

Strafbaarstelling van illegaliteit



Pagina 3

Vereniging Martijn mag toch bestaan



Pagina 20

Dwangvoeding voor gevangen hongerstakers?



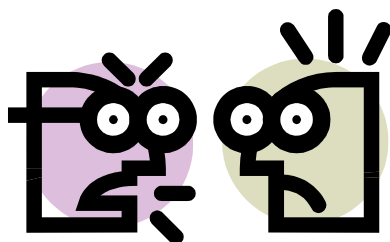
Pagina 12

Thuis zitten met een biertje?



Pagina 8

Tegenspraak bij de politie?



Pagina 15

Strafrecht & Verlichting



Pagina 18



Inhoud

Criminaliteitsbestrijding & onderzoek

- De strafbaarstelling van illegaliteit 3
- Irreguliere migratie en illegaal verblijf 4
- Internationale witwasbestrijding 7

Straffen & maatregelen

- Masterplan, thuis met een biertje 8
- Brug van strafrecht naar herstelrecht 9
- Verzekeringen voor ex-gedetineerden 10
- Dwangvoeding aan gedetineerden 12

Strafrecht & rechtsbijstand

- Kokervisie leidt tot rechterlijke dwaling 13

Politie

- 'Het gezag moet je ook verdienen' 14
- Tegenspraak bij de politie 15

Diversen

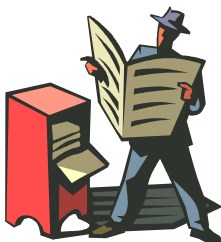
- Strafrecht & Verlichting 18
- De vereniging Martijn mag toch bestaan 20

Bijeenkomsten

- Colofon 22

Bekijk de inhoud van vorige nummers op

www.misdaadenstraf.nl



Redactioneel

De strafbaarstelling van illegaal verblijf is schieten met een kanon op een mug, stelt Wahed (pagina 3). Is het doel ervan niet eerder om snellere inbewaringstelling van illegale vreemdelingen mogelijk te maken? En is het wel effectief? Strafbbaarstelling van illegaal verblijf past in het beleid van steeds intensiever toezicht op illegale vreemdelingen, aldus Staring en van Swaningen (p.4). Criminologen volgen te slaafs de politiek bepaalde thema's.

Terwijl zij de nadelen aanstippen van beleid tegen internationaal witwassen, bepleiten Stöpler en van Dam (p.6) juist automatische uitwisseling en liever nog centrale opslag van gegevens binnen Europa. Internationale uitwisseling is cruciaal voor bestrijding van witwassen en financiering van terrorisme.

Advocaat de Haas pleit voor herstelrecht en roept collega's op verdachten voor te bereiden op een bemiddelingsgesprek met het slachtoffer (p.8/9). Een persoonlijk gesprek heeft voor beiden het beste effect. Zijn collega Denissen steunt het plan voor elektronische detentie, maar de afschaffing van de detentiefasering bemoeilijkt het terugdringen van recidive (p.8). Paulina en Schuilenburg onderzochten of en onder welke voorwaarden verzekeraars ex-gedetineerden als klant accepteren (p.9). Hoewel zij in het algemeen een toename van selectie signaleren, worden ex-gedetineerden niet op grote schaal geweigerd.

De Raad van State adviseerde de regering dat hongerstakingende gedetineerden dwangvoeding mogen krijgen. Jacobs (p. 11) vindt de onderbouwing van dit 'discutabele advies' rammelen.

Advocaat Korver pleit voor betere communicatie door de politie in zedenzaken en voor vroegtijdige samenwerking met de advocatuur (p.13). Brandligt en Melany beschrijven onderzoek naar de oorzaken van kokervisie en gerechtelijke dwalingen (p.12). Tegenspraak bij de politie om tunnelvisie te voorkomen, is duidelijk van de grond gekomen, constateren Slat en Terpstra (p.14). Uitbreiding is gewenst, evenals inzet van externe tegensprekers (naast interne) en inzet in de eerste fase van het onderzoek.

Het strafrecht is door invloed van de wetenschap teveel doorgeslagen naar preventie, oorzakelijk determinisme en gevaarlijkheid, oordeelt Claessen (p.16). Verlicht strafrecht biedt ruimte aan vergelding en wilsvrijheid.

Criminaliteitsbestrijding & onderzoek

De strafbaarstelling van illegaliteit

Nederlands Juristenblad, 2013/1391

Door de strafbaarstelling van illegaal verblijf wordt mogelijk met een kanon op een mug geschoten. Dat stelt masterstudent Sohail Wahed. Hij heeft de indruk dat de strafbaarstelling andere doelen dient, onder meer om sneller inbewaringstelling van illegale vreemdelingen mogelijk te maken. "Onrechtmatig verblijf als zodanig lijkt de overheid een *carte blanche* te geven."

Het kabinet lijkt de inzet van het strafrecht bij de aanpak van illegalen niet langer te schuwen. Sinds midden jaren '90 wordt meer gebruik gemaakt van vreemdelingenbewaring. "terughoudendheid maakte opvallend snel plaats voor het vaker inzetten van dit middel als 'een noodzakelijke maatregel' in de strijd tegen de illegaliteit."



De vraag is of deze strafbaarstelling noodzakelijk is. Als klassiek uitgangspunt geldt dat 'alleen datgene mag gestraft worden, wat in de eerste plaats *onrecht* is.' De strafdreiging moet ultimum remedium (laatste redmiddel) zijn.

Tegenwoordig is het strafrecht 'één van de beleidsinstrumenten' in het veiliger maken van de samenleving en het voorkomen van schade. De roep om meer veiligheid lijkt voldoende reden voor inzet van het strafrecht. Strafrecht als instrument van risicomanagement. Maar brengt dat geen risico's met zich mee voor het gezag dat strafrechtspleging dient uit te stralen? "Het is van groot belang dat de strafwaardigheid van een handeling gedragen wordt door een zo breed mogelijk draagvlak. Dat is bij illegaal verblijf niet het geval. Bovendien is het de vraag of het strafrecht illegaliteit kan beperken.

Het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel stelt een geldboete op onrechtmatig verblijf van meerderjarige vreemdelingen in Nederland. Niet strafbaar zijn illegale vreemdelingen die 'betrapt' worden binnen de hun gestelde vertrektermijn of in geval van overmacht. "De strafbaarstelling zou in de praktijk iedere effectiviteit kunnen verliezen als zou blijken dat het merendeel van de illegale vreemdelingen onuitzetbaar is."

Hulp aan illegale vreemdelingen door particulieren blijft onbestraft, tenzij de vreemdeling al twee keer is beboet en vervolgens een zwaar inreisverbod krijgt opgelegd. De vraag is of de wetgever hiermee via een achterdeur alsnog de hulp aan illegalen strafbaar stelt.

Het voorstel past in de lijn van een restrictief immigratiebeleid. De strafbaarstelling is een instrument om illegale komst naar en illegaal verblijf in Nederland te voorkomen en te bestrijden. De staatssecretaris hoopt op een preventieve en afschrikwekkende werking. Deze instrumentele benadering van het strafrecht past bij het risicomanagement, maar in het voorstel blijft de empirische onderbouwing achterwege.

Geen aanleiding

Dit vertrekpunt staat in schril contrast met wat de Tweede Kamer in 2004 is voorgehouden. De minister zag toen geen aanleiding om illegaal verblijf strafbaar te stellen. De Duitse ervaring was dat het in een betrekkelijk gering aantal zaken tot een veroordeling kwam. Daarom werd door de minister gekozen voor het bestuursrechtelijk instrument van de vreemdelingendetentie.

Nog betrekkelijk kort geleden heeft de wetgever zich uitgesproken voor bezinning over alternatieven voor deze detentie, zeker bij kinderen. "De vraag rijst of er geen andere lichtere middelen zijn dan de vreemdelingenbewaring. De vanzelfsprekendheid waarmee de staatssecretaris ervan uit lijkt te gaan dat iedere onrechtmatig verblijvende vreemdeling zich aan het vreemdelingentoezicht zal onttrekken is niet feitelijk onderbouwd."

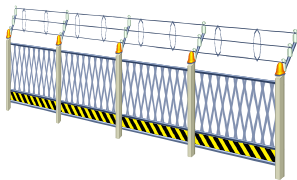
EU-regels & rechtspraak

De Europese wetgever stelt dat inbewaringstelling juist als laatste middel ingezet moet worden, en zoveel mogelijk met het oog op uitzetting. De vraag is of het Nederlandse beleid ('eerst de bak in en dan zien we wel verder') te verenigen is met de Europese Terugkeerrichtlijn. In praktijk is de kans groot dat illegale vreemdelingen de geldboete niet kunnen betalen, zodat zij alsnog opgesloten

worden in het kader van de vervangende hechtenis.

De wetgever vindt dat deze strafbaarstelling logisch aansluit bij bestaande delicten inzake onrechtmatig verblijf. Maar het blijft een raadsel 'of het opleggen van een boete al voordat een inreisverbod is opgelegd, de omvang van de illegaliteit zal beperken'.

Als vuistregel geldt voor de Nederlandse rechter dat uitzetting voor bestraffing gaat. Een recent arrest van de Hoge Raad bevestigt dat het OM mogelijk niet ontvankelijk wordt verklaard als blijkt dat de verdachte feitelijk onuitzetbaar is. "Het is hoogst merkwaardig te noemen dat de staatssecretaris niet de moeite heeft genomen om uiteen te zetten wanneer de terugkeerprocedure als voltooid mag worden beschouwd, zodat het opleggen van een vrijheidsbenemende straf niet in strijd komt met de Terugkeerrichtlijn."



Normstelling & handhaving

De staatssecretaris ziet de meerwaarde van de strafbaarstelling bij het vreemdelingen-toezicht en het toezicht op de Wet arbeid vreemdelingen. De vraag is of deze strafbaarstelling, mogelijk onbedoeld, zal leiden tot *ethnic profiling*. Mag een gekleurde tuinman aan het werk in 't Gooi gevraagd worden naar zijn legitimatie? Volgens rechtspraak van de Raad van State mag controle alleen plaatsvinden 'indien sprake is van een naar objectieve maatstaven gemeten, redelijk vermoeden van illegaal verblijf'.

Daarnaast zijn er andere bedenkingen bij de haalbaarheid van de handhaving. Illegale vreemdelingen hebben veelal geen bekende woon- of verblijfplaats. Voor het dagvaarden van een verdachte moet dan worden uitgezocht of de dagvaarding hem in persoon kan worden uitgereikt, anders volgt een veroordeling bij verstek. "Of de verdachte illegale vreemdeling van een veroordeling bij verstek iets merkt, valt te betwijfelen en of hij daarvan moet schrikken valt nog harder te betwijfelen. (...) In de praktijk zal het neerkomen op meer werklast voor de politie en het Openbaar Ministerie, terwijl onduidelijk blijft of aldus de doelstellingen van dit verbod gerealiseerd kunnen worden."

Tot slot

"Strafbaarstelling vormt van nature een uitnodiging voor principiële discussies." Een

kritische blik betekent niet dat je voor een *laissez faire* immigratiebeleid bent. "Bij een toelatingsbeleid hoort nu eenmaal ook dat sommigen niet toegelaten worden."

Verdwijning in de illegaliteit heeft geen voorkeur en moet zoveel mogelijk voorkomen worden. "Eerbiediging van een menswaardig bestaan dient bij de bestrijding van illegaliteit als uitgangspunt genomen te worden."

