eigen toekomst'.¹³

De voorwaardelijke invrijheidstelling is daarmee uitdrukkelijk een fase die volgt op de tenuitvoerlegging in de vorm van een penitentiair programma. Om zo veel mogelijk recht te doen aan de beslissing van de rechter om een vrijheidsstraf van een bepaalde duur op te leggen, is het moment van invrijheidstelling komen te liggen op het moment dat twee derde van de straf is ondergaan. Door deze keuze is het, volgens de memorie van toelichting, niet mogelijk het penitentiair programma te incorporeren in de voorwaardelijke invrijheidstelling. In dat geval zou immers pas na twee derde van de straf kunnen worden begonnen aan het penitentiare programma en dat zou een strafverzwaring betekenen voor de gedetineerde. Bovendien zou het penitentiare programma zijn betekenis als zelfstandig instrument (naast de voorwaardelijke invrijheidstelling) voor de re-integratie en

10 Smidt 1891, p. 275-276.

11 Smidt 1891, p. 268.

12 Smidt 1891, p. 269.

13 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 513, nr. 3, p. 2. Zie hierover ook *Kamerstukken I* 2007/08, 30 513, E.

resocialisatie van gedetineerden verliezen.¹⁴ Door het uitgangspunt van de wetgever dat de vervroegde invrijheidstelling feitelijk gezien moet worden als laatste onderdeel van de tenuitvoerlegging van de straf, kan worden geconcludeerd dat de regeling van de vervroegde invrijheidstelling geen inbreuk maakt op de straf die door de rechter is opgelegd.¹⁵

Wat betekent dit alles voor de vraag of de rechter bij het bepalen van de straf rekening mag of moet houden met het feit dat de veroordeelde na de tenuitvoerlegging van twee derde van de gevangenisstraf in vrijheid wordt gesteld? Deze vraag is niet eenvoudig te beantwoorden. In menig strafmotivering na 1 juli 2008 wordt aangegeven 'dat rekening is gehouden met de nieuwe regels over de voorwaardelijke invrijheidstelling'. Daarbij wordt doorgaans niet aangegeven *hoe* er rekening mee is gehouden.¹⁶ Als rechters de voorwaardelijke invrijheidstelling zouden zien als een wijze van tenuitvoerlegging, dan zou de brutostraf steeds gelijk zijn aan de nettostraf. Lijstjes met omrekentabellen van bruto- naar nettostraf, zoals ze voor de inwerkingtreding van de voorwaardelijke invrijheidstellingsregeling bestonden, zouden dan na 1 juli 2008 naar de oudpapierbak verwezen moeten zijn. Maar uit de praktijk blijkt dat dergelijke lijstjes nog steeds bestaan, aangepast aan de nieuwe regeling, met de 'oude' en 'nieuwe' nettostraf. Rechters lijken dus nog steeds te denken in 'netto'- en 'bruto'-straf, waaruit kan worden opgemaakt dat de voorwaardelijke invrijheidstelling niet wordt gezien als wijze van tenuitvoerlegging.

Aan de andere kant publiceerde het Landelijk overleg van voorzitters van de strafsectoren van de gerechtshoven en de rechtbanken (LOVS) vlak na de inwerkingtreding van de nieuwe regeling aangepaste landelijke oriëntatiepunten voor straftoemeting, waarbij rekening werd gehouden met de nieuwe regeling. Omdat de vervroegde invrijheidstelling voorwaardelijk is geworden, leidt de nieuwe regeling ertoe dat veroordeelden die zich niet aan de voorwaarden houden, alsnog het restant van hun gevangenisstraf moeten ondergaan. Per saldo wordt hun gevangenisstraf langer dan ten tijde van de oude, onvoorwaardelijke vervroegde invrijheidstelling. Bovendien geldt voor verdachten die tot een gevangenisstraf van maximaal één jaar of tot een (deels) voorwaardelijke gevangenisstraf worden veroordeeld, dat er helemaal geen voorwaardelijke invrijheidstelling plaatsvindt.¹⁷ Dit is een verzwaring ten opzichte van de oude regeling, waarin de vervroegde

14 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 513, nr. 3, p. 3-4.