In een beschaafd land moet illegaliteit zeker beperkt worden, maar hoe en door wie? Het wetsvoorstel is gebrekkig onderbouwd. "Wat er ook zij van risicomanagement in een risicosamenleving, de inzet van het strafrecht vergt legitimatie en consensus. Strafdreiging mag geen lege huls zijn maar moet gezag uitstralen."

Irregulier migratie en illegaal verblijf: beleid, conflicten en contradicties

Tijdschrift over Cultuur & Criminaliteit, 2013 nr. 1

Met de door het kabinet aangekondigde strafbaarstelling van illegaal verblijf kan een meerderjarige illegale vreemdeling die wordt staande gehouden, gestraft worden met een geldboete. Bij een herhaalde staandehouding riskeert hij of zij een celstraf van maximaal zes maanden. Richard Staring en René van Swaningen bespreken in een redactioneel artikel de conflicten en contradicties van het beleid.

Daarnaast is de afgelopen maanden ook op andere manieren het toezicht op illegale vreemdelingen geïntensiveerd. De invoering (december 2011) van een terugkeerbesluit op basis van de Europese Terugkeerrichtlijn betekent dat een onrechtmatig in ons land verblijvende vreemdeling een terugkeerbesluit krijgt met daarbij een Europees inreisverbod. Dat maakt het verblijf in Nederland strafbaar en kan bestraft worden met maximaal zes maanden of een geldboete.

De minister van Immigratie, Integratie en Asiel in het vorige kabinet heeft een heel scala aan maatregelen aangekondigd om illegale binnenkomst en verblijf verder te ontmoedigen, waaronder het weigeren van een verblijfsvergunning en hogere boetes voor bedrijven met illegale vreemdelingen in dienst.

De 'visumwet' maakt het mogelijk een machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) te

weigeren vanwege eerder illegaal verblijf, al is dat voor bepaalde groepen niet mogelijk. "Maar concreet betekent het wel dat de bewegingsruimte voor vreemdelingen die onrechtmatig in Nederland verblijven niet alleen verder ingeperkt wordt, maar ook dat er een verdere criminalisering van het verblijf plaatsvindt."

Van verwelkomen naar crimmigratie

Het is moeilijk voorstelbaar dat nog geen vijftig jaar geleden in ons land migranten zonder geldige verblijfsdocumenten werden verwelkomd. Dat heeft daarna plaatsgemaakt voor een gedooghouding, die vervolgens is ingeruild voor uitsluiting en marginalisering. Inmiddels zien we een vierde fase van criminalisering. "De op handen zijnde strafbaarstelling van onrechtmatig verblijf van vreemdelingen vormt hiermee een voorlopig sluitstuk in het illegalenbeleid." Het wordt wel aangeduid met de term *crimmigratie*: 'de vermenging van strafrecht en migratiewetgeving in de aanpak en bestrijding van illegale migratie en illegaal verblijf'. Dat is niet slechts een juridisch fenomeen, maar juist ook een politiek en maatschappelijk proces.

Onrechtmatig verblijf

"De periode waarin de Nederlandse overheid illegaal verblijf criminaliseert, valt paradoxaal genoeg samen met een periode waarin de immigratiecijfers dalende trends laten zien en de omvang van het illegale verblijf al jaren afneemt." Voor het eerst sinds 2006 daalde het netto migratiesaldo in 2006 van 30.000 naar 13.000 nieuwkomers. Ook de instroom van asielzoekers is aanzienlijk gedaald. Vergeleken met 2010 vroegen in 2011 13% minder mensen asiel aan in ons land.

Het aantal illegale vreemdelingen is volgens schattingen sinds 2002 sterk verminderd: van bijna 212.000 personen in 2002 naar 97.000 in 2009. Dus meer dan een halvering in tien jaar. De afname komt vooral door de toetreding van Roemenië en Bulgarije tot de Europese Unie. Het aantal illegale vreemdelingen van buiten de EU neemt echter niet af, maar is sinds 2003 stabiel. Duidelijk is dat zij zich niet laten afschrikken door het restrictieve toelatingsbeleid.

Fricities met verdragen

In 2012 concludeerde een rapport van het Europees Migratienetwerk (EMN) dat er geen overtuigend bewijs is voor de effectiviteit van Nederlandse beleidsmaatregelen om illegale migratie tegen te gaan. Deels vanwege gebrek aan succes, deels omdat het niet is onderzocht. Ook blijken Europees beleid en

regelgeving soms te botsen met nationaal beleid. De auteur signaleert een hardnekkige stroom van kritiek op het Nederlandse migratiebeleid, bijvoorbeeld over het op straat zetten van of uitzetten van minderjarige kinderen en de besloten opvang van Nigeriaanse en Indiase alleenstaande minderjarigen. De Europese Commissie en het Europese Hof van Justitie hebben zich kritisch uitgelaten over de plannen om illegaal verblijf strafbaar te stellen.



Intensiever toezicht

Ook op een meer indirecte manier leiden nieuw beleid en wetgeving voor bepaalde groepen tot meer toezicht en een grotere pakkans. Bijvoorbeeld inzake het gebruik van qat door Somalische migranten. Het qatgebruik blijkt geen oorzaak te zijn van hun achterstandspositie, al doet het wel een groot beroep op hun beperkte financiële middelen. Ook veroorzaken gebruik en handel lokaal overlast, reden voor de minister om het middel op lijst II van de Opiumwet te plaatsen. Dat betekent dat de politie in haar opsporingsonderzoeken naar leveranciers van deze plant een legitieme reden heeft om Somaliërs aan te kunnen houden.

Een derde voorbeeld is dat de internationale regels ter bestrijding van financiering van terrorisme en internationaal witwassen nadelig kunnen werken voor migranten, hun achtergebleven familieleden en hun landen van herkomst. Hun toegang tot het officiële bankwezen wordt nu beheerst door identiteitscontroles gekoppeld aan de registratie van een verblijfsstatus.

Vooronderstellingen en effecten

Garland maakt een onderscheid tussen pragmatisch aanpassingsbeleid en beleid dat de onaangename feiten krampachtig ontkent. "Het illegalenbeleid gaat uit van vooronderstellingen die niet of slechts in beperkte mate worden gesteund door wetenschappelijk onderzoek." Ondanks alle aanwijzingen in andere richting, houdt men vast aan het idee dat streng beleid afschrikwekkend werkt.

"Niet het uitsluitende illegalenbeleid, maar het insluitende EU-beleid heeft ervoor gezorgd dat het totale aantal illegale vreemdelingen in Nederland is gedaald." Het aantal niet-westerse illegale vreemdelingen is het laatste decennium gelijk gebleven. Het illegalenbeleid heeft dus geen invloed op in ons land verblijvende illegale vreemdelingen. En dat is gezien hun migratiemotieven niet verwonderlijk.

De strafbaarstelling van illegaliteit brengt ook detentie nadrukkelijk in beeld. "Verreweg het meeste wetenschappelijke onderzoek laat zien dat de dreiging van een gevangenisstraf de meeste mensen er niet van weerhoudt wetten te overtreden. Naarmate mensen minder te verliezen hebben wordt die vermeende afschrikwekkende werking allengs geringer." Kox en Leerkes stellen dat vreemdelingen-detentie slechts een klein aantal illegalen zodanig afschrikt dat zij terug willen naar hun herkomstland.

De stoere taal van het huidige veiligheidsbeleid en het negeren van onderzoek kan alleen worden begrepen in het licht van het Nederlandse 'nationale slecht humeur'. Willen we wel beleid dat gebaseerd is op ressentiment en verongelijking in plaats van op rationele argumenten?

Nieuwe verbanning

Veel nieuwe sancties hebben het karakter gekregen van een nieuw soort verbanning: het tijdelijk of permanent weren van (potentiële) daders uit bepaalde plaatsen of functies. Zogenaemde 'burgerschapsafspraken', park- en buurtverboden, 'hangverboden' en *anti social behaviour orders* zijn instrumenten geworden van een sterk op ruimtelijke segregatie gerichte politieke strategie om marginale groepen steeds meer uit te sluiten van de *mainstream* samenleving. "Het stemt treurig te moeten constateren dat goede argumenten het ook op zeer principiële punten momenteel moeten afleggen tegen politieke koehandel." De strafbaarstelling van illegaal verblijf wordt gebruikt als wisselgeld van de PvdA voor de VVD ter compensatie van de Ontwortelingswet voor jonge minderjarige illegalen als Mauro. "Alleen politici die niet meer in actieve dienst zijn, lijken zich nog kritisch te durven uitspreken over de gestrengheid van ons vreemdelingenbeleid (...)."

Schoothondje

Criminologen zelf houden er een onvoldoende autonome wetenschappelijke agenda op na en volgen te slaafs de door de politiek bepaalde thema's. "Begin jaren 1970 stelden kritische

criminologen al dat we te veel vanuit politieauto's naar buiten kijken en te weinig van buiten af in die politieauto's." Criminologen zijn wel het 'schoothondje van het handhavingsbeleid' genoemd. Een mogelijk andere richting wordt geboden door participatoir actieonderzoek.

Serius afstand nemen van de overheid kan betekenen dat de onderzoeker geen geld of informatie meer krijgt. Daarom doen wetenschappers soms aan zelfcensuur. "Dat zou niet moeten op vrijplaatsen van de gedachte als de universiteit, maar de huidige wijze waarop onderzoek wordt gefinancierd, werkt het wel in de hand." Vooral de derde geldstroom voor actuele problemen heeft minder oog voor achterliggende vraagstukken en de langere termijn.

Paradoxen & conflicten

Het huidige vreemdelingenbeleid heeft een paradoxaal karakter: rechten, wetgeving en beleid kunnen met elkaar in tegenspraak zijn en leiden tot onmogelijke, onwenselijke en uitzichtloze situaties, zoals voor de zogenoemde 1F'ers. Een onrechtmatig in ons land verblijvende prostituee bijvoorbeeld is strafbaar. "Als dezelfde vrouw echter in een lopend opsporingsonderzoek naar mensenhandel in beeld komt, is er sprake van een slachtoffer, dat (...) voor een tijdelijk verblijf in aanmerking kan komen (...)." Het doorlaatverbod (art. 126 ff Strafvordering) eist dat de politie mogelijke slachtoffers zo snel mogelijk uit een uitbuitingssituatie haalt. "De persoon in kwestie is niet alleen vermeend slachtoffer van mensenhandel, maar hij is als onrechtmatig verblijvende vreemdeling ook dader en tevens getuige in een mogelijke strafzaak tegen mensenhandelaren." Ook is er spanning tussen het aanhoudingsbeleid en de uitzetquota van illegale vreemdelingen. De aanhoudingsprioriteiten kunnen botsen met de plicht van politiekorpsen jaarlijks 10.000 illegale vreemdelingen uit te zetten. De eerste prioriteit ligt bij het uitzetten van criminele en overlastgevende illegale vreemdelingen, maar zij zijn juist bij uitstek lastig uit te zetten, omdat zij veelal weigeren hun identiteit prijs te geven.

Menselijke waardigheid

Het motto van het regeerakkoord *Bruggen slaan*: 'Ons immigratiebeleid is restrictief, rechtvaardig en gericht op integratie'. Maar groepen migranten herkennen alleen het restrictieve karakter van het beleid. Zij zien het juist als onrechtvaardig, onredelijk en onbegrijpelijk. "Waar de overheid mensen-

smokkel en mensenhandel als vormen van georganiseerde misdaad definieert, spreken de migranten over de (betaalde) ondersteuning bij hun komst over vriendendiensten en reisagenten. (...) Deze kloof in betekenisgeving zorgt voor een weinig succesvol beleid (...)."

De effectiviteit van straffen wordt mede bepaald door de mate waarin daders de straffen als redelijk ervaren. Als iemand zich respectloos behandeld voelt, volgt vooral een weerspannige reactie. De 1F'ers bijvoorbeeld ervaren hun ongewenstverklaring als uitermate grievend. Het draagvlak voor vreemdelingendetentie onder illegale vreemdelingen is uiterst beperkt. "Zij ervaren detentie als buitenproportioneel (...)."

Witwasbestrijding effectiever door Europese informatie-uitwisseling

Tijdschrift voor de Politie, 2013, nr. 5

De nieuwe Europese richtlijn ter bestrijding van witwassen en terrorismefinanciering zal zorgen voor een bredere beschikbaarheid van gegevens. Aan een meer effectieve informatie-uitwisseling binnen Europa moet echter nog gewerkt worden. Op lange termijn moet met name de analysefunctie worden uitgebreid, aldus Lucien Stöpler van Justice in Practice en risk management consultant Marcel van Dam.

Financial Intelligence Units (FIU's) slaan een brug tussen financiële instellingen en de politie. Met informatie van de instellingen (banken e.d.) worden analyses gemaakt over mogelijk witwassen of financiering van terrorisme. Dit zijn grotendeels internationale misdrijven. Daarom is de internationale uitwisseling van informatie cruciaal voor de bestrijding.

Europese afspraken

Het Europese kaderbesluit van 2000 maande FIU's tot uitwisseling van alle beschikbare gegevens die van belang kunnen zijn voor onderzoek door FIU's inzake witwassen. Er hoeft geen verzoek voor te worden ingediend en alle relevante informatie mag vrij worden uitgewisseld. De informatie mag alleen worden geanalyseerd en onderzocht ten dienste van de opsporing.

Daarmee werd een soort 'vrije markt' voor informatie over witwassen gecreëerd. Deson-

danks verplicht het huidige systeem FIU's wel degelijk een formeel verzoek te doen. Maar dan moet je wel eerst wéten dat een andere partij over nuttige informatie beschikt. Niet alle FIU's blijken hun informatie te willen delen. "Een mogelijke verklaring is de angst dat informatie toch in verkeerde handen belandt."

De onlangs gepubliceerde vierde anti-witwasrichtlijn zal zorgen voor méér gegevens over méér branches en personen. Met de gegevens kunnen analisten scherpere analyses maken. Er zullen risicoanalyses worden gemaakt van instellingen en er komen strengere regels bij hoge risico's. Maar er komt geen supranationale FIU. "Dit beperkt het gebruik van de beschikbare gegevens, hetgeen de opsporing hindert en zowel het opsporingsapparaat als ook de financiële instellingen belast."



Vrije markt versus toezicht

"In bredere zin zit er al langer spanning tussen toezicht in financiële netwerken en markttoegang. De snelle stijging van het aantal partijen en de toenemende mate waarin internationale transacties plaatsvinden, maakt het moeilijker voor aparte FIU's om een overzicht te krijgen van de betalingen en leveringen." De Betalingsdienstenrichtlijn PSD beoogt de administratieve lasten voor betalingsdiensten te verkleinen, met als doel de markttoegang van betalingsdiensten te vergroten. "Toezicht is zo'n administratieve last, omdat die betalingsdiensten verplicht om meldingen te doen aan FIU's over verdachte transacties."

Kleine betalingsdiensten zoals agenten van financiële instellingen hoeven daarom zelf geen melding van een verdachte transactie te doen. "De agent wordt daarmee ontlast, maar daardoor heeft de FIU (...) geen zicht op de verdachte transacties die bij die agent plaatsvinden." Het toezicht is dus gebaat bij grotere onderlinge uitwisseling van FIU-gegevens in de Europese Unie.

Oplossing

Financiële instellingen maken veel kosten voor bestrijding van witwassen. Hun commerciële

werk wordt vertraagd door de vele controles. "Zeker met de hoge boetes die uitgedeeld worden, zouden banken ook mogen verwachten dat de opsporing zo effectief mogelijk is." Daarvoor is goede internationale samenwerking tussen FIU's nodig. "Op Europees niveau stijgt de behoefte aan een Europese FIU, maar in ieder geval aan middelen tot het pushen van nuttige informatie naar onderzoeken in andere landen."



Automatische uitwisseling

De EU stelt voor het melden aan de nationale FIU van het vestigingsland toch verplicht te maken, ook voor eenmanszaakjes. Onze voorkeur heeft het om een beter internationaal uitwisselingssysteem te ontwikkelen. Als de uitwisseling verbetert, zijn die landsgrenzen geen probleem meer. Als elke FIU zijn gegevens kan vergelijken met die van andere Europese FIU's, 'is de kans groter dat het criminele karakter naar voren komt'.

Een systeem van automatische internationale uitwisseling van gegevens zorgt ervoor dat FIU's alle relevante informatie voorhanden hebben. Dat moet dan wel zorgvuldig en met respect voor privacy-wetgeving gebeuren. Het huidige systeem (via fiu.net) gaat niet uit zichzelf over tot uitwisseling. Een FIU moet een onderbouwd verzoek indienen, waardoor veel snelheid verloren gaat. "Om die reden pleiten we ervoor toe te gaan naar echt automatische uitwisseling (...)."

Contextinformatie

Alleen transactiegegevens zijn onvoldoende om te bepalen of ze verdacht zijn of niet. Daarvoor is koppeling aan contextinformatie nodig. Om het verdachte karakter te kunnen vaststellen is inzicht nodig in de identiteit van betrokken personen, de organisaties die zij bezitten en welke personen verder in het netwerk actief zijn. "Het is belangrijk zich te realiseren dat FIU's inlichtingenorganisaties zijn die vrijelijk kunnen beschikken over vele soorten informatie omdat deze niet gedeeld worden met de politie behalve als de FIU besluit dat er sprake is van een verdenking voor witwassen of terrorismefinanciering."

Automatische informatie-uitwisseling moet dus niet alleen gegevens van financiële instellingen betreffen, maar ook andere informatie, zodat er steeds minder handmatige toevoegingen nodig zijn. De contextinformatie wordt belangrijker naarmate de transactie verder weg of veel later wordt geanalyseerd dan deze plaatsvond.

Telefoondata

Andere potentiële waardevolle bronnen van informatie zijn bijvoorbeeld telecomdata. Stromannen krijgen vaak, kort voordat zij voor criminelen geld overmaken, telefonische instructies. De combinatie van financiële en telecom-data maakt meer analyses mogelijk. Maar de Dataretentierichtlijn eist een redelijke verdenking, wat bij FIU's nu juist niet aan de orde is. "De telecombedrijven kunnen weigeren met een beroep op de privacy van hun cliënten." Dat kan worden opgelost met anonieme analyses, waardoor FIU's zonder namen bekend te maken toch internationale vergelijkingen kunnen uitvoeren op personen. Ook kunnen afspraken worden gemaakt over het al dan niet doorgeven van informatie aan de politie.

Centrale opslag

De vraag rijst wanneer het moment komt om bepaalde gegevens centraal op te slaan. Zolang data binnen een FIU-circuit blijven, kan daar geen bezwaar tegen zijn. "In een inlichtingenorganisatie als de FIU zit bescherming van onschuldigen evenzeer ingebouwd als de bestrijding van criminaliteit, zodat de risico's van uitwisseling gemitigeerd zijn." Voorwaarde is dat de informatie alleen wordt gebruikt waarvoor het is verstrekt en niet zonder uitdrukkelijke toestemming buiten de FIU's komt.

Straffen & maatregelen

Masterplan, thuis met een biertje op de bank

BonjoBajesBulletin juni 2013

De bestaande wijze van detentiefasering wordt afgeschaft, elektronische detentie ingevoerd, met als doel vermindering van recidive en een forse bezuiniging. Strafrechtadvocaat Joost Denissen fileert het Masterplan van staatssecretaris Teeven.

Teeven is nog steeds geen voorstander van elektronische detentie, maar noodgedwongen, om de bezuinigingen te realiseren, voert hij het toch in. De vraag is echter hoe vaak elektronische detentie in de praktijk zal kunnen worden toegepast.

Detentiefasering, die afgeschaft zal worden, betekent het geleidelijk toewerken naar steeds meer vrijheden voor de gedetineerde middels verschillende vormen van verlof, van regime en een penitentiair programma.



Toezicht en detentie

Elektronisch toezicht is iets anders dan elektronische detentie. Met toezicht wordt er op toegezien of de gedetineerde zich op een geboden locatie (thuis of op het werk) bevindt. Elektronische detentie zal worden toegepast ter vervanging van korte straffen tot 6 maanden of een gedeeltelijke vervanging van langere straffen. Elektronische detentie zal nooit langer duren dan 18 maanden.

Ik ben voorstander van de invoering van elektronische detentie. Dat biedt kansen bij 'korte' celstraffen de negatieve effecten van detentie te voorkomen. En het biedt de rechter een tussenstraf tussen een werkstraf en een gevangenisstraf. Met elektronische detentie kan de gedetineerde worden voorbereid op een terugkeer naar de samenleving.

Afschaffing van de detentiefasering echter maakt een geleidelijke gewenning aan en terugkeer naar de samenleving onmogelijk. Het creëert een abrupte overgang. Voor het terugdringen van recidive moet de detentiefasering behouden blijven en meer geïntegreerd worden met de elektronische detentie.

Op voorhand uitgesloten

Het wetsvoorstel noemt een aantal voorwaarden waaronder elektronische detentie kan worden toegepast, waaronder een geschikt adres. Maar ervaringen leren dat dat niet altijd voorhanden is. Ook wordt er gekeken naar de criminele voorgeschiedenis en de psychische gesteldheid of verslaving, hetgeen van toepassing is op veel gedetineerden. Ook is het uitgangspunt dat de gedeti-

neerde gemotiveerd moet zijn. Kortom, bepaalde groepen gedetineerden zijn op voorhand al uitgesloten.

Uitvalpercentage

Er zullen nadere regels gesteld worden, zoals over werken tijdens de elektronische detentieperiode. "De vraag is in hoeverre gedetineerden in staat zullen zijn om te voldoen aan die regels." De banen liggen niet voor het oprapen, zeker niet voor gedetineerden. De Memorie van Toelichting geeft aan dat gedetineerden zonder baan ingezet kunnen worden voor maatschappelijk nuttig werk zoals het onderhoud aan overheidsgebouwen of monumenten.

In het Masterplan wordt ervan uitgegaan dat 10% van de gedetineerden niet aan de voorwaarden kan voldoen. Maar is dat wel een reëel uitvalpercentage? Dat kan wel eens veel hoger liggen, waardoor de bezuiniging niet wordt gerealiseerd. Met het oog op recidivebeperking is het opvallend dat niet is voorzien in een andere vorm van afdoening noch in begeleiding voor wie niet in aanmerking komt voor elektronische detentie, terwijl de detentiefasering geheel wordt afgeschaft. Ook is het de vraag of er na de beoogde sluiting van gevangenissen nog wel voldoende cellen over zijn voor de huisvesting van deze gedetineerden.

De brug van strafrecht naar herstelrecht: 'n logische stap

BonjoBajesBulletin juni 2013

Rond de 20e Europese Dag van het Slachtoffer is een symposium gehouden met als thema 'Geen strafrecht zonder herstelrecht', over de verhouding tussen slachtoffer en dader. Strafrechtadvocaat Alrik de Haas schrijft er over.

Herstelbemiddeling in strafzaken is een in Nederland tamelijk nieuwe vorm van 'restorative justice' ofwel herstelrecht. Herstelbemiddeling kan tegemoet komen aan de behoeften van zowel slachtoffers als daders.