15 Zie hierover Smidt 1891, p. 268-269; H.K. Elzinga, 'Een geloofwaardige voorwaardelijke invrijheidstelling', in: A.E. Harteveld, D.H. de Jong & E. Stamhuis (red.), *Systeem in ontwikkeling. Liber Amicorum voor G. Knigge*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 99-116. Knigge betoogt dat in ieder geval de onvoorwaardelijke vervroegde invrijheidstelling de geloofwaardigheid van de strafrechtspleging geweld aandoet. Zie G. Knigge, 'De vervroegde invrijheidstelling. Enige opmerkingen met betrekking tot wetsontwerp 18764', *Delikt en Delinkwent* 1985, p. 385-401.

16 Bijv. Hof Amsterdam, 22 december 2008, LJN BG8093: 'Het hof acht, alles afwegende, een gedeeltelijk voorwaardelijke gevangenisstraf van na te melden duur passend en geboden. Het hof merkt daarbij op dat hij het onvoorwaardelijk deel van de op te leggen gevangenisstraf, zal berekenen naar de huidige regels inzake de voorwaardelijke invrijheidstelling.' Overigens lijkt het Hof hiermee te vergeten dat bij een (deels) voorwaardelijke straf de regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling helemaal niet van toepassing is, maar dat terzijde.

17 Art. 15 lid 1 Sr.

invrijheidstelling ook mogelijk was bij gevangenisstraffen van zes maanden tot één jaar of (deels) voorwaardelijke straffen. Omdat strafverzwaring niet de achterliggende reden was voor de wetswijziging, zijn de oriëntatiepunten voor een aantal misdrijven naar beneden bijgesteld.¹⁸ Uit deze aanpassing van de landelijke oriëntatiepunten zou kunnen worden afgeleid dat het LOVS uitgaat van de voorwaardelijke invrijheidstelling als wijze van tenuitvoerlegging, maar het is ook mogelijk dat de aanpassingen een andere achtergrond hebben.¹⁹ De toelichting op de aanpassing van de oriëntatiepunten biedt daarover geen duidelijkheid.

Als dit het uitgangspunt zou zijn, dan zou daarmee ook de tweede vraag zijn beantwoord: het zou voor de strafoplegging niet uit mogen maken of de rechter verwacht dat de gedetineerde het laatste deel van zijn gevangenisstraf zal doorbrengen in de gevangenis of daarbuiten, afhankelijk van hoe goed hij zich gedraagt. In dat geval kan worden geconcludeerd dat artikel 15 Sr geen rol meer zou mogen spelen bij de strafvorming,²⁰ of hooguit bij het bepalen van de strafmodaliteit. In de parlementaire geschiedenis van de nieuwe regeling wordt herhaaldelijk aangegeven dat de regeling uitdrukkelijk niet tot doel heeft strafverzwarend te werken. Gezien de bijstelling naar beneden van de landelijke oriëntatiepunten lijkt de nieuwe regeling de op dat punt gewenste uitwerking te hebben op de straftoemeting. Echter, niet voor alle delicten zijn oriëntatiepunten vastgesteld. De toekomst zal moeten uitwijzen of de gemiddelde strafoplegging inderdaad naar beneden gaat. Dat zou betekenen dat de nieuwe regeling toch zoveel invloed op de straftoemeting heeft dat de factoren die een rol spelen bij de strafvorming en het strafkarakter van de gevangenisstraf worden herijkt. Want het uitgangspunt dat de voorwaardelijke invrijheidstelling onderdeel uitmaakt van de tenuitvoerlegging van de straf – het is niet voor niets een vervroegde *invrijheidstelling* en niet vervroegde *beëindiging* – betekent dat een gevangenisstraf van vijftien jaar die is opgelegd op 30 juni 2008 niet dezelfde zwaarte heeft als dezelfde straf die is opgelegd op of na 1 juli 2008. Hiermee krijgt de voorwaardelijke invrijheidstelling verdergaande consequenties dan de wetgever vermoedelijk voor ogen had. Of de samenleving beseft dat de straf nu feitelijk niet altijd meer wordt beëindigd na twee derde van de straf, valt nog te bezien. In ieder geval wordt met deze regeling wel tegemoetgekomen aan de kritiek dat de tenuitvoerlegging van een opgelegde gevangenisstraf van vijftien jaar in feite na tien jaar onherroepelijk wordt beëindigd.