Schade onherstelbaar

In 2007 werd de 16-jarige zoon van Jack Keijzer vermoord om cocaïne. Keijzer probeert zijn dood nog enige zin te geven door drugsvoorlichting op scholen te geven en het lidmaatschap van het Burgercomité tegen Onrecht, de Stichting Dag Herdenken

Geweldslachtoffers en de lotgenotenorganisatie Stichting Aandacht Doet Spreken.

Hij en zijn gezin kwamen van de ene dag op de andere in aanraking met de 'juridische draaikolk' van rechters, aanklagers, advocaten en verdachten. Hij verbaasde zich over zaken als een incorrecte bejegening door de rechterlijke macht, het niet toegelaten worden tot de rechtszaal of het zien van een advocaat die tijdens het voorlezen van de slachtofferverklaring zat te sms'en.

Waarom kunnen advocaten zich niet respectvoller gedragen tegenover slachtoffers en nabestaanden? Dat zou de beleving van het proces voor hen heel anders maken. De advocaat kan in de voorbereiding met zijn cliënt meer aandacht besteden aan het maken van excuses en het betuigen van spijt. Hij kan de verdachte ook informeren over en motiveren tot deelname aan een herstelgesprek.



Persoonlijk gesprek

In Nederland worden de contacten tussen verdachten/daders en slachtoffers/nabestaanden georganiseerd en begeleid door neutrale bemiddelaars van Slachtoffer in Beeld (SiB) (www.slachtofferinbeeld.nl). Contacten zijn altijd vrijwillig en vertrouwelijk. Hoe ernstig het misdrijf was, maakt niet uit. "Het gaat er om dat de dader iets wil herstellen van het leed en de schade die door het misdrijf veroorzaakt zijn en dat het slachtoffer daarvoor open staat."

Onderzoek toont dat een persoonlijk gesprek voor allen het beste effect heeft. "Daders en slachtoffers krijgen de gelegenheid elkaar te vertellen over de impact van de gebeurtenis en elkaar vragen te stellen. Hierdoor komen zij tot een beter begrip voor elkaar en het misdrijf, wat kan helpen bij de verwerking. Zo'n gesprek kan zowel voor, tijdens als na het strafproces plaatsvinden."

Leven weer oppakken

Soms duurt het jaren voordat een dader toe is aan een dergelijk gesprek. Anderen gaan er sneller op in. De jongvolwassene T.M. pleegde met enkele anderen een gewapende overval op een snackbar. Via SiB vond een gesprek met het slachtoffer plaats, waarover hij een brief schreef: "(...) een zeer prettig gesprek,

waarin ik mijn spijt kon overbrengen en vergiffenis kon vragen. Het slachtoffer heeft mijn excuses aanvaard en misschien nog wel belangrijker, mij vergeven. (...) Ook ben ik gewoon weer welkom in zijn zaak voor een praatje of patatje. (...) Ik kan mijn delictverleden nu pas écht afsluiten en werken aan een mooie en delictvrije toekomst." De dader kreeg een gevangenisstraf, maar bij de tenuitvoerlegging een maatwerk woon-/werktraject. Dat werkt beter voor de terugkeer in de maatschappij.

Kinderschoenen

Herstelrecht staat in ons land nog in de kinderschoenen. "Via herstelrecht wordt ruimte geboden aan de behoeften van de direct betrokkenen bij het strafproces. In het strafproces is daar weinig ruimte voor." De advocaat kan een belangrijke rol spelen in het slaan van een brug naar het herstelrecht. Bij kleine delicten en een tijdige bemiddeling kan de gang naar de rechter worden voorkomen, wat tijd en dus geld scheelt.

Uitsluiting van ex-gedetineerden door verzekeraars

Proces, 2013 nr. 1

Sinds 2006 geldt alleen voor de basiszorgverzekering een acceptatieplicht. Een verzekeringsmaatschappij kan iemand weigeren wegens dwaling of fraude of als hij/zij behoort tot een risicogroep: mensen met chronische aandoeningen of een psychiatrisch verleden, vluchtelingen, ex-gedetineerden. Criminologen Lucretia Paulina en Marc Schuilenburg vragen zich af in hoeverre het hebben van een detentieverleden leidt tot een verhoogd schaderisico. Worden ex-gedetineerden geweigerd bij het afsluiten van verzekeringen? En, zo ja, wat zijn daarvan voor hen de gevolgen?

In de veiligheidszorg wordt wel gesproken van 'risicojustitie' of 'actuarial justice': denken in termen van risicomangement, om criminaliteit en overlast te voorkomen. Voorbeelden van actuariële technieken in de veiligheidszorg zijn forensisch-technische methodieken en intelligente camera's.

Verzekeringspraktijk

Verzekeraars hanteren steeds meer voorwaarden voor acceptatie. "Zo voorspelt een verzekeraar hoe groot het risico is dat een bepaalde

aanvrager schade zal lijden en hoe hoog het bedrag aan de te declareren schadekosten is." Hoe hoger de kans op schade, hoe groter de kans dat de aanvrager een hogere premie moet betalen of zelfs geweigerd wordt.

Verzekeraars maken een onderscheid tussen materiële risico, gebaseerd op het soort materiaal dat moet worden verzekerd, en moreel risico, gebaseerd op de betrouwbaarheid van de aanvrager. Bij de verzekering van een woning (materiële) speelt mee de ouderdom, het onderhoud en de bouwaard van het huis. De aanvrager wordt beoordeeld (moreel) op basis van geografische kenmerken en persoonskenmerken (medisch en niet-medisch). De gezondheid speelt vooral bij levensverzekeringen een rol. Niet-medische kenmerken betreffen de sociale status van de aanvrager: risicogroepen zijn daklozen, vluchtelingen, asielzoekers, prostituees, zigeuners en ex-gedetineerden. "Terwijl medische acceptatie persoonsgebonden is, is de technische acceptatie juist groepsgericht."

Bij de acceptatiebeslissing let de verzekeraar allereerst op eerder door hem ingediende aanvragen en declaraties. En vervolgens of hij de laatste acht jaar is veroordeeld of met politie/justitie in aanraking is geweest. Het hebben van een detentieverleden verhoogt het moreel risico van de aanvrager, vooral in geval van celstraf wegens fraude.

Veiligheid & verzekering

Verzekeraars willen de kans op schade inschatten. Zij gebruiken daarvoor informatie uit het Centraal Informatie Systeem (CIS) en de online databank Fraude en Informatiesysteem Holland (FISH). Frauderende klanten worden in FISH verplicht geregistreerd voor andere verzekeraars. Deze registratie blijft acht jaar staan. Daarnaast wordt gebruik gemaakt van informatie uit andere bronnen, zoals statistische gegevens over verkeersmisdrijven onder jonge autorijders, misdaadcijfers in risicowijken, detentieverleden enz. Om drie redenen is de werkwijze van verzekeraars van belang vanuit het perspectief van veiligheid:

1. De veiligheidszorg maakt gebruik van technieken afkomstig uit de verzekeringswereld. Technieken voor het identificeren en classificeren van bedreigende handelingen of gedragingen.
2. Zowel veiligheidszorg als verzekeren betreft het bieden van een zekere bescherming aan burgers. Verzekeren biedt financiële zekerheid aan verzekerden.

3. De verzekeringsovereenkomst geeft aan wat wel en niet is toegestaan, en reguleert zo het gedrag.

De veiligheidszorg en verzekeringswereld kennen zo belangrijke verschillen en overeenkomsten. "Het risicodenken biedt (...) een concreet kader voor zowel de veiligheidszorg als de verzekeringswereld om op een preventieve manier de kans op onwelkome risico's te minimaliseren (...)." De kosten en baten worden daarbij nauwkeurig afgewogen. Verzekeraars worden ook wel de 'nieuwe' bestuurders van de veiligheidszorg genoemd.



Onderzoek

Het laatste onderzoek naar het acceptatiebeleid van financiële instellingen dateert van elf jaar geleden. Op het gebied van schadeverzekeringen leken er toen geen grote knelpunten te bestaan. Wel konden mensen een premieopslag krijgen. Bij levens-, arbeidsongeschiktheid en ziektekostenverzekeringen was de toegang voor ex-gedetineerden niet beperkt.

We hebben een empirisch onderzoek verricht of de situatie van ex-gedetineerden inmiddels is veranderd. Daarvoor zijn medewerkers van drie zorgverzekeraars, twee levensverzekeraars en tien schadeverzekeraars geïnterviewd. Naast open gesprekken is een uniforme vragenlijst gebruikt. De nadruk lag op schadeverzekeringen omdat weigering door levensverzekeraars vooral gebaseerd is op medische gronden.

Drie scenario's

Verzekeraars blijken drie verschillende scenario's te gebruiken:

1. Vier verzekeraars accepteren ex-gedetineerden standaard. Bij de selectie wordt niet op detentieverleden gelet. De (enige) accepterende schadeverzekeraar is door de andere verzekeraars opgericht speciaal voor het verzekeren van iedereen met een hoog moreel risico. De acceptatie gebeurt echter wel met een hogere premie dan normaal. De hoogte van de premie wordt berekend op basis van

gegevens inzake woonsituatie en detentieverleden.

2. Een zorgverzekeraar en zes schadeverzekeraars weigeren ex-gedetineerden niet per definitie, maar accepteren hen ook niet standaard. Vaste criteria ontbreken. Weigeringsgronden zijn bijvoorbeeld:
 - ⌚ als een alcoholist een autoverzekering wil afsluiten; of
 - ⌚ als een brandstichter een brandverzekering wil afsluiten.
 - ⌚ hoe lang is iemand weer vrij;
 - ⌚ welk delict betrof het;
 - ⌚ hoe eerlijk heeft hij de vragen beantwoord;
 - ⌚ staan er nog schulden open.
3. Drie schadeverzekeraars en een levensverzekeraar weigeren ex-gedetineerden altijd als deze korter dan acht jaar uit detentie is. Eén van de drie schadeverzekeraars doet dat ook als de aanvrager al langer dan acht jaar vrij is.

Risicoburgers

Er wordt wel gesproken van statistische discriminatie wanneer minderheden als hele groep worden gediscrimineerd wegens gedrag van een paar individuen binnen die groep. Een bekend voorbeeld is het weigeren hypotheek te verstrekken voor huizen in minder welgestelde buurten (*redlining*). Het verschijnsel lijkt toe te nemen, bijvoorbeeld ook voor woonverzekeringen in bepaalde postcodegebieden.

Redlining wordt nu in plaats van op risicovolle wijken ook toegepast op risicovolle personen, zoals ex-gedetineerden. Ook de maatregelen genomen na de aanslagen van 9/11 passen in deze lijn: "Zo mochten de leden van de Hofstadgroep geen levens-, schade- en herverzekeringen meer afsluiten (...)."

"Of in al deze voorbeelden steeds sprake is van discriminatie in strijd met de wet, is lastig vast te stellen." Verzekeraars spreken wel van 'selectieve' of 'eerlijke discriminatie'. Wel roept dit vragen op over de gevolgen ervan voor het leven van de betreffende personen.

Steeds vaker worden groepen in de samenleving uitgesloten van bepaalde plekken of financiële voorzieningen. Twee technieken van dergelijke selectieve uitsluiting vallen op:

1. Het gebruik van profielen van personen, zonder dat regelovertredend gedrag heeft plaatsgevonden;
2. Het weren van personen die al veroordeeld zijn geweest voor het overtreden van bepaalde regels.

"Beide vormen richten zich op het identificeren van 'het kwaad' in de vorm van potentiële bedreigingen of veiligheidsrisico's." Ze hebben ingrijpende gevolgen voor de personen in kwestie.