18 www.rechtspraak.nl/Actualiteiten/Rechters+passen+oriëntatiepunten+voor+strafmaat+aan.htm.

19 Bijv. het verschil in strafduur dat kan ontstaan tussen (deels) voorwaardelijke straffen en onvoorwaardelijke straffen door het gegeven dat de regeling van de voorwaardelijke veroordeling in het eerste geval niet van toepassing is.

20 Ten minste na 1 juli 2013, de datum waarop de nieuwe regeling voor alle gedetineerden geldt, ook degenen van wie de vrijheidsstraf is uitgesproken voor de inwerkingtreding van de nieuwe regeling. Het is dan niet meer opportuun om te spreken over de 'oude' of 'nieuwe' regeling. Zie *Kamerstukken I*, 2006/07, 30 513, A, art. VI.

De voorwaardelijke invrijheidstelling als grote bekende bij de bepaling van de strafmodaliteit

In het voorgaande werd al gerefereerd aan het feit dat de voorwaardelijke invrijheidstelling, anders dan de oude regeling van de vervroegde invrijheidstelling, niet van toepassing is bij een geheel of gedeeltelijk voorwaardelijke gevangenisstraf. Dit heeft een hele praktische reden, aangezien anders de kans bestaat dat voorwaarden die worden gesteld bij een deels voorwaardelijke gevangenisstraf, moeilijk of zelfs onverenigbaar zijn met voorwaarden die worden gesteld bij de voorwaardelijke invrijheidstelling van het onvoorwaardelijke deel.²¹ Zo zou een rechter een deels voorwaardelijke gevangenisstraf kunnen opleggen met als bijzondere voorwaarde dat de verdachte contact onderhoudt met de reclassering, terwijl de veroordeelde van het onvoorwaardelijke deel vervroegd wordt vrijgelaten onder de voorwaarde dat hij een bepaald gebied (waarin de reclassering is gevestigd) niet mag betreden, bijvoorbeeld omdat daar het slachtoffer van zijn daad woont. Het is maar de vraag of deze vrees legitiem is. Het zou niet moeilijk moeten zijn om bij het bepalen van eventuele bijzondere voorwaarden bij de invrijheidstelling rekening te houden met reeds bestaande voorwaarden van het voorwaardelijke deel van de straf. Ditzelfde doet zich immers ook voor als de veroordeelde in verschillende zaken diverse gevangenisstraffen heeft opgelegd gekregen, waarvan één straf (deels) voorwaardelijk is.²² Een tweede probleem zou kunnen worden veroorzaakt door verschillende proeftijden, maar ook daarvoor zou een administratieve oplossing kunnen worden gevonden. Een andere reden waarom de regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling niet van toepassing zou moeten zijn bij deels voorwaardelijke straffen, is dat de voorwaardelijke veroordeling vooral is bedoeld voor korte straffen, terwijl de voorwaardelijke invrijheidstelling juist is geschreven voor straffen van ten minste één jaar. Alleen in die laatste gevallen is de proeftijd lang genoeg om effectief te kunnen gelden als stok achter de deur, dan wel als behandelperiode, zo zagen we hiervoor. Toch is ook hier het een en ander op af te dingen. De regeling van de voorwaardelijke straffen reikt tot straffen van maximaal vier jaar.²³ Een deels voorwaardelijke straf kan dus ook een relatief zware straf van vier jaar inhouden, waarbij de periode van voorwaardelijke invrijheidstelling, als die wel mogelijk zou zijn, substantieel zou zijn.

Het lijkt of de wetgever de consequenties van deze keuze niet goed heeft voorzien, en er wordt ook opvallend weinig over gezegd in de parlementaire stukken. Het duurde ook even voordat binnen de rechterlijke macht de consequenties van artikel 15 lid 3 Sr volledig doordrongen. Doordat de voorwaardelijke invrijheid-

21 Zie hierover uitgebreid: J.P. Balkema, 'Enkele opmerkingen over de voorwaardelijke modaliteit', in: B.F. Keulen, G. Knigge & H.D. Wolswijk, *Pet af. Liber amicorum D.H. de Jong*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007, p. 5-15.

22 Zie hierover ook art. 15 lid 5 Sr. Zie ook: B.F. Keulen, 'Voorwaardelijke invrijheidstelling bij aanengesloten tenuitvoerlegging: een zorg voor de zittingsrechter?', *Trema Straftoemingsbulletin* 2009, p. 15-18.

23 Art. 14a lid 2 Sr.

stelling niet van toepassing is op een deels voorwaardelijke straf,²⁴ zal een verdachte die wordt veroordeeld tot een deels voorwaardelijke gevangenisstraf in bepaalde gevallen langer in de gevangenis verblijven dan de onvoorwaardelijk veroordeelde. Het hoeft daarbij niet uit te maken of de deels voorwaardelijk veroordeelde zich aan zijn voorwaarden houdt of niet; het gaat om de omvang van het voorwaardelijk opgelegde deel. Een rekenvoorbeeld kan dit verduidelijken. Een veroordeelde die een geheel onvoorwaardelijke gevangenisstraf van drie jaar krijgt opgelegd, komt op grond van de regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling na twee derde van de straf, dus na twee jaar, vervroegd vrij.²⁵ Een verdachte die is veroordeeld tot een gevangenisstraf van drie jaar, waarvan zes maanden voorwaardelijk, moet langer in de gevangenis doorbrengen: tweeënhalf jaar als hij zich aan de voorwaarden houdt,²⁶ of in totaal drie jaar, als hij zich niet aan de voorwaarden houdt.²⁷ Dit gegeven zou de rechter kunnen beïnvloeden bij de keuze van de strafmodaliteit. Het dwingt hem bovendien, als hij desondanks voor een deels voorwaardelijke straf kiest, om in de strafmotivering te verantwoorden waarom deze straf geëigend is, ook als het uiteindelijk een langere vrijheidsbenaming voor de dader betekent.

Door deze consequenties wordt de rechter min of meer gedwongen de keuze tot een deels voorwaardelijke gevangenisstraf nog bewuster te maken en zichzelf af te vragen wáárom hij een voorwaardelijke straf oplegt. Is dat vanwege de geringe ernst van het feit, dan zou die reden een uiteindelijke langere strafduur dan bij een geheel onvoorwaardelijke gevangenisstraf niet rechtvaardigen. Of kiest hij voor een voorwaardelijke straf om daarmee, via bijzondere voorwaarden, een bepaald probleem – zoals een verslaving, een ruzie of psychische problemen – aan te pakken? Dat zou een langere strafduur wellicht wel rechtvaardigen, omdat de voorwaarden dan primair worden ingezet als stok achter de deur ter ‘behandeling’, en slechts indirect tot voorkoming van strafbare feiten. Deze vorm van voorwaardelijk straffen neigt dan naar een maatregel waarin de proportionaliteit tussen daad en straf een minder grote rol speelt.²⁸ In die zin zou er een verschil kunnen worden gemaakt tussen deels voorwaardelijke straffen met en zonder bijzondere voorwaarden. Maar het gevolg van dit alles is wel dat een rechter die het niet opportuun vindt dat een verdachte met een deels voorwaardelijke straf langer van zijn vrijheid wordt benomen dan de verdachte met een geheel onvoorwaardelijke straf, minder vaak voor een voorwaardelijke straf zal kiezen.²⁹ En hiermee bijt de wetgever zichzelf in de staart. Het stellen van voorwaarden is ‘hot’

24 Art. 15 lid 3 Sr.

25 Art. 15 lid 2 Sr.

26 Namelijk het *gehele* onvoorwaardelijk opgelegde deel.

27 Zie voor meer voorbeelden: A. Norenburg & M. Dikkerboom, ‘Vaak langere strafduur’, *Advocatenblad* 2008, p. 597-598; J.S. Spijkerman, ‘De nieuwe regeling voorwaardelijke invrijheidstelling’, *Nederlands Juristenblad* 2008, p. 2215-2219.