Geconcludeerd kan worden dat sommige verzekeraars ex-gedetineerden weigeren, maar dat dit niet op grote schaal gebeurt.

Bekijk de inhoud van vorige nummers op

www.misdaadenstraf.nl

Dwangvoeding aan gedetineerden in hungerstaking

Nederlands Juristenblad 2013/1437

In verschillende gevangenissen zijn illegale vreemdelingen in hungerstaking gegaan. De Raad van State adviseerde binnen twee dagen over de vraag of zij onder dwang gevoed mogen worden. Universitair docent straf(proces)recht Pauline Jacobs ziet dit haastwerk af aan 'de rammelende onderbouwing van dit discutabele advies'.

Grote groepen gedetineerden zijn in honger- en dorststaking gegaan uit protest tegen hun gevangenschap en verblijfsomstandigheden. Als dat levensbedreigend wordt, rijst de vraag: "Is de overheid gerechtigd, of zelfs verplicht, de hungerstaking dan onder dwang te voeden?" De Raad van State concludeert dat dwangvoeding toelaatbaar kan zijn. Maar deze conclusie is getrokken 'op basis van een onvolledig en op punten onjuist relaas'.

Spanningsveld

Het belangrijkste spanningsveld betreft het zelfbeschikkingsrecht van de gedetineerde versus de zorgplicht van de overheid, 'aan wier zorg het leven en welzijn van de gedetineerde is toevertrouwd'. Medische behandeling kan ook bij gedetineerden alleen met hun toestemming plaatsvinden. Bij wijze van uitzondering op dit toestemmingsvereiste kan de inrichtingsdirecteur hem verplichten geneeskundige behandeling te gedogen. Deze uitzonderingsregeling werd noodzakelijk door het groeiend aantal gedetineerden met ernstige geestesstoornissen en wordt vooral toegepast bij wilsonbekwame gevangenen, met name psychotici.

"Dit is een volledig andere situatie dan wanneer een wilsbekwame gedetineerde

besluit voeding of vocht te weigeren als protestvorm." De wetgever heeft uitdrukkelijk bepaald dat artikel 32 Pbw geen toepassing vindt bij een hongerstaking door een wilsbekwame gedetineerde. "Slechts indien de hongerstakende gedetineerde onbekwaam is de gevolgen van zijn actie te overzien, is dwangvoeding op grond van dit artikel mogelijk (...)." Dat blijkt ook uit de circulaire van de Staatssecretaris van Justitie uit 1985. "De zorg van de overheid dient erop gericht te zijn de fysieke en psychische beschadiging van de hongerstaker, voor zover deze door zijn hongerstaking niet zijn beoogd, zoveel mogelijk te beperken. Het respecteren van de wens tot non-interventie dient met de grootst mogelijke zorgvuldigheid te worden betracht." Ook volgens de handleiding voor medische en verpleegkundige begeleiding moet de weigering van voedsel worden gerespecteerd.



Raad van State

"De Raad van State besteedt in zijn advies onvoldoende aandacht aan de ratio achter art. 32 Pbw en laat de circulaire uit 1985 volledig buiten beschouwing. Dit is kwalijk (...)." Ook Europa verplicht de overheid niet tot dwangvoeding. Daarnaast spelen fundamentele vragen van medisch-ethische aard.

Het proces naar een beslissing tot gedwongen medische behandeling kent drie stappen:

1. De arts stelt vast of een medische ingreep noodzakelijk is ter afwending van ernstig gevaar voor de gezondheid of veiligheid van de gedetineerde of anderen;
2. De gevangenisdirecteur beslist al dan niet om tot een medische dwangbehandeling over te gaan;
3. De uitvoering geschiedt door de arts, die daar echter niet toe verplicht is.

De toepassing van dwangvoeding kent de nodige medische risico's, vooral bij verzet van de hongerstaker. De World Medical Association wijst dwangvoeding in zijn richtlijnen resoluut van de hand. "In reactie op de hongerstaking van Volkert van der G. heeft de KNMG zich in 2002 achter deze opvatting geschaard en gaf artsen het zwaarwegende advies om niet mee te werken aan dwangvoeding. (...) De arts die in een dergelijk geval dwangvoeding toedient loopt

daarmee een reëel risico op een tucht-rechtelijke vervolging."

Strafrecht & rechtsbijstand

Kokervisie leidt dikwijls tot rechterlijke dwalingen

BonjoBajesBulletin juni 2013

Onder leiding van Peter van Koppen van rechtsgeleerdheid doet de Universiteit van Maastricht onderzoek naar gerechtelijke dwalingen. Jaap Brandligt en Melany doen verslag van de plannen voor het project 'Gerede Twijfel'.

Er zijn de laatste tijd nogal wat gerechtelijke dwalingen in het nieuws gekomen. Rechterlijke dwalingen zijn niet uit te sluiten. De rechter moet altijd afwegen wat de waarde van de bewijsmiddelen is. In Maastricht wordt onderzocht welke mechanismen die dwalingen bevorderen. Een veroordeelde, diens advocaat of een andere betrokkene kan een zaak die een gerechtelijke dwaling zou kunnen zijn aan de onderzoekers voorleggen.

Kokervisies

Ricardo Nieuwkamp doet een van de deelonderzoeken. Hij kijkt onder andere hoe de politie omgaat met alibi's. Zijn detailonderzoek maakt duidelijk hoe kokervisies inwerken op alibi's. "Het probleem bij alibi's is dat iemand vaker over een zwak bewijs beschikt dan over een goed bewijs. (...) De politie zou niet alleen moeten oordelen op basis van de sterkte van het bewijs, maar ook hoe vaak dit alibi en dit bewijs voor het alibi wordt genoemd."

Nieuwkamp ziet mogelijkheden in het laboratoriumonderzoek dat hij doet. Omdat je juist in gecontroleerde situaties waarnemingen en meningen kunt opsporen. Wel is het een vraag hoe je de resultaten ervan naar de praktijk vertaalt.

Soorten bewijs

De politie en het openbaar ministerie werken met twee soorten bewijs: getuigenbewijs en fysiek bewijs. Nieuwkamp voegt daar kennisbewijs aan toe. Het alibi van Louwes dat hij in de file zou hebben gestaan, is een voorbeeld. Die file is nergens anders, ook niet op de radio, vermeld.

Het interpreteren van dit soort informatie veronderstelt nogal wat kennis bij de

opsporingsmensen. Daardoor gaat het nogal eens mis. We zijn daarom benieuwd wat er uit het onderzoek zal komen.

Politie

'Het gezag dat je wilt uitstralen, moet je ook verdienen'

Tijdschrift voor de Politie 2013, nr. 4

Richard Korver was advocaat van de slachtoffers in de zedenzaak Robert M. Welke lessen heeft hij er uit geleerd en wat is zijn oordeel over de politie?

"De politie heeft in deze zaak heel veel capaciteit op hele korte termijn ingezet." Dat is goed, maar vooral in de communicatie ging het soms mis. Bijvoorbeeld het gebruik van het woord penetreren tegen ouders, of angst om precies te formuleren wat er heeft plaatsgevonden. "Benoem het exact."

De communicatie met advocaten is voor verbetering vatbaar. In deze zaak hadden agenten zich een totaal eigen mening gevormd over het hoe en waarom van zijn rol als advocaat. Politied medewerkers denken te weten hoe het juridisch zit. "Niemand denkt aan de ouders, die blij zijn dat ik namens hen verwoord wat zij voelen, meemaken en denken." In de samenwerking met de advocatuur was de politie de grote afwezige. "Opvallend was het ontbreken van een piketregeling bij de zedenpolitie Amsterdam."

Lessen

"In het algemeen werkt samenwerking in een vroeg stadium veel beter dan wanneer men mij alleen aan het einde van het hele traject benadert. (...) Dat is echt een les: zoek niet alleen contact met de slachtoffers, maar ook met de advocatuur."

Het slachtoffer wordt in ons rechtssysteem teveel gezien als een noodzakelijk kwaad. "Maar slachtoffers hebben recht op een ordentelijke afdoening van hun zaak." Rechters hebben daarbij ook lessen geleerd, ten aanzien van het spreekrecht van ouders van slachtoffers en om de namen van de slachtoffers uit de dagvaarding te houden en te vervangen door nummers.

De hele ontwikkeling is 'pas geslaagd als het slachtoffer een volwaardige procespartij is met dezelfde rechten en plichten als de verdachte'. Bijvoorbeeld, de familie van de vermoorde politievrouw Gabrielle Cevat wilde

het feit dat de verdachte wist dat zij agent was laten meewegen als strafverzwarende omstandigheid. "Wat was er nu zo erg geweest om de nabestaanden van het slachtoffer in de rechtszaal de kans te geven aan de rechter te vertellen hoe zij naar de zaak kijken?"

De politie redeneert teveel vanuit het perspectief van zaken. Ik denk dat professionals zo geconditioneerd zijn dat ze niet zomaar van die zaakgerichte benadering af komen.

Bij het spreekrecht van slachtoffers is men bang dat de rechter wordt beïnvloed. "Dus de beschuldigende bewijsvoering van getrainde officieren aan de ene kant, de verzachtende argumenten van verdachten middels hun ervaren advocaat aan de andere kant, daarvan kan een rechter allemaal abstraheren, daar kijkt hij wel doorheen. Maar als een leek, een slachtoffer, zijn of haar verhaal doet, dan zou de rechter daar plotseling niet tegen opgewassen zijn? Dat argument is ridicuul."



Communicatie

Als er slachtoffers worden geïdentificeerd bij kinderporno, wordt er niet gecommuniceerd met het slachtoffer, de ouders of mij als advocaat. "Dat is toch raar?" In de VS wordt het slachtoffer via de advocaat uitgenodigd zich te voegen als partij, zelfs als dat slachtoffer in Nederland woont. "Waarom krijgen wij hier deze berichten wel uit Amerika en niet uit ons eigen Nederland?" Ook zou de betaling van schadevergoeding door de bezitter van kinderporno beter juridisch geregeld moeten worden.

Ik heb enorm veel geleerd van de zaak Robert M. "Alleen al de logistiek en communicatie van zo'n grote zaak met zoveel verschillende cliënten." De kritiek was vooral dat ik de positie van het slachtoffer te veel heb benadrukt. "Terwijl dat in die zaak toch echt mijn rol was. Bij de advocaat van een verdachte wordt dat verwijt toch ook niet gemaakt?"

Gemeente

Ik ben wel tevreden over de rol van de gemeente in de acute fase. De belangrijkste

les is dat de gemeente niet alleen toezicht houdt op peuterspeelzalen, maar ook moet handhaven. De burgemeester was heel praktisch in zijn optreden en controleerde of de afspraken werden nagekomen. En hij was toegankelijk voor de slachtoffers en voor mij. "Dat geeft vertrouwen en houvast."

Over de vraag of ik als advocaat goed werk doe, heb ik nooit nagedacht. "Oké, nu heb ik slachtoffers bijgestaan, dus doe ik goed werk. Maar doe ik dat dan niet als ik morgen een mensenhandelaar als verdachte bijsta? Of een bankovervaller?"

Ik kies er voor om zowel slachtoffers als verdachten bij te staan, 'omdat ik denk dat je als advocaat juist beide kanten van de medaille moet kunnen bepleiten'.

Daadkrachtiger politie

Ik kan mij voorstellen dat de Nationale Politie op een aantal fronten meer efficiency kan bieden. De politie in Nederland is als los zand en komt nu 'vanuit verschillende kleine zandbakjes in een grote zandbak terecht'.

Ernstig vind ik dat de politie weinig gezag uitstraalt. "Je mag toch verwachten dat zij conditioneel in vorm zijn?" Dat soort kleine dingen bepalen je uitstraling. Ik denk dat we nu een daadkrachtiger politie nodig hebben. "De huidige cultuur, met name in de grote steden, vraagt erom dat je soms stevig moet zeggen waar het op staat. Dat gezag dat je wilt uitstralen moet je echter ook verdienen."

Aan de andere kant, als een agent iemand in de rug schiet, heeft hij wel iets uit te leggen. Dan hoort de politiechef er te staan. "Wie is de nationale politiechef? Ik heb echt geen idee."

Beschaving heeft een prijs

Het dichtgooien van de gevangenen snap ik totaal niet. Dat lijkt me kapitaalvernietiging van zowel vastgoed als personeel. "Kennis en kunde die verdwijnt." Fijn is dat er niet op slachtofferhulp wordt bezuinigd. Maar wel op de rechtshulp. Neem liever initiatieven om de kwaliteit te vergroten. Betere kwaliteit leidt tot meer veroordelingen en leveren juist ook onder de streep voordeel op voor alle partijen in de keten, ook financieel.

Gevraagd naar de kosten van 'Salduz' (recht op aanwezigheid van een advocaat bij het verhoor van verdachten): "Beschaving heeft een prijs. (...) Advocaten moeten meer doen en krijgen er precies hetzelfde geld voor als vóór twee jaar terug. Dus meer kosten? Ik geloof het niet." Wel kan de kwaliteit erdoor omhoog gaan. Soms worden verdachten vrijgesproken omdat politiemensen het

hebben vertikt er een advocaat bij te laten komen.

De uitwerking van verhoren kan veel goedkoper, bijvoorbeeld door outsourcen naar India. Het is ook belachelijk dat Nederlandse rechtbanken geen woordelijk verslag maken. "Wat is dat voor idioots! Je krijgt een proces-verbaal van twee pagina's terwijl je een dag zitting hebt gehad. Dat kán gewoon niet."

Bekijk de inhoud van vorige nummers op
www.misdaadenstraf.nl

Tegenspraak bij de politie

Proces, 2013 nr. 1

In 2006 is het Programma Versterking Opsporing en Vervolg (PVOV) van start gegaan om de kwaliteit en professionaliteit van de opsporing en vervolging te verbeteren. Een van de voorstellen was om te zorgen voor tegenspraak om de kans op fouten te verminderen. Met tegenspraak wordt dan bedoeld het doorlopend en gestructureerd toetsen van beslissingen door een niet bij het onderzoek betrokken medewerker. Criminologen Renze Slat en Jan Terpstra analyseerden 26 gevallen van tegenspraak bij vijf verschillende politiekorpsen. Hoe functioneert de maatregel in praktijk en wat levert het op?

Tunnelvisie voorkomen

Na de Schiedammer parkmoord is tegenspraak geopperd als middel om tunnelvisie bij politie en justitie te voorkomen. "Bij een tunnelvisie houden mensen vast aan een eenmaal gevormde opvatting, zoeken vooral naar bevestiging en sluiten zich af voor informatie die niet in lijn is met de bestaande visie."

Het PVOV heeft een aantal eisen en ijkpunten geformuleerd, waarvan de belangrijkste zijn:

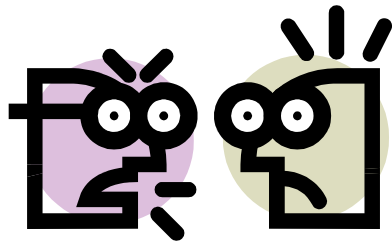
- ~ De inzet van tegenspraak bij de politie is verplicht bij de opsporing van een aantal ernstige delicten waarop meer dan 12 jaar straf staat, bij grote maatschappelijke commotie, hoge moeilijkheidsgraad of groot juridisch afbreukrisico.
- ~ De tegenspreker moet afstand bewaren tot het onderzoek.

- ~ Tegenspraak is van belang in zowel de identificatie- als de bewijsfase. De tegenspreker mag zelf geen onderzoek verrichten.
- ~ De tegenspreker moet de teamleider adviseren, maar werkt in opdracht van de divisiechef recherche.
- ~ Uitgangspunt is dat de tegensprekers uit het eigen korps komen.

Uitvoering

Vijf jaar na de invoering hanteert ruim de helft van de korpsen de verplichte tegenspraak. Vier korpsen doen niet of nauwelijks aan tegenspraak. De meeste korpsen zetten de tegensprekers zo snel mogelijk in, negen korpsen proberen dat al binnen 48 uur te doen.

Ruim de helft werkt met twee tegensprekers, zes met een koppel van een tegenspreker uit eigen en een uit een ander korps. Tien korpsen zetten alleen externe tegensprekers in. De meeste korpsen nemen deel aan een samenwerkingsverband rond tegenspraak. "In de praktijk (...) beperkt de tegenspraak bij de politie zich vrijwel volledig tot de identificatiefase. De tegensprekers bij de politie menen dat de verantwoordelijkheid voor de bewijsfase vooral moet liggen bij het Openbaar Ministerie (OM)."



Nabijheid & distantie

De praktijk kent een grote variëteit en complexiteit. De invulling is sterk afhankelijk van de ingezette tegenspreker. De regelingen bieden slechts enkele handvatten voor de uitvoering. Binnen alle variëteit aan werkwijzen zijn twee basisstrategieën te onderscheiden: nabijheid en distantie.

Tegensprekers die voor nabijheid kiezen, zitten dicht op het opsporingsteam en proberen bijvoorbeeld bij de briefings aanwezig te zijn. Soms vraagt de teamleider hen al van tevoren hoe zij tegen een aanstaande beslissing aankijken. Tegensprekers voelen zich er soms verantwoordelijk voor of het team fouten maakt. Deze tegensprekers blijken ook vaker tegenspraaksessies te hebben met de teamleiding.

Andere tegensprekers blijven meer op afstand beperken contacten tot de teamleider of de

ambtelijk secretaris. Zij spreken alleen achteraf tegen en benadrukken dat het onderzoek niet hun verantwoordelijkheid is. Zij hebben minder vaak tegenspraaksessies met de teamleiding.

Dilemma

Aan de keuze voor een van beide strategieën ligt een fundamenteel dilemma te grondslag, dat verband houdt met twee problemen die tegengestelde eisen stellen:

1. De opgave om tunnelvisie in het onderzoeksteam te voorkomen of tegen te gaan. Dit vereist dat zij dicht op het team staan. "Slechts door bijeenkomsten van het team bij te wonen krijgt de tegenspreker er een beeld van in hoeverre het team alleen openstaat voor bevestiging van de eigen verwachtingen en in hoeverre daar een gesloten groepsdenken heerst." Ook menen zij meer invloed te kunnen uitoefenen als zij er dicht bovenop zitten.
2. De noodzaak tunnelvisie bij zichzelf te voorkomen eist afstand te houden tot het team, vooral lastig voor tegensprekers uit het eigen korps. Tegensprekers die dicht op het onderzoek zitten, lopen het risico zelf de zaak te willen oplossen. Met het gevaar zelf in dezelfde tunnel terecht te komen als het team.

De meeste tegensprekers neigen tot een afstandelijke aanpak, met als nadeel dat zij minder goed op de hoogte zijn van een mogelijke tunnelvisie en minder invloed kunnen uitoefenen. Een minderheid kiest voor grotere betrokkenheid, met als nadeel dat zij kunnen worden 'meegezogen' in het groepsproces. Dat is een fundamenteel dilemma. Een antwoord daarop is dat afstandelijke tegensprekers soms op onderdelen toch – vaak tijdelijk – dicht bij het team gaan staan.

Factoren

De keuze voor een van beide strategieën hangt af van verschillende factoren:

- ~ Interne tegensprekers kost het moeite op afstand te blijven;
- ~ Komt de tegenspraak vroeg of laat op gang;
- ~ Hoeveel tijd heeft de tegenspreker;
- ~ Wat is de opstelling van de teamleider.

Het Landelijk protocol geeft de voorkeur aan een afstandelijke aanpak, maar biedt ruimte om indien gewenst dicht op het team te functioneren. Tegelijk echter stelt het protocol

dat de tegenspraak intern moet worden geregeld, wat juist leidt tot een kleine afstand. De meeste korpsen kiezen beleidsmatig voor een afstandelijke benadering, al beseffen enkele van die korpsen wel dat voor succesvolle tegenspraak nabijheid vaak gewenst is. Daarom heeft één korps een coach voor tegensprekers, die meer op afstand blijft dan de tegenspreker. Ook kan gekozen worden voor een combinatie van een interne en een externe tegenspreker.



Doorwerking

In hoeverre is tegenspraak bij de politie effectief? Dat is lastig te zeggen, want experimenteel onderzoek is niet goed mogelijk. Daarom zijn tegenspraakdossiers vergeleken met opsporingsdossiers. Het formele doel van tegenspraak is het tegen gaan of voorkomen van tunnelvisie in de opsporing. Maar in praktijk geven tegensprekers een ruimere invulling aan het doel; zij kijken ook naar de in het onderzoek gebruikte procedures en de sociale processen. In de praktijk blijkt dat tegenspraak op drie niveaus kan doorwerken:

I. De teamleider

Teamleiders zeggen dat tegenspraak hen 'alert' en 'scherp' houdt. Het zorgt ook dat zij meer aandacht besteden aan de rapportage. En het biedt hen een 'moment van betrekkelijke rust' en reflectie in de onderzoekshectiek. Tenslotte beantwoordt de tegenspraak soms aan een behoefte tot bevestiging.

II. Het opsporingsonderzoek

Tegenspraak kan gevolgen hebben voor de procedures en voor de inhoud van het onderzoek. Inhoudelijke effecten hebben betrekking op de gebruikte scenario's, hypothesen, opsporingsmethoden, onderzoekslijnen, doelstellingen, bewijsmiddelen of inzet van specialismen. In geen van de 26 dossiers is een radicale wending in het onderzoek geconstateerd.

III. Het opsporingsbeleid bij het korps

Op langere termijn kan tegenspraak doorwerken in andere onderzoeken van het korps, bijvoorbeeld in een betere verslaglegging,

gehanteerde werkwijzen of een betere uitwerking van scenario's. Inhoudelijke effecten worden op langere termijn veel minder gesignaleerd. Eén persoon spreekt van een cultuuromslag, van 'een wat meer gesloten cultuur, naar een meer open cultuur'. Kortom, de reikwijdte van de effecten van tegenspraak is vermoedelijk meestal beperkt. De sluipende doorwerking lijkt wel van belang. "Tegenspraak richt zich niet alleen op tunnelvisie, maar veel breder op wat kan worden omschreven als de kwaliteit van de opsporing."

Discussie

Tegenspraak bij de politie is duidelijk van de grond gekomen, al blijkt het complexer dan vooraf werd gedacht. Tegenspraak onafhankelijk van het team wordt slechts deels gerealiseerd.

Binnen de politie leeft de vraag in hoeverre met tegenspraak moet worden doorgegaan. Sommigen suggereren het te beperken tot uitzonderlijke gevallen, omdat het veel capaciteit zou vergen en omdat er al een cultuurverandering bij de politie is opgetreden, waardoor tegenspraak overbodig zou zijn geworden. "Beide argumenten roepen vragen op."

De investering die tegenspraak vergt, is relatief beperkt. De vraag of het een efficiënte investering is, is nauwelijks te beantwoorden. "De veronderstelling dat onder invloed van tegenspraak de cultuur in de opsporingsteams zo veranderd zou zijn dat dit middel niet meer nodig is, lijkt daarnaast onwaarschijnlijk." Dus voorlopig is er geen reden met tegenspraak te stoppen.

Eerder is de vraag of uitbreiding van tegenspraak naar andere onderzoeken nuttig is. Ook is het te overwegen om vaker gebruik te maken van een combinatie van een interne en een externe tegenspreker. Tegenspraak komt vaak pas laat op gang, terwijl in de eerste fase van het opsporingsonderzoek vaak cruciale besluiten vallen. Ook in die eerste fase is tegenspraak wenselijk, misschien aangepast aan de aard van die fase. Tenslotte is geconstateerd dat de sturing op tegenspraak beperkt is, waardoor de doelen ervan niet altijd duidelijk zijn.

Bekijk de inhoud van vorige nummers op
www.misdaadenstraf.nl

Strafrecht & Verlichting

Justitiële Verkenningen 2013 nr. 1

Docent en plaatsvervangend rechter Jacques Claessen gaat in op de invloed van de Verlichting op de ontwikkeling van ons strafrecht. Een waarlijk verlicht strafrecht biedt ruimte voor zowel vergelding en wilsvrijheid als voor preventie en oorzakelijk determinisme. Hij zet uiteen hoe de strafpraktijk onder invloed van (neuro)wetenschappen en demoralisering is doorgeslagen naar preventie, causaal determinisme en gevaarlijkheid. Van een evenwichtig strafrecht is geen sprake meer.

Invloed van de Verlichting

De Verlichting heeft – gebruik makend van de redelijke menselijke vermogens – de opvattingen over politiek, wetenschap, moraal, religie en recht in de westerse wereld grondig gewijzigd. De Verlichting is in de 17e eeuw ontstaan (in Engeland en Schotland), bereikte haar hoogtepunt in de 18e eeuw (Frankrijk) en haar nabloei in de 19e eeuw (Duitsland). Zij vormt de bron van veel theoretische grondslagen van ons huidige strafrecht.

Het strafrecht is tijdens de Verlichting hervormd als reactie op de inhumane en inefficiënte strafpraktijk tijdens het ancien régime: draconische straffen ter afschrikking en ter manifestatie van de vorstelijke macht. Er kwamen meer rechtsbeschermende waarborgen voor de burger en het strafrecht werd efficiënter gericht op doelen zoals repressie en preventie van misdaad.

Geen enkele verlichtingsdenker stelde het strafrecht zelf ter discussie. "Straf en dreiging hiermee liggen moreel gezien gevoelig vanwege de gulden regel en de hieruit af te leiden morele basisnorm 'Schaad een ander niet'." Vergeldings- en preventietheorieën worden heruitgedacht ter rechtvaardiging van het publieke strafrecht.

De beide stromingen, vergeldingsdenken (Kant en Hegel) en preventiedenken (Bentham en Mill) hebben zich verzet tegen de willekeurige, excessieve en ondoelmatige machtsuitoefening door de staat via het strafrecht. Beide waren voor het strafrecht als laatste redmiddel en voor straf met mate.

Het verlichte mensbeeld

Straftheorieën liggen ingebed in een bepaald mens- en wereldbeeld. Kant ging uit van een ongedetermineerde, morele realiteit 'boven' de zintuiglijk waarneembare werkelijkheid, terwijl Bentham alleen de zintuiglijk waarneembare werkelijkheid accepteerde. Deze laatste werkelijkheid, volledig gedetermineerd, laat geen ruimte voor wilsvrijheid, schuld en verantwoordelijkheid, dus ook niet voor vergelding. Zij straftheorie was dan ook geheel gericht op preventie.

Kant zag de mens wel als wilsvrij en daarmee als verantwoordelijk voor daden waaraan hij schuld draagt. "Kants visie op mens en wereld biedt ruimte voor vergelding, die van Bentham niet."

De verlichtingsdoctrine kent een belangrijke paradox: "enerzijds verheft deze doctrine de mens tot 'heer der schepping', anderzijds reduceert zij dezelfde mens tot een wezen 'dat quasimechanisch reageert op externe prikkels'. Kortom, hét verlichte mensbeeld bestaat niet.



Dialectisch proces

In het verlichtingsdenken zit een spanning tussen twee zijden: een kant gekenmerkt door vrijheid, praktische rede en de mens als subject en een kant van disciplineren, instrumentele rede en de mens als object. De eerste kant staat in de vergeldingstheorie centraal, de tweede in de preventietheorie. De vergeldingstheorie ziet de mens als een redelijk en mondig individu dat wilsvrij en verantwoordelijk moet worden geacht. Daarom moet alleen de daad worden afgekeurd (d.m.v. straf), want de dader kan in toekomstige situaties anders handelen dan nu.

De preventietheorie ziet de mens als machine, geprogrammeerd door biologische, psychische en sociale factoren. Vergelding speelt alleen een rol ter bevrediging van wraakgevoelens om eigenrichting te voorkomen. De persoon van de dader staat centraal, want dat bepaalt zijn maak- en beheersbaarheid. "Door met behulp van de wetenschap de biologische, psychische en sociale oorzaken van misdaad bloot te leggen kan de misdaad onder controle

worden gebracht." Deze theorie leidt dus tot verwetenschappelijking en demoralisering van het strafrecht.

De preventietheorie ziet misdaad niet als een immorele daad, maar als een sociaal risico. Bestrafing van crimineel gedrag is niet zozeer een straf, maar veeleer een maatregel om de samenleving te beveiligen; deze maatregelen kunnen overigens net zo ingrijpend zijn als straffen ter vergelding.

Verenigingstheorieën

Volgens steeds meer strafgeleerden kunnen geen van beide benaderingen straf voldoende rechtvaardigen. Met allerlei 'verenigingstheorieën' worden de grondgedachten van beide stromingen gecombineerd. Er zijn twee soorten van deze combinatietheorieën: die waarbij het vergeldingsdenken de basis vormt en die met het preventiedenken als uitgangspunt. Deze verenigingstheorieën zijn echter ook niet zonder problemen juist omdat zij beide tegenstrijdige ideeën met elkaar willen verzoenen. "Zo is het de vraag of het mensbeeld waarmee vergeldingstheorieën gepaard gaan, te verenigen is met dat waarin preventietheorieën liggen ingebed."

Voor herstelrechtsdenkers zijn verenigingsbenaderingen net zo omstreden als vergeldings- en preventiedenken. "Immers, straf is en blijft nu eenmaal intentionele leedtoevoeging, welke eenvoudige of complexe rechtvaardiging hieraan ook wordt gegeven."

Huidige praktijk

Het verlichte idee van een strafrecht als laatste redmiddel (en dat met mate toegepast) vindt tegenwoordig nog nauwelijks steun. Daaraan ligt een veranderd mensbeeld ten grondslag. Sinds halverwege de jaren '80 heeft zich de doemgedachte postgevat dat niets werkt (*nothing works*). "De ideeën van menselijke vrijheid en maakbaarheid hebben een flinke deuk opgelopen (...). Een groeiende *crime control* stroming ziet daders als onverbeterlijke vijanden tegen wie de samenleving alleen kan worden beschermd door hun eliminatie.

Vergelding in de zin van boetedoening voor schuld heeft plaatsgemaakt voor gekanaliseerde wraak en preventie, resocialisatie voor afschrikking en onschadelijkmaking. "(...) in onze risicomaatschappij overheerst het preventionisme: vergelding is geïnstrumentaliseerd geraakt ten behoeve van de bewerkstelling van (betere) afschrikking en (langere) onschadelijkmaking."

Het strafrecht is steeds wetenschappelijker geworden en instrumentalistischer, waardoor

de rechtsbeschermende kant verloren gaat. Het doel is een veilige maatschappij door mogelijke daders af te schrikken en echte daders onschadelijk te maken. Conclusie: de spanning tussen de klassieke en moderne richting is verdwenen. De balans is doorgeslagen naar een extreme variant van de maatschappelijke controlerichting.



Waarde en 'waanzin'

"Hoe kan het dat zowel de verlichte idee van de mens als wilsvrij wezen als die van de maakbaarheid van de mens heeft plaatsgemaakt voor het beeld van de tot het kwade gedoemde dader?" De waarde van de Verlichting zit 'm in het onderscheid tussen drie waardesferen: het Ware (wetenschap), het Goede (ethiek) en het Schone (esthetiek), waardoor elke sfeer zich vrij kon ontwikkelen. Al keert de Verlichting zich tegen absolute waarheden, bepaalde verlichtingsdenkers zijn de wetenschap gaan presenteren als 'absolute, onfeilbare en enig mogelijke waarheden'. Dat heeft het beeld van de mens als gedetermineerde machine in de kaart gespeeld. Zo sloeg de door de Verlichting 'vrijgemaakte' wetenschap nog tijdens de Verlichting zelf op hol. De imperialistische wetenschap ging zodanig overheersen dat de vrije geest werd beperkt. Terwijl het moderne denken verschillende mensbeelden, heeft deze 'waanzin' geleid tot de hegemonie van het wetenschappelijk mensbeeld.

Daarmee is in het strafrecht de preventietheorie de heerschappij gaan claimen over de vergeldingstheorie. En nu krijgt de neurowetenschap meer invloed op hoe wij de mens zien. Volgens sommigen verdwijnt het bewustzijn of de geest als de hersenen ophouden te werken. "Wij zijn complexe hersenmachines zonder vrije wil (...)."

Wilsvrijheid & straf

Slechts enkele juristen houden zich bezig met de gevolgen voor het strafrecht. Volgens Buruma nemen strafrechters de vrije wil aan, zonder zich te verdiepen 'in de vraag hoe vrij de wil van de verdachte werkelijk was'. Buruma pleit voor erkenning van de vrije wil,

als sociale constructie. Van Walsum echter vindt dat vergelding geheel uit het strafrecht moet verdwijnen als onomstotelijk wordt vastgesteld dat wilsvrijheid een illusie is. Al is hij zich bewust van de keerzijde daarvan: een dergelijk doelgericht strafrecht, gericht op het welzijn van de samenleving, zal in de praktijk uitmonden in controle van de samenleving.

De Amerikaanse neurowetenschappers Greene en Cohen zien straf niet meer als iets dat verdiend is ter vergelding, maar als een noodzakelijk kwaad ter bescherming van de samenleving. Ook de Vlaamse filosoof Verplaetse ziet geen plaats voor verantwoordelijkheid, wanneer wilsvrijheid een illusie is.

Maar is een dergelijk misdaadrecht wel 'juist'? Mijn inziens niet, om twee redenen.

1. "Veel zienswijzen van genoemde wetenschappers berusten op onderzoeksgegevens die ook andere interpretaties toelaten." De neurowetenschap heeft nog lang geen volledig antwoord gegeven op de vragen inzake gedrag en bewustzijn.
2. "Onze strafrechtsvisie staat niet alleen (...) voor vergelding, maar ook voor preventie, niet alleen voor rechtsbescherming, maar ook voor instrumenta-
liteit (...)." Een echt verlicht strafrecht brengt deze spanning niet tot zwijgen door een louter op uiterlijkheid en kwantiteit gerichte (neuro)wetenschap.

Het recht biedt ruimte voor alle verhalen. Ook psychologische en sociologische inzichten blijven van belang. "Al deze visies verdienen evenwel 'in balans te worden gehouden' door moreel-ethische inzichten (...)."

Een verlicht strafrecht moet wel dynamisch zijn. De balans tussen klassieke en moderne richting is doorgeslagen naar instrumenta-
liteit, doelmatigheid, beheersing. "Om opnieuw tot een verlicht strafrecht te komen is het zaak dat het strafrecht niet alleen wordt gevoed met wetenschappelijke resultaten, maar ook met normatieve inzichten – afkomstig van machtskritische straf- en herstelrechtsdenkers."

De vereniging Martijn mag toch bestaan

Nederlands Juristenblad 2013/1389

Scherp gesteld: de redenering op grond waarvan de rechtbank de vereniging Martijn verbood, is vooral door morele

gronden ingegeven, terwijl het hof deze beslissing ongedaan maakt op basis van vooral rechtsstatelijke argumenten en het recht strikt scheidt van de moraal. Aldus universitair hoofddocent Gelijk Molier.

Met het oog op alle commotie in de samenleving is de beslissing van het Hof Leeuwarden om het verbod van de vereniging Martijn ongedaan te maken zeker moedig. "Hoe dient zij echter juridisch te worden geduid?" Op basis van dezelfde feiten en regels kwam de Rechtbank Assen wel tot een verbod. Kan het gerechtshof dat zomaar negeren? Dit juridisch geschil vormt ook een illustratie bij een klassiek rechtstheoretische vraag, namelijk of recht en moraal al dan niet van elkaar moeten worden gescheiden.



Wettelijke gronden

Voor een verbod is strijdigheid met de openbare orde vereist (art. 2:20 BW). De memorie van toelichting is nogal beknopt over de vraag welke handelingen van een vereniging strijd met de openbare orde opleveren. De Tweede Kamer toonde zich beducht voor een aantasting van de vrijheid van meningsuiting en van vereniging. Daarom mochten de verbodsgronden niet te rekbaar zijn. De regering stelt dan ook dat de verbodsgrond beperkter is dan 'strijd met de wet' en dan 'aantasting van andermans rechten'. "De rechter dient het begrip 'openbare orde of goede zeden' derhalve in beperkte zin op te vatten." De minister achtte het uitgesloten dat een rechter de verbodsgrond zou uitleggen als 'vanuit een maatschappelijk oogpunt ongewenst'.

Als nadere toelichting van het begrip 'strijd met de openbare orde' werd gesteld: "Slechts handelingen die inbreuk maken op de algemeen aanvaarde grondvesten van ons rechtsstelsel, kunnen het verbod van een vereniging of andere rechtspersoon rechtvaardigen: ongerechtvaardigde aantasting van de vrijheid van anderen of van de menselijke waardigheid."

Vrijheid & gelijkheid

Verenigingen moeten dus tot doel hebben de waarden aan te tasten die ten grondslag

liggen aan onze democratische rechtsstaat: vrijheid en gelijkheid. Het moet dus om zeer ernstige situaties gaan. Onder het verbod vallen niet pleidooien voor aanpassing van de Grondwet, gewone wet of beleid, of voor het opzeggen van verdragen. "Het moge duidelijk zijn dat een vereniging die er – in de ogen van de meerderheid – immorele opvattingen op na houdt, dan wel een pleidooi houdt voor immorele wetgeving niet op die grond kan worden verboden."

In de toelichting schrijft de minister dat de term 'strijd met de goede zeden' niet langer als verbodsgrond in de wet hoeft te worden opgenomen. Als gevaar zag hij dat de term zou kunnen worden uitgelegd als onfatsoenlijk in ruimere zin. Bovendien sluit dat beter aan bij art. 8 van de Grondwet, waar ook alleen het belang van de openbare orde wordt genoemd als criterium om de vrijheid van vereniging te beperken. "Kort en duidelijk: een vereniging kan niet worden verboden om bederf der zeden tegen te gaan."

Het verbod van Martijn

De rechtbank neemt als uitgangspunt dat het recht van vereniging en vrije meningsuiting grondbeginselen zijn van de Nederlandse rechtsstaat en sluit daarmee dus keurig aan bij het criterium van de regering. De rechtbank redeneert echter: 'dat de Vereniging Martijn voor haar leden nastreeft om seksueel contact te kunnen hebben met kinderen' en dat zij daartoe dat seksuele contact verheerlijkt. "Het is dat streven dat een ernstige inbreuk vormt op de geldende fundamentele waarden binnen onze samenleving en daarom indruist tegen onze rechtsorde." De rechtbank noemt de bescherming van de seksuele integriteit van minderen 'onmiskienbaar één van de meest wezenlijke beginselen van onze rechtsorde'. Echter, niet duidelijk is hoe het bijdragen aan een subcultuur waarbij seksuele handelingen tussen volwassenen en kinderen als acceptabel gelden op zichzelf de rechten van kinderen aantast. En, al is dat zo, dan nog is de vraag of die bescherming een van de meest wezenlijke beginselen van onze rechtsorde is. Bij de voorbeelden die de regering noemde, ging het telkens om handelingen waarbij inbreuk wordt gemaakt op de vrijheid en gelijk(waardig)heid van anderen dan wel waarbij geweld wordt gebruikt, en daarvan is bij Martijn geen sprake. De rechtbank heeft dus tegen de bedoeling van de wetgever in een aantasting van de algemeen aanvaarde grondvesten van ons rechtssysteem geconstrueerd.

Het oordeel van het hof

Het hof stelt voorop dat het verbieden van een rechtspersoon een ernstige inbreuk vormt op het grondrecht op vrije vereniging en vergadering, waartoe slechts in het uiterste geval kan worden besloten. Het moet gaan om een noodzakelijke maatregel om gedragingen te voorkomen die een daadwerkelijke en ernstige aantasting vormen van wezenlijke beginselen van ons rechtssysteem *en* die onze samenleving (kunnen) ontwrichten. In het geval van Martijn is volgens het hof niet aan deze tweede voorwaarde voldaan.

De vereniging zelf heeft nooit strafbare feiten gepleegd en ook de website bevat geen strafbare uitingen of afbeeldingen van minderjarigen. "Het is niet strijdig met de openbare orde indien een vereniging als instrument wordt gebruikt voor het bepleiten van een vrijere seksuele moraal en voor verruiming van de zedenwetgeving. Dat is ook niet het geval als het daarbij gaat om intieme contacten met minderjarigen."



Deze overwegingen van het hof zijn geheel in overeenstemming met de bedoeling van de wetgever. Toch is het hof van mening dat wel aan de eerste voorwaarde wordt voldaan: de werkzaamheden van de vereniging vormen een daadwerkelijke en ernstige aantasting van als wezenlijk ervaren beginselen van ons rechtssysteem. Dat baseert het hof op de constatering dat de website de gevaren van seksueel contact met kinderen bagatelliseert, goedpraat en zelfs verheerlijkt.

Maar daarnaast is voor een verbod vereist dat de samenleving wordt of kan worden ontwricht. Volgens het hof beoogt art. 2:20 BW niet zozeer het belang van het kind te beschermen, maar dat van de samenleving. Zij constateert dat de vereniging al sinds 1982 bestaat, dat er wel heftige debatten over zijn gevoerd, maar zonder dat maatschappelijke ontwrichting heeft bedreigd. Het recht moet volgens het hof ruimte bieden aan maatschappelijk debat, 'ook als dat pijnlijk is en weerstand oproept'. Verenigingen kunnen dus niet vanwege hun verderfelijke gedachtegoed verboden worden. Dat kan pas als hun handelingen kunnen leiden tot een ontwrichting van de samenleving.

Vrijheid van vereniging

De uitspraak van het hof is van groot belang. Allereerst stelt zij de grote waarde van de vrijheid van vereniging als grondbeginsel van de democratische rechtsstaat voorop. En ten tweede maakt zij duidelijk dat recht en moraal strikt gescheiden moeten worden. "Sterker nog: de kracht van de democratische rechtsstaat is nu juist dat er ruimte is en moet zijn voor afwijkende meningen en opvattingen, hoezeer die ook door een meerderheid als schokkend, weersprekend of verontrustend worden beschouwd."

Er kunnen wel degelijk ook grenzen gesteld worden aan de vrijheid van meningsuiting en vereniging. Om als politiek-maatschappelijke rechtsorde te kunnen blijven voortbestaan moeten grenzen gesteld worden waar de waarden van individuele vrijheid en gelijkheid door middel van de vrijheid van meningsuiting en vereniging om zeep (dreigen te) worden geholpen.

Dat is paradoxaal: soms moeten de vrijheid van meningsuiting en vereniging worden beperkt om ze te kunnen laten voortbestaan. Maar slechts die beperkingen zijn toegestaan die voor de instandhouding van die vrijheden noodzakelijk zijn. "Zolang het doel van een vereniging zoals dat uit haar werkzaamheden kan worden afgeleid niet is om de democratie af te schaffen, te discrimineren, of anderszins aan anderen bepaalde fundamentele gelijkheids- of vrijheidsrechten te ontnemen, heeft zij derhalve recht van bestaan."

In haar motivering benadrukt het hof vooral de potentieel ontwrichtende gevolgen voor de samenleving als criterium. Naar mijn mening was het zuiverder geweest als het hof zich had beperkt tot de constatering dat Martijn geen inbreuk maakt op de grondbeginselen van vrijheid en gelijk(waardig)heid. Toch kan het oordeel van het hof worden toegejuicht. "Immers, zoals Tocqueville ons ruim 150 jaar geleden al waarschuwde, bestaat er voortdurend het gevaar dat onder druk van de tirannie van de meerderheid een vereniging of politieke partij wordt verboden, omdat diezelfde meerderheid haar vanuit moreel oogpunt ongewenst acht. Het is aan de rechter als hoeder van de rechtsstaat om dit te voorkomen."

Bijeenkomsten

5-daagse opleiding Coördinator Nazorg Ex-gedetineerden

26 sept, 3 & 10 okt, 7 & 14 nov.

- ⌚ Wat zijn de gevolgen van de hervormingen in de sociale zekerheid en de nieuwe wet gemeentelijk schuldhulpverlening;
- ⌚ Wat zijn de belangrijkste veranderingen in de jeugdreclassering door de transitie van de jeugdzorg;
- ⌚ Hoe geeft u invulling aan de gemeentelijke regierol;
- ⌚ Hoe organiseert en regisseert u samenwerking tussen betrokken partners
- ⌚ Hoe wisselt u rechtmatig en doelmatig informatie uit met uw partners.

Zie www.sbo.nl/ex-gedetineerden

6-daagse opleiding Beleidsmedewerker Openbare Orde en Veiligheid

7, 14, 21, 28 november, 5 en 12 december
Opleiding tot veiligheidsregisseur in uw gemeente:

- ⌚ Actualiteiten en rijksbeleid;
- ⌚ Gemeentelijke sturing van veiligheid en politie;
- ⌚ Ontwikkeling van een integraal Veiligheidsbeleid;
- ⌚ Grensoverschrijdende aanpak binnen regionale veiligheidsnetwerken;
- ⌚ Crisisbeheersing en rampenbestrijding;
- ⌚ Adviseren in een politiek-bestuurlijke omgeving.

Zie: www.sbo.nl/openbareorde

Colofon

Misdaad & Straf komt 8x per jaar uit.

Deadline voor het volgende nummer: 30 augustus 2013

Abonnementen: Particulieren: gratis
Organisaties & professionals: € 8,00 per jaar
Betaling: rek. 78.14.15.659 t.n.v. J.A.F.M. Horstink, Culemborg o.v.v. M&S + mailadres

Aanmelding: admin.ms@kpnmail.nl
Informatie: www.misdaadenstraf.nl

Redactie: redactie.ms@kpnmail.nl
F. van Eedenlaan 30
4103 WB Culemborg

Bekijk de inhoud van vorige nummers op
www.misdaadenstraf.nl