28 Al geeft de wetgever in de parlementaire stukken op dit punt wel steeds duidelijk aan dat de zwaarte van de bijzondere voorwaarden niet disproportioneel mag zijn.

29 Hoewel het even heeft geduurd voordat dit was doorgedrongen tot de rechtsprekende macht, zijn de lijstjes nu weer terug in de raadkamer, zodat een rechter direct kan zien wat de consequenties zijn van de keuze voor een onvoorwaardelijke dan wel voorwaardelijke modaliteit.

en wordt, zeker in politieke kringen, alom gezien als hét middel tegen recidive. Dit is een belangrijke reden voor de wetgever om te komen met het wetsvoorstel tot wijzigingen van de regeling van de voorwaardelijke veroordeling.³⁰ De achterliggende gedachte van de wetgever bij dit wetsvoorstel is dat de voorwaardelijke veroordeling, meer dan de korte gevangenisstraf, kan bijdragen aan gedragsverandering en het voorkomen van recidive, vooral door de mogelijkheid van op de persoon toegesneden bijzondere voorwaarden. De wetgever hoopt de rechter met de nieuwe regeling te stimuleren om vaker te kiezen voor een voorwaardelijke straf in plaats van een korte vrijheidsstraf.³¹ Maar de calculerende rechter zal daarbij steeds rekening houden met het gegeven dat een deels voorwaardelijke gevangenisstraf de voorwaardelijke invrijheidstelling buitenspel zet, waarmee de uiteindelijke strafduur langer kan uitvallen. Het is daarom de vraag of hij gehoor zal geven aan de wens van de wetgever en vaker voorwaardelijk zal gaan straffen. Zeker is dat de regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling uiteindelijk meer (of: een andere) invloed heeft op de strafkeuze van de rechter – zowel ten aanzien van de duur als van de modaliteit – dan de wetgever bij het invoeren van de nieuwe regeling voor ogen had.

Slotopmerkingen

De regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling is binnen het strafrecht altijd een spraakmakende regeling geweest. Ten tijde van de onvoorwaardelijke invrijheidstelling werd dikwijls onvrede uitgesproken over het feit dat de tenuitvoerlegging van de straf uiteindelijk altijd korter was dan de opgelegde straf. Nu, met de voorwaardelijke invrijheidstelling, is het nog steeds niet altijd uit te leggen waarom veroordeelden na twee derde van hun straf op vrije voeten komen, zij het met een zwaard van Damocles boven het hoofd. De regeling is ook altijd bijzonder geweest in die zin dat de rechter die van rekenen houdt – en dat is eerder uitzondering dan regel – hierbij aan zijn trekken komt. De regeling vereist inzicht in de consequenties van de regeling én, in het verlengde daarvan, in de consequenties van de keuze voor een bepaalde straf. En dat is een van de kernpunten van straftoemeting: bestraffen wat in het verleden is gebeurd en voorspellen wat met de straf in de toekomst kan worden bewerkstelligd. Van met name dat laatste is niet iedere rechter zich bewust³² en niet iedere rechter wil zich daarvan bewust zijn.³³ De regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling dwingt de rechter in ieder geval om er even bij stil te staan. De consequenties van de regeling – en met name de keuze om de regeling niet van toepassing te laten zijn bij deels voorwaardelijke straffen – dwingt de wetgever om stil te staan bij de vraag wat hij precies wil en in

30 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 319.

31 Zie *Kamerstukken II* 2009/10, 32 319, nr. 3, p. 1-3.

32 Zie o.a. J.W. de Keijser, *Punishment and purpose; From moral theory to Punishment in action*, Leiden: Thela Thesis 2000.

33 M. Boone, A. Beijer, S. Franken & C. Kelk, *De tenuitvoerlegging van sancties; maatwerk door de rechter?*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.

welke omstandigheden bijzondere voorwaarden wel of niet het juiste middel zijn ter voorkoming van recidive